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 228 - Abril a Junho de 2023

Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 44 - nº 228 - Abril a Junho de 2023

Expediente

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

Ano 44, n. 228

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. 228(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
Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges
Des. Paschoal Carmello Leandro
Des. Julizar Barbosa Trindade
Des. Carlos Eduardo Contar
Des. Sérgio Fernandes Martins
Des. Sideni Soncini Pimentel
Des. Dorival Renato Pavan
Des. Vladimir Abreu da Silva
Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Des. Fernando Mauro Moreira Marinho
Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso
Des. Marco André Nogueira Hanson
Des. Ruy Celso Barbosa Florence
Des. Marcos José de Brito Rodrigues
Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques
Des. Eduardo Machado Rocha
Des. Marcelo Câmara Rasslan
Des. Amaury da Silva Kuklinski
Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva
Des. Vilson Bertelli
Des. Odemilson Roberto Castro Fassa
Des. Nélio Stábile
Des. Paulo Alberto de Oliveira
Des. Alexandre Bastos
Des. José Ale Ahmad Netto
Des. Jairo Roberto de Quadros
Des. Geraldo de Almeida Santiago
Des. Jonas Hass Silva Júnior
Des. Emerson Cafure
Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz
Desª. Elizabete Anache
Des. Zaloar Murat Martins De Souza
Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida
Des. Ary Raghiant Neto
Fernando Paes de Campos – Juiz subst. em 2º grau
José Eduardo Neder Meneghelli – Juiz designado
Lúcio Raimundo da Silveira – Juiz subst. em 2º grau
Vitor Luis de Oliveira Guibo – Juiz subst. em 2º grau
Waldir Marques – Juiz subst. em 2º grau

Sumário

Jurisprudência Cível.....5

Jurisprudência Criminal.....232

Noticiário.....359

Índice Onomástico.....464

Índice de Assuntos.....467

Jurisprudência Cível

3ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0804585-67.2020.8.12.0029 - Naviraí
Relator designado Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – POLICIAL MILITAR – ADICIONAL PREVISTO NO ART. 23, V, DA LEI COMPLEMENTAR 127/2008 – COMPROVADO O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MOTORISTA PELO APELADO – ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 291/2021, QUE ENTROU EM VIGOR EM 01/01/2022 – EXCLUIU DO ART. 23, V, DA LC 127/08 A FUNÇÃO DE MOTORISTA COMO GRATIFICADA – LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DO PERÍODO PRETÉRITO ATÉ 31/12/2021 – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO E JUROS APÓS A EC 113/21 – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E IMPROVIDA – RECURSO DO REQUERIDO CONHECIDO E PROVIDO.

Da análise do conjunto probatório é possível verificar que o autor/apelado exerceu a função de motorista de viatura, conforme prova documental, fazendo jus ao adicional pleiteado.

Deve-se liminar a condenação do Estado-membro ao pagamento da gratificação durante o período pretérito, constante na sentença, até **31/12/2021**, posto que a LC n. 291/2021 entrou em vigor em 01/01/2022, alterando o teor do art. 23, da LC 127/08, no qual estava prevista a função de motorista como gratificada, mas não se ignorando que o não pagamento do período anterior implicaria em enriquecimento ilícito do requerido/apelante.

Aplica-se o IPCA-E para a correção monetária e o índice da remuneração da caderneta de poupança (TR) para os juros moratórios, desde a citação até 08/12/2021, em consonância com os Temas 810 do STF e 905 do STJ. A partir de 09/12/2021, deverá incidir a Taxa Selic como índice de correção e juros, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 113/2021.

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 maioria, negaram provimento à remessa necessária e deram provimento ao apelo do Estado, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencidos o Relator e o 3º Vogal. Julgamento em conformidade com o art. 942 do CPC.

Campo Grande, 29 de junho de 2023

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator designado

RELATÓRIO

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

Estado de Mato Grosso do Sul, qualificado nos autos da ação declaratória c/c Cobrança (feito nº 0804585-67.2020.8.12.0029, da 1ª Vara Cível da Comarca de Naviraí-MS) que lhe promove J. J. do N. F.,

também qualificado, parcialmente inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 252/259).

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao julgar procedente o pedido contido na inicial.

Alegou que em 16 de dezembro de 2021, foi promulgada a Lei Complementar 291/2021, que promoveu algumas alterações, tanto na Lei Complementar 53, de 30 de agosto de 1990, quanto na Lei Complementar 127, de 15 de maio de 2008, especialmente no art. 23 desta última.

Argumentou que não consta mais na lei, que entrou em vigor na data de 1º de janeiro de 2022, a previsão como função gratificada das atividades de Motorista de Viatura, entre outras. Já a função de comandante de equipe de serviço permanece prevista, contundo, num percentual diferente do que aquele antes estipulado.

Expôs que independentemente da data de citação, a correção monetária deve seguir a tese do que foi decidido na Repercussão Geral, tema 810, e os juros moratórios incidentes na espécie a partir da citação válida (art. 219 do CPC e 405 do CCB), em acordo ao delineado pelo e. STJ no representativo da controvérsia REsp 1.356.120 (Tema 611) até 08/12/2021.

Em vista disso, pediu o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a sentença seja reformada, a fim de desobrigar o Estado a efetivar a implantação em folha do referido adicional, tendo em vista a entrada em vigor da LC nº 291/2021, bem como, que seja determinada a incidência da TAXA SELIC como índice de correção monetária a partir 09/12/2021 em observância ao que determina a Emenda Constitucional 113/2021.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões recursais (f. 264/269).

O processo veio remetido a este e. Tribunal para reexame necessário (f. 2.671).

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível voluntária do Estado de Mato Grosso do Sul e Reexame Necessário de sentença, opostos em face dos interesses de policial militar que, na Ação declaratória c/c Cobrança, logrou o acolhimento do pedido inicial para condenar a Fazenda Pública ao pagamento do montante de 10% sobre o valor do subsídio inicial do posto ou graduação, pelo desempenho das funções especiais indicadas no art. 23, V, da LCE n. 127/2008.

Efeitos 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 recurso voluntário e do reexame necessário, e passo à análise de suas razões.

Mérito

Na hipótese, tem-se que o autor pretende receber a indenização prevista na Lei Complementar n.º 127/08, que, já com a recente alteração dada pela Lei Complementar nº 291/2021, dispõe:

"Lei Complementar nº 127/08 (Institui o sistema remuneratório, por meio de subsídio, para os servidores públicos integrantes das carreiras Polícia Militar e Corpo de Bombeiros

Militar, altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei Complementar nº 053, de 30 de agosto de 1990, e dá outras providências.)

[...]

Art. 5º Aos militares estaduais poderão ser pagas as seguintes vantagens pecuniárias de natureza constitucional ou indenizatória:

[...]

VIII - retribuição: pelo exercício de atribuições inerentes ao cargo ocupado de comando, chefia, direção, coordenação, de responsabilidade material ou assessoramento em atividades de competência exclusiva da Corporação, definido nesta Lei;

[...]

*Art. 23. **A indenização, como retribuição pela prestação de serviços no exercício das funções privativas das carreiras, prevista no inciso VIII do art. 5º desta Lei será concedida exclusivamente aos militares da ativa**, calculada sobre o valor do subsídio inicial do seu posto ou sua graduação, nos seguintes percentuais:*

I - 25% (vinte e cinco por cento) para o Comandante-Geral;

I-A - 20% (vinte por cento) para o Subcomandante-Geral, Chefe do Estado-Maior e Corregedor;

II - 18% (dezoito por cento) para Ajudante-Geral, Assistente do Comandante-Geral, Comandante da Academia PM/BM, o Comandante do Policiamento Metropolitano e Metropolitano de Bombeiro, Comandante do Policiamento de Área e de Bombeiros do Interior, Diretores de Diretoria;

III - 15% (quinze por cento) para Chefe de Seção do Estado-Maior Geral, Comandante do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças (CFAP) e Diretor da Policlínica;

IV - 13% (treze por cento) para Ajudante-de-Ordens do Comandante-Geral e do Chefe do Estado-Maior Geral, Comandante de OPM/OBM, Comandante de OPM/OBM destacada de nível Companhia ou Subgrupamento e Comandante de Pelotão ou Seção destacado ou orgânico, Corregedor-adjunto, Subcomandante OPM/OBM e Subcomandantes Policiamento Metropolitano e Metropolitano de Bombeiro e de Policiamento do Interior e de Bombeiros do Interior, Subdiretores de Diretorias e Adjuntos das Chefias do Estado-Maior, Subcomandante do CFAP/da ABM;

V - 10% (dez por cento) para Assessor Militar, Chefe de Seção do Comando Policiamento Metropolitano e do interior e Comando Metropolitano do Bombeiro e do interior, Chefe de Seção da Corregedoria e de Cartório da Corregedoria, Comandante de Destacamento;

VI - 5% (cinco por cento) para Comandante de Equipe de Serviço.

(...)

§ 3º O recebimento da indenização está condicionado ao efetivo exercício da função privativa da carreira para a qual o militar está devidamente designado;

§ 4º A indenização prevista no caput deste artigo poderá ser paga aos militares estaduais regularmente designados para as funções por ato do Comandante-Geral da respectiva Corporação, nas hipóteses em que não se tratar de competência privativa do Governador do Estado, com eficácia a partir da publicação no Diário Oficial do Estado, observado o quantitativo de funções previsto no Anexo IV desta Lei Complementar e a regulamentação específica, sob pena de responsabilidade."

Por sua vez, o Poder Executivo regulamentou a norma contida no art. 23, nos seguintes termos:

> *"Decreto nº 12.560/08 (Dispõe sobre o pagamento de retribuição pela prestação de serviços aos militares estaduais do Poder Executivo que menciona.)*
>
> *Art. 1º* ***A indenização, como retribuição pela prestação de serviços no exercício das funções****: Chefes de Centros de Intendência e de Material Bélico, Subcomandantes do Policiamento Metropolitano e do Interior de OPM/OBM, Subcomandantes de OPM/OBM, Subdiretores de Diretorias, Adjuntos das Chefias do Estado-Maior Geral, Ajudante-de-Ordens do Chefe do Estado-Maior Geral, Subcomandante do CFAP, Chefes de Seções do Comando de Policiamento Metropolitano e do Interior, Chefes de Seções do Estado-Maior das OPM/OBM, Comandante e Subcomandante de Companhia de Corpo de Alunos, Assessores Militares, Comandante de Pelotão de Corpo de Alunos, Comandante de Pelotão ou Seção Orgânicos, Coordenadores de Polícia Comunitária, Presidentes e Membros de Comissões Constituídas,* ***Auxiliares Administrativos, Comandante de Equipe de Serviço, Motorista de Viatura, Condutor e Operador de Viatura só será paga aos militares estaduais que estiverem designados nessas funções por ato do Governador do Estado, publicado após a vigência da Lei Complementar nº 127, de 15 de maio de 2008****."*

Como se vê, a Lei permite o pagamento de indenização ao policial militar que exerce alguma das funções especificadas, desde que preenchidos os seguintes requisitos:

1) ser militar da ativa;

2) classificação na função por no mínimo 30 dias;

3) designação por ato da autoridade competente.

E a fim de constatar, se no caso em concreto, possui o autor, ou não, o direito pleiteado, passa-se a análise dos requisitos, um a um.

Militar da ativa

Quanto a esse requisito, nada há a se esclarecer no caso, tendo em vista inexistir dúvida quanto ao fato de que o autor, ora apelado, trata-se de militar da ativa.

Da designação por ato da autoridade competente

Com relação ao ato de designação por autoridade competente para exercício da função gratificada, cumpre registrar que apesar de o Decreto Estadual fixar o Governador como autoridade para a designação do militar, a recente alteração legislativa pela Lei Complementar 291/2021, a Lei Complementar nº 128/2008 expressamente dispõe que o referido ato deve partir do Comandante-Geral da PMMS.

Confira-se:

> *Art. 23.* ***A indenização, como retribuição pela prestação de serviços no exercício das funções privativas das carreiras, prevista no inciso VIII do art. 5º desta Lei será concedida exclusivamente aos militares da ativa****, calculada sobre o valor do subsídio inicial do seu posto ou sua graduação, nos seguintes percentuais:*
>
> *(...)*
>
> ***§ 4º A indenização prevista no caput deste artigo poderá ser paga aos militares estaduais regularmente designados para as funções por ato do Comandante-Geral da respectiva Corporação, nas hipóteses em que não se tratar de competência privativa do Governador do Estado, com eficácia a partir da publicação no Diário Oficial do Estado, observado o quantitativo de funções previsto no Anexo IV desta Lei Complementar e a regulamentação específica, sob pena de responsabilidade."***

Assim, acerca da autoridade competente para designar a função ao apelado, tem-se que tal incumbência é dirigida ao Comandante-Geral da respectiva Corporação, especialmente porque a competência para atos *interna corporis*, tais como a designação de determinado policial militar para a função de motorista de viatura, auxiliar administrativo, e Comandante de Equipe de Serviço referem-se às providências administrativas necessárias ao bom desenvolvimento da atividade policial, de interesse inerente ao cargo de Comandante-Geral da PMMS.

Neste sentido:

> *EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – POLICIAL MILITAR – INDENIZAÇÃO DE RETRIBUIÇÃO – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 127/08 – FUNÇÃO DE MOTORISTA DE VIATURA – NÃO COMPROVAÇÃO DA DESIGNAÇÃO FEITA PELA AUTORIDADE COMPETENTE – CONDUÇÃO EVENTUAL DE VIATURA EM OBSERVÂNCIA DA ESCALA DE SERVIÇO – IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA DESIGNAÇÃO VIA DECLARAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AÇÃO IMPROCEDENTE – REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDOS. 1 – Para fazer jus à indenização pela função de motorista de viatura prevista no inc. V, art. 23 da Lei Complementar Estadual nº 127/08, o autor deve comprovar o preenchimento dos requisitos legais para tanto, em especial a efetiva designação para a função feita pela autoridade competente. 2 – Não comprovada a realização formal da designação, ela não pode ser presumida à partir de mero extrato de horas ou escalas de serviço elaboradas pela autoridade responsável pela unidade policial em que se encontra lotado o policial militar pleiteante, que indicam mero exercício eventual da condução da viatura policial, dentre outras, conclusão que observa o princípio da legalidade que rege a Administração Pública. 3 – Carece de plausibilidade jurídica a tentativa de obter a designação para função especial mediante reconhecimento do Poder Judiciário, desconsiderando-se a discricionariedade administrativa presente em tal ato, procedimento que desrespeitaria o princípio da separação de poderes. 4 – Reexame necessário e recurso de apelação providos. (***TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0806549-84.2017.8.12.0002, Dourados, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 20/03/2018, p: 21/03/2018)*

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA – VERBA INDENIZATÓRIA – EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ESPECIAL DIVERSA – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 23, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 127/2008 – AFASTADA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA PERCEBIMENTO DA RETRIBUIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESIGNAÇÃO DIREITO NÃO COMPROVADO – RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (**TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0807085-95.2017.8.12.0002, Dourados, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 13/03/2018, p: 16/03/2018)*

> *EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - MILITAR - INDENIZAÇÃO DE RETRIBUIÇÃO - EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MOTORISTA DE VIATURA - ATO DE DESIGNAÇÃO REALIZADO PELO COMANDANTE - DECRETO ESTADUAL Nº 12.560/08 - EXCESSO DO PODER REGULAMENTAR - REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 127/2008. A Lei Complementar nº 127/08 não limitou a obtenção da indenização de retribuição pelo exercício de atribuições inerentes ao cargo de Motorista de Viatura somente às hipóteses de designações provenientes de ato do Governador do Estado, de modo que o Decreto Estadual nº 12.560/2008, ao fazê-lo, atuou de maneira ilegal e extrapolou o poder regulamentar do Executivo." (TJMS. Apelação n.º 0064091-43.2010.8.12.0001. Rel. Des. Vilson Bertelli. J. 29/01/2015).*

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – POLICIAL MILITAR – INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO – ATO DE DESIGNAÇÃO REALIZADO PELO COMANDANTE GERAL – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 127/2008 – DECRETO ESTADUAL Nº 12.560/08*

– EXCESSO DO PODER REGULAMENTAR – REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR – RECURSOS PROVIDOS.

1. A determinação contida no art 1º do Decreto Estadual nº 12.560/08 de que a indenização só caberá para a designação de função proveniente do Governador do Estado representa o trespasse ilegal do poder regulamentar conferido ao Poder Executivo, uma vez que cria requisito não previsto na Lei Complementar Estadual nº 127/2008. 2. Tem o autor direito à verba pleiteada, a ser incorporado aos seus proventos, reajustável conforme a Lei Complementar 127, devendo os respectivos valores ser corrigidos nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com juros a contar da citação e correção monetária da época em que o ato deveria ter sido implantado. (TJMS. Apelação n. 0019268-47.2011.8.12.0001. Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. J. 09/04/2013).

Dito isso, não há como conceder no caso em concreto, a indenização por função do inc. V, art. 23 da Lei Complementar nº 127/08, pretendida pelo autor, ora apelado.

Isso porque, não é possível constatar apenas com base nos documentos anexados à inicial, sua designação para a função de Comandante de Equipe de Serviço ou qualquer outra, realizada pelo Comandante-Geral da PMMS, por no mínimo 30 dias, como de ordinário ocorre nas demandas postas sob apreciação neste juízo *ad quem*.

Os documentos anexados com a inicial - escalas de serviço (f. 18/24) indicam apenas a atuação esporádica do autor como motorista de viatura ou outras funções, ou seja, no exercício eventual e esporádico da função elaborada pelo Comandante responsável.

Dessa forma, não existindo prova de que houve qualquer designação para a função pública específica de Comandante de Equipe, ou alguma outra por no mínimo 30 dias, pelo Comandante Geral da PMMS, conforme expressa disposição legal acima transcrita, tem-se que sua atuação como tal, ocorreu de forma meramente eventual, como rotina normal de escala de serviço, não fazendo jus, assim, ao recebimento de indenização prevista na norma.

Até porque, levando-se em consideração o princípio da legalidade que subsidia a administração pública, não subsiste direito com base em mera presunção, não podendo o Estado-Juiz impor uma condenação ao Estado-Administração com base em simples proposição da parte, divorciada de um mínimo arcabouço probatório.

Importa ressaltar, ainda, que não se pode dar guarida à tentativa de obtenção de uma designação de função pública pelo Poder Judiciário, de forma oblíqua, em profunda desconsideração à discricionariedade administrativa presente no ato, conduta que desobedece ao princípio da separação dos poderes.

Logo, nesta hipótese, não há falar em pagamento da referida indenização.

Ademais, não se pode olvidar que para o percebimento da gratificação pleiteada é imprescindível a comprovação inequívoca da existência de um ato de designação para desempenho da função específica emanado pela autoridade competente – no caso, Comandante da PMMS -, por no mínimo 30 dias, para o que, os documentos juntados com a inicial, realmente não são bastantes, sem que sejam complementados com outros elementos de convicção.

Isto porque não subsiste direito com base em mera presunção, não podendo o Estado-Juiz impor uma condenação ao Estado-Administração com base em simples proposição da parte, divorciada de um mínimo arcabouço probatório, tal liberação constituir-se-ia, em precedente temeroso para os Cofres Públicos.

Não se pode olvidar que, nos termos do art. 373, I, do CPC, o ônus da prova compete ao autor, quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

Sobre referidos ônus processuais, Marinoni, Arenhart e Mitidiero são enfáticos:

> *"**1. Ônus da Prova.** O art. 373, caput, CPC, distribui o ônus da prova de acordo com a natureza da alegação de fato a provar: ao autor cumpre provar a alegação que concerne ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; ao réu, a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado pelo autor. As partes têm o ônus de alegar e o ônus de provar conforme nosso CPC. A atribuição do ônus da prova no direito brasileiro é realizada de maneira fixa pela nossa legislação.*
>
> **2. Dupla Finalidade.** *A norma que distribui o ônus da prova (art. 373, CPC) tem uma dupla finalidade no processo civil brasileiro contemporâneo. Serve como guia para as partes, funcionando, assim, como regra de instrução, com o que visa estimular as partes à prova de suas alegações e a adverti-las dos riscos que correm ao não prová-las. Serve ainda como um guia para o juiz, no que aparece como uma regra de julgamento, a fim de que o órgão jurisdicional, diante de uma situação de dúvida invencível sobre as alegações de fato da causa, possa decidi-la sem arbitrariedade, formalizando o seu julgamento com a aplicação do art. 373, CPC."*[1]

Como visto, incumbe ao autor a comprovação do fato que enseja o reconhecimento do seu direito, sendo que, havendo dúvidas sobre os elementos que constituem o alegado direito, cabe ao julgador solucionar o litígio por meio do ônus da prova.

A respeito disso, ainda, os mencionados juristas bem aclaram:

> *"3.* **Como Regra de Julgamento.** *Como regra de julgamento, o ônus da prova destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações de fato da causa. Nessa acepção, o art. 373, CPC, é um indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da causa. Tal dúvida deve ser suportada pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato."*[2]

Seguindo estas intelecções, no caso, como o requerente não demonstrou o fato constitutivo do seu direito, que perpassava necessariamente pela demonstração da designação para o exercício da função de "motorista de viatura", bem como não aclarou de forma suficiente o exercício de tais atividades pelo prazo mínimo de 30 dias na função, impõe-se julgar improcedente o pedido aviado na inicial.

Em tal sentido, alguns precedentes recentes deste Tribunal:

> *"EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INDENIZAÇÃO DE 10% SOBRE O VALOR DO SUBSÍDIO ART. 23, V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 127/2008. DESEMPENHO DA FUNÇÃO POR, NO MÍNIMO, 30 DIAS NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 23, V, da Lei Complementar Estadual n. 127/2008 exige que, para fazer jus à verba indenizatória, o militar deve exercer uma das funções nele descritas, pelo período mínimo de trinta dias, cuja contagem do período deve se dar de forma corrida, e não aleatória." (TJMS. Apelação / Remessa Necessária n. 0802467-96.2016.8.12.0017, Nova Andradina, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 05/04/2017, p: 10/04/2017).*
>
> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE COBRANÇA – POLICIAL MILITAR – INDENIZAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ESPECIALIZADA PREVISTA NO INCISO V DO ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 127/2008 – INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE – AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS – ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU O(A) AUTOR(A) – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, INCISO I, CPC – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS. I. Não há inconstitucionalidade no dispositivo da Lei Complementar nº 127/2008 que estabelece*

1 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. - 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 469-470.

2 idem, p. 470.

*vantagem pecuniária ao militar que exercer as atividades que menciona, pois são elas próprias de contraprestação exercidas em condições especiais. II. A Lei Complementar estadual nº 127/2008 não limitou o direito à retribuição pelo exercício de funções inerentes aos cargos de comando, chefia e coordenação somente aos casos de designações provenientes de ato do Governador do Estado, de modo que o Decreto Estadual nº 12.560/2008, ao fazê-lo, atuou de maneira ilegal, extrapolando o poder regulamentar do Executivo. III. Cabe a(o) autor(a), nos termos do art. 373, inciso I, CPC, fazer prova do fato constitutivo de seu direito, no caso de que teria exercido, por mais de 30 (trinta) dias, as funções previstas no art. 23, inciso V, da Lei Complementar n. 127/2008, mais precisamente as funções de motorista de viatura, comandante de equipe de serviço e auxiliar administrativo, para fazer jus à percepção da indenização no percentual de 10% (dez por cento). Não tendo se desincumbido desse ônus, o provimento do recurso é providência que se impõe. (***TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0807018-33.2017.8.12.0002, Dourados, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 20/03/2018, p: 26/03/2018)*

*EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE COBRANÇA – POLICIAL MILITAR – INDENIZAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ESPECIALIZADA – INCISO V DO ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 127/2008 – INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE – VERBA INDENIZATÓRIA PREVISTA NO ART. 23, INCISO V, LEI 127/2008 – AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS – ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU O AUTOR – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, INCISO I, CPC – RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS. Não há inconstitucionalidade no dispositivo da Lei Complementar nº 127/2008 que estabelece vantagem pecuniária ao militar que exercer as atividades que elenca, pois são elas próprias de contraprestação exercidas em condições especiais. Cabe ao autor, nos termos do art. 373, inciso I, CPC, fazer prova do fato constitutivo de seu direito, no caso de que teria exercido, por mais de 30 (trinta) dias, as funções previstas no art. 23, inciso V, da Lei Complementar n. 127/2008, mais precisamente a função de motorista de viatura, para fazer jus à percepção da indenização no percentual de 10% (dez por cento). Não tendo se desincumbido deste ônus, o provimento do recurso é providência que se impõe. (**TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0806484-89.2017.8.12.0002, Dourados, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 20/03/2018, p: 26/03/2018)*

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MOTORISTA DE VIATURA – NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – NECESSIDADE DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR MAIS DE 30 DIAS – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR – ART. 373, INC. I, NCPC – RECURSO PROVIDO.

1. Não tendo o autor demonstrado que exerceu o cargo de motorista de viatura por lapso temporal superior a 30 dias, requisito esse necessário para aferição da vantagem pecuniária decorrente, impõe-se a improcedência do pedido inicial, na forma no art. 373, I, do NCPC. 2. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. (TJMS. Apelação n. 0800741-28.2014.8.12.0027, Batayporã, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 16/08/2017, p: 21/08/2017)

Enfim, merece reforma a sentença recorrida, a fim de que se julgue improcedente o pedido da inicial.

Do ônus da sucumbência

Por consequência deste julgamento, com o provimento dos recursos voluntário e obrigatório, impõe-se inverter os ônus sucumbenciais, sendo imperiosa a fixação da verba honorária, razão porque arbitro os honorários advocatícios em R$1.500,00 (mil e quinhentos), já considerado o que dispõe o art. 85, §11, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do apelo interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul e do reexame necessário e dou-lhes provimento para, em reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial.

Por consequência, impor-se redimensionar os ônus da sucumbência em razão da reforma da sentença, incumbindo ao autor a sucumbência integral, razão por que inverto os ônus sucumbenciais para condená-lo ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como dos honorários de sucumbência, que fixo em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 85, §§8º e 11 do CPC, devendo-se, todavia, ser observado no caso o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[3]

É como voto.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Peço vênia para divergir em parte do voto do Relator.

Explico:

O eminente relator considerou que o apelado não faz jus ao recebimento do adicional de 10% sobre o valor do subsídio inicial do posto ou da gratificação, em síntese, sob o fundamento de que o autor não teria comprovado sua designação para a função de Comandante de Equipe de Serviço ou qualquer outra, realizada pelo Comandante-Geral da PMMS, por no mínimo 30 dias.

Pois bem.

O apelado/autor alega na inicial que exerce, de forma contínua e habitual, a função de **Motorista de viatura** desde 01/07/2015 (fl. 01), conforme observa-se pela documentação que se faz anexa, em especial, pela Certidão n. 067/12º BPM/CPA-1/2020, **emitida e assinada pela autoridade competente (Comandante do 12º BPM**), de forma que tem direito a receber o adicional de 10% (dez por cento), calculado sobre o valor do subsídio inicial do posto ou da graduação, previsto no art. 23, da LC 127/08, o qual, contudo, nunca lhe foi pago pelo Estado.

A sentença julgou o pleito do autor procedente, razão pela qual interpôs o presente recurso de apelação o Estado de Mato Grosso do Sul, argumentando em suas razões recursais, de fls. 252/259, que *"considerando a data da entrada em vigor da nova redação conferida pela LC 291/2021 (1º/01/2022), a condenação do requerido, pelo exercício da função de Motorista de Viatura, ao pagamento da referida indenização no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor do subsídio inicial do seu posto ou sua graduação, exceto sobre o 13º salário e férias,* ***deve se limitar a 31/12/2021****."*. (fl. 257).

Aduz, ainda, que "*este juízo deverá determinar a incidência da taxa SELIC a partir do dia 09/12/2021 até a data do efetivo pagamento, para fins de correção monetária e compensação da mora*." (fl. 258).

Após detida análise dos autos, verifica-se que o apelado juntou às fls. 17/24 documentos que comprovam de forma suficiente a classificação e o exercício da função de motorista nos períodos de **01/07/2015 a 24/11/2016;** de **01/01/2017 a 28/09/2017**; de **14/01/2018 a 28/06/2018**; de **01/03/2019 a 13/06/2015**; e de **05/03/2020 a 14/08/2020**, com base especialmente no teor da Certidão n. 067/12º BPM/CPA-1/2020 (fl. 17), **emitida e assinada pelo Comandante do 12º BPM,** e principalmente considerando que os policiais militares atuam em escala de plantão, conforme demonstram as escaladas às fls. 18/24.

Assim, tem-se que a sentença deve ser mantida quanto à comprovação da classificação e exercício da função pelo apelado, e por seus próprios fundamentos, a qual adoto como parte das razões de decidir (fl. 238), especialmente no tocante à ***desnecessidade*** **da designação formal, diante da realidade fática comprovada**:

3 § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

"No caso, os documentos trazidos pelo Autor constituem prova suficiente de que ele vem exercendo a função de Motorista de Viatura nos períodos declinados.

É o que se vê na Certidão n. 067/12º BPM/CPA-1/2020 (fls. 17), subscrita pelo Comandante do 12º Batalhão da Polícia Militar, que noticia que o Autor exerce(u) a função de Motorista de Viatura nos seguintes períodos: 01/07/2015 a 24/11/2016; 01/01/2017 a 28/09/2017; 14/01/2018 a 28/06/2018; 01/03/2019 a 13/06/2015; 05/03/2020 a 14/08/2020, o que vem confirmado pelas escalas de serviço de fls. 18/24, cuja veracidade não foi questionada pelo Réu, restando claro ter o Autor exercido as funções que menciona nos períodos especificados, que é superior aos 30 dias estabelecido pela LC 127/2008 para que o servidor faça jus ao adicional.

Repito que a ausência de designação formal por ato do Comandante-Geral da Polícia Militar não pode prejudicar a realidade da prestação de serviço e o preenchimento das condições materiais para o alcance da gratificação legalmente prevista.

A questão é de retribuição pelo serviço efetivamente prestado, o que está comprovado nos autos e não pode ser obstado por questões meramente formais, sob pena de enriquecimento ilícito da fazenda pública à custa do trabalho alheio.

Assim, o período de exercício da função gratificada, neste caso, deve coincidir com o período da Certidão do Comandante de f1.17."

No que se refere ao pleito do ente apelante de que a sentença deve ser reformada em parte para limitar a condenação ao pagamento do adicional até 31/12/2021, haja vista a entrada em vigor da LC 291/21, que alterou o art. 23 da LC 127/08, **razão lhe assiste**.

Isso porque, na hipótese, deve ser considerado a ocorrência de **fato novo** (art. 493 do CPC), que diz respeito **à alteração legislativa operada pela Lei Complementar n. 291/2021, com vigência a partir de 01/01/2022, que alterou o art. 23 da LCE 127/2008**.

Com a mudança operada pela alteração legislativa, não consta mais no **art. 23** da LC 127/08 a previsão da atividade de motorista de viatura como função gratificada, mudança esta que **passou a valer em 01/01/2022**, conforme art. 8º, da LC 291/2021, *in verbis*:

*Art. 8º **Esta Lei Complementar entra em vigor em 1º de janeiro de 2022**, com exceção dos seguintes dispositivos, na data da publicação, de aplicabilidade imediata:*

I - arts. 68 e 69 da Lei Complementar nº 053, de 1990, alterados;

II - arts. 7º, § 4º, e 68-A, incluídos na Lei Complementar nº 053, de 1990;

III -art. 30-A, incluído na Lei Complementar nº 127, de 2008.

Todavia, a alteração legislativa não invalida o fato de que o apelado, durante o período pretérito (até 01/01/2022), preenchia os requisitos para recebimento da gratificação, a qual não foi adimplida pelo ente apelante, e, assim, **deve-se liminar** a condenação do Estado-membro ao pagamento da gratificação durante o período pretérito, constante na sentença, até **31/12/2021**, posto que a LC n. 291/2021 entrou em vigor em 01/01/2022, e **que o não pagamento do período anterior implicaria em enriquecimento ilícito do requerido/apelante.**

A propósito:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR. PROMOÇÃO. **REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DE NOVO REGIME JURÍDICO.** ENTENDIMENTO FIRMADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO INVIÁVEL DE SER*

REEXAMINADO, ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535 do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. "Consoante o entendimento firmado por esta c. Corte Superior de Justiça, não existe direito adquirido a regime jurídico, ressalvadas as hipóteses em que, ao tempo da alteração legislativa, os pretensos destinatários já haviam implementando os requisitos para a percepção do benefício"(AgRg no REsp 1.151.648/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 30/8/10). 3. ***Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, firmou a compreensão no sentido de que os autores, ora recorridos, já haviam implementado todos os requisitos para obtenção da promoção pleiteada em momento anterior à mudança do regime jurídico.*** *Destarte, rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (**STJ** - AgRg no AREsp: 111011 CE 2012/0005810-5, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 06/08/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2013) – destacou-se.*

No tocante ao índice de correção monetária e juros moratórios aplicáveis ao caso, assim constou na r. decisão (fl. 245): "*a.3) Sobre as diferenças salariais devidas deverá incidir, de uma única vez, correção monetária pelo IPCA-E, a partir da data em que se tornaram devidas, e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, a partir da data da citação, até o efetivo pagamento.".*

Prevê o art. 1º-F da Lei 9.494/97 que: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de* ***atualização monetária****, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos* ***índices oficiais de remuneração básica*** *e* ***juros aplicados à caderneta de poupança****.*" (destacou-se).

Ocorre que, em sede das ADIs 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do §12 do art. 100 da CF, bem como a **inconstitucionalidade por arrastamento** do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, na parte em que disciplina que, nas condenações à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica *"aplicados à caderneta de poupança*" a título de correção monetária.

Segundo o atual entendimento da Corte Suprema, o artigo 1º-F supratranscrito somente se encontra *válido* no que se referente aos *juros moratórios* das condenações Fazendárias, não sendo aplicável a Taxa TR a título de correção monetária, eis que insuficiente para garantir a atualização da moeda no período.

Ademais, ainda em repercussão geral[4], o STF modulou os efeitos da decisão em referência, bem como o STJ[5], sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o posicionamento de que, nas condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos a partir de julho/2009, como a presente, aplica-se a TR para cálculo dos juros de mora, e o índice **IPCA-E** a título de correção monetária:

"As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos sujeitam-se aos seguintes encargos:

a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E." *(**STJ**. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min.*

4 Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral) (Informativo 878).

5 STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Informativo 620)

Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 – recurso repetitivo – Informativo 620) – destacou-se.

Apenas para argumentar, infere-se que este Tribunal possui entendimento reiterado, em demandas similares, no sentido de que deve ser fixado o **IPCA-E** como indexador da correção monetária, em atenção aos Temas 810 do STF e 905 do STJ, sendo inaplicável o Tema 731 do Superior Tribunal de Justiça:

> *MANDADO DE SEGURANÇA – RECOLHIMENTO DO FGTS – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICE CORRETO – IPCA-E – INAPLICABILIDADE DO TEMA 731 – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. **I) No tocante à correção monetária incidentes na condenação ao pagamento da verba retroativa do depósito do FGTS, deve ser observada a orientação trilhada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 870.947 - Tema 810, sob o rito da repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.495.146/MG – Tema 905, sob o rito do recursos representativos da controvérsia, de modo que deve incidir a correção pelo índice IPCA-E. II) O Tema 731 do STJ (REsp n. 1.614.874/SC), favorável à aplicação da TR, aplica-se ao saldos existentes em contas vinculadas ao FGTS, mas não se aplica à condenação do Estado ao pagamento de valores do FGTS não recolhidos, decorrente de nulidade de contrato temporário. III)** Segurança denegada. (**TJMS**. Mandado de Segurança Cível n. 2000597-56.2022.8.12.0000, Eldorado, **Órgão Especial**, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 02/09/2022, p: 08/09/2022) (destacou-se)*

Deve-se ressalvar, entretanto, que em **08/12/2021** fora promulgada a Emenda Constitucional n. 113, que dispõe em seu artigo 3º que:

> *Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, **independentemente de sua natureza** e para fins de **atualização monetária**, **de remuneração do capital e de compensação da mora**, inclusive do precatório, haverá a incidência, **uma única vez**, até o efetivo pagamento, do índice da **taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic),** acumulado mensalmente. (destacou-se)*

Deste modo, merece reforma a r. decisão a fim de determinar que os valores devidos sejam atualizados de acordo com o índice da taxa Selic, acumulada mensalmente, uma única vez a partir da data de promulgação da EC 113/21, ou seja, 09/12/2021.

Corroborando:

> *APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – VERBA DEVIDA - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA - PELO IPCA-E (TEMA 905 DO STJ) ATÉ VIGÊNCIA DA EC Nº 113/2021 QUANDO PASSARÁ A SER A TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO DAS CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, §4º, INCISO II, CPC – REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. Havendo expressa previsão em legislação municipal do adicional de insalubridade, assim como provado por meio de laudo pericial que a autora/apelada labora em condições insalubres de grau médio, faz jus ao recebimento da verba pleiteada no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento do cargo efetivo. **No tocante a correção monetária de valores pretéritos, deverá ser aplicado o IPCA-E e juros de mora, desde a citação, pelo índice da remuneração da caderneta de poupança até 08/12/2021, em consonância com o Tema 810 do STF e Recurso Repetitivo nº 1.495.146-MG do STJ. A partir de 09/12/2021, deve incidir a Taxa Selic como índice de correção monetária e juros, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 113/2021**. A Fazenda Pública Municipal é isenta do pagamento das custas processuais remanescentes, nos termos do art. 24, inciso I, da Lei Estadual n.º 3.779,*

*de 11 de novembro de 2009 (Regimento de Custas Judiciais Estadual). Nas ações em que for sucumbente a Fazenda Pública, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual dos honorários advocatícios somente ocorrerá quando liquidado o julgado. (**TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0800371-88.2020.8.12.0043, São Gabriel do Oeste, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 15/09/2022, p: 19/09/2022) – destacou-se.*

Quanto aos demais capítulos da r. decisão, em sede de remessa necessária, mantenho os termos do juízo *a quo*: "*Sem custas, ex vi do art. 24, I, da Lei Estadual n. 3.779/2009. No mais, condeno o Requerido a pagar honorários advocatícios, cujo percentual, por não ser líquida a sentença, deverá ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do inc. II, do §4º do art. 85 do CPC.*" (fl. 245).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento, consoante a jurisprudência pátria pacificada, é desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes: *"O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados" – bastando que "no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração"*[6].

Ante o exposto, peço vênia para divergir em parte do i. Relator, a fim de **conhecer** e **negar provimento** à Remessa Necessária, bem como **conhecer** e **dar provimento** ao apelo estatal, mantendo-se a condenação do Requerido ao pagamento do referido adicional nos períodos de 01/07/2015 a 24/11/2016; de 01/01/2017 a 28/09/2017; de 14/01/2018 a 28/06/2018; de 01/03/2019 a 13/06/2015; e de 05/03/2020 a 14/08/2020, ou enquanto durou a designação, mas limitada até a data de 31/12/2021, conforme nova redação dada ao art. 23 da LC 127/08 pela LC 291/21, bem como determinar que os valores devidos sejam atualizados de acordo com o índice da taxa Selic, acumulada mensalmente, uma única vez a partir da data de promulgação da EC 113/21.

Inaplicável a majoração dos honorários advocatícios recursais prevista no §11 do artigo 85 do CPC[7].

É o voto.

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Com a devida vênia, acompanho o voto divergente lançado pelo Des. Amaury da Silva Kuklinski.

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Fernando Paes de Campos. (4º Vogal)

Com a devida vênia do Relator, acompanho a divergência lançada pelo Des. Amaury.

---

6 AgInt no AREsp 1394986/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019

7 *"(...) **É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente**: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b**) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente**; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt no EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19.10.2017). 2. Inaplicável a majoração dos honorários recursais prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, ao caso dos autos, porquanto o recurso especial foi provido. 3. Agravo interno não provido".* (STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1913547/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021)

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento à remessa necessária e deram provimento ao apelo do Estado, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencidos o Relator e o 3º Vogal. Julgamento em conformidade com o art. 942 do CPC.

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. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Paulo Alberto de Oliveira, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Juiz Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 29 de junho de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1400911-17.2023.8.12.0000 - Três Lagoas
Relator designado Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INFANTE – AUTISMO – TUTELA ANTECIPADA NEGADA NA ORIGEM – CONSIDERADO TRATAMENTO APENAS COM PROFISSIONAIS CREDENCIADOS PELO PLANO DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS OU A PROVA DE SUA DISPONIBILIDADE – MAL MAIOR – NECESSÁRIO CONTINUIDADE DO TRATAMENTO COM MESMOS PROFISSIONAIS – PRIORIZAÇÃO DA ROTINA DO MENOR AUTISTA – EVOLUÇÃO COMPROMETIDA – PREJUIZOS IRREVERSÍVEIS AO NEURODESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA – TAL COMO PRESCRITA – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Pertinente a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, para determinar à operadora de plano de saúde que disponibilize intervenção terapêutica com equipe multidisciplinar com profissional qualificado prescrito pela médica neurologista que já acompanha a evolução do quadro clínico do paciente (TEA - transtorno do espectro autista).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencido o Relator.

Campo Grande-MS, 14 de abril de 2023.

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

*** Repres. p/Mãe R. Q. de A., qualificado nos autos, inconformado com a decisão interlocutória proferida nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Dano Moral e Reembolso* (autos nº 0807333-28.2022.8.12.0021, da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas) que promove contra Unimed Três Lagoas - Cooperativa de Trabalho Médico, a qual indeferiu a tutela provisória de urgência, interpõe agravo de instrumento.

Em suas razões recursais alega, em síntese, que procurou a agravada para dar início ao tratamento, que possui caráter de urgência, mas a rede credenciada não tinha vagas para o menor. Assim, diante da premente necessidade, houve o início dos tratamentos na clínica "ABA Evoluê Clínica de Atendimento", no mês de fevereiro de 2022, e tratamento de psicomotricidade na "Clínica Mover".

Assevera que iniciou o tratamento fora das clínicas credenciadas em razão da inexistência de vaga, bem como pelo fato destas não possuírem as especialidades indicadas nos laudos médicos.

Informa que possui dificuldade de adaptações, não podendo ser compelida a deixar de fazer o tratamento nas clínicas atuais, para dar início nas clínicas credenciadas do embargado.

Argumenta que o requerido não demonstrou que a suposta clínica possuía especialização no tratamento do autismo com as técnicas indicadas e as cargas horárias adequadas, nos moldes prescritos pelos médicos.

Afirma que sua família não tem condições financeiras de dar continuidade dos tratamentos sem que haja reembolso integral, devendo ser concedida a tutela para o fim de obrigar a requerida a continuar mantendo os tratamentos conforme prescrição médica sem limitações de sessões com os profissionais que já atendem o agravante.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (fls. 63-66).

A parte agravada apresentou contrarrazões (f. 69-81), pugnando pela manutenção da decisão.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 87-93, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

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

*** Repres. p/Mãe R. Q. de A., qualificado nos autos, inconformado com a decisão interlocutória proferida nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Dano Moral e Reembolso* (autos nº 0807333-28.2022.8.12.0021, da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas) que promove contra **Unimed Três Lagoas - Cooperativa de Trabalho Médico**, a qual indeferiu a tutela provisória de urgência, interpõe agravo de instrumento.

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

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação cominatória, com pedido de tutela provisória de urgência, na qual a parte autora objetiva, liminarmente, seja determinado à ré que forneça o tratamento com os profissionais que assistem o demandante.

O juízo *a quo* indeferiu a tutela de urgência pleiteada aos seguintes fundamentos:

Analisando os vastos documentos acostados aos autos, constato que o autor é titular dependente de um plano de saúde junto à requerida, sendo portador de " espectro autista", cujo tratamento multidisciplinar à ele indicado, está sendo disponibilizado pela requerida na sua rede credenciada, contudo, a parte autora pretende dar continuidade ao tratamento por meio de profissionais e clínicas de sua escolha, sem o pagamento de custos adicionais, alegando, em síntese, que os profissionais disponibilizados não possuem especialização adequada.

No que toca à disponibilização do tratamento, conforme se vê dos autos, não há alegação atual de negativa de cobertura, pretendendo o requerente, contudo, a continuidade do seu tratamento por meio de profissionais e clínicas de sua escolha, sem o pagamento de quaisquer valores.

Ocorre que, a obrigatoriedade de custeio integral do tratamento proposto, somente é devida na hipótese em que não seja disponibilizado o tratamento pela ré na sua rede credenciada, circunstância que não se apresenta no caso. Nesse sentido:

(...)

De outra banda, acerca das alegações do requerente sobre eventual ausência de capacitação dos profissionais que integram a rede credenciada disponibilizada pela ré, tenho que tal questão somente poderá ser avaliada após a oitiva da parte contrária, em virtude dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Isto posto, ausentes os requisitos autorizadores, indefiro a tutela de urgência solicitada."

Do mérito recursal

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão, a fim de seja compelida a requerida ao custeio integral do tratamento junto aos profissionais que já assistem o agravante, sem limitação de sessões.

A controvérsia recursal cinge-se, portanto, quanto ao (des)acerto da decisão recorrida.

Em sede de cognição sumária, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos (f. 26):

"(...)

Como se percebe de tais lições, vislumbrando-se a presença dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela ou concessão de medida cautelar (probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), poderá o relator antecipar, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Entretanto, como bem ponderado pelo julgador na origem, a obrigatoriedade de custeio integral do tratamento proposto, somente é devida na hipótese em que não seja disponibilizado o tratamento pela ré na sua rede credenciada, circunstância que não se apresenta no caso.

O fato de o autor-agravante alegar que os profissionais disponibilizados pela rede da requerida não possuírem a necessária capacitação deve ser melhor elucidado, dependendo da respectiva instrução, vez que a prova pré-constituída não corrobora a afirmação.

É certo que o plano de saúde não pode se recusar a custear o tratamento prescrito pelo médico, pois cabe àquele definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Todavia, não se pode obrigar a custear o tratamento com profissionais ou clínicas não conveniadas, quando possui credenciados que o fornecem nos moldes exigidos.

Vale dizer, não é dado ao beneficiário do plano de saúde a escolha do local de tratamento, salvo se este for integrante da rede credenciada, pois entender em sentido contrário significa que as pessoas podem contratar o plano mais simples e com menor custo, e, no momento de necessidade de efetivo uso, postular, seja em sede administrativa, seja em sede judicial, que o tratamento e/ou internação ocorresse nos melhores estabelecimentos na área de saúde e com os melhores e mais renomados profissionais do Brasil.

Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

(...)

Neste passo, ante os plausíveis fundamentos do magistrado singular para o indeferimento da medida, percebe-se que o adiantamento da pretensão recursal mostrar-se-ia precipitada, sendo razoável o processamento do presente agravo de instrumento para, só ao final, definir sobre a correção ou incorreção da decisão interlocutória proferida.

Importa registrar, também, que, em regra, "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida"(art. 9º do CPC/15), pois, sempre que possível, há que se assegurar um contraditório efetivo, prévio e substancial.

Nesse sentido é a lição do mestre Daniel Amorim Assumpção Neves:

> *"A melhor interpretação – senão a única – do art. 9º, caput, do Novo CPC é no sentido de ser criada uma proibição de decisão judicial antes de o juiz dar oportunidade de manifestação à parte contrária. O parágrafo único do dispositivo prevê exceções a essa regra, consagrando dessa forma as hipóteses de admissão do contraditório diferido. Apesar de no primeiro inciso estar prevista a tutela provisória de urgência, é importante ficar registrado que, exatamente como ocorre no sistema atual, continuará a existir tutela de urgência concedida após a oitiva da parte contrária a que elaborou o pedido. Pela forma como restou redigido o dispositivo legal, fica a falsa impressão de que qualquer tutela de urgência legitima o contraditório diferido, em interpretação que não deve ser prestigiada. Significa que não basta ser tutela provisória de urgência, mas que nesta haja risco de perecimento do direito e/ouineficácia da tutela pretendida para se excepcionar regra consagrada no caput do art. 9º do Novo CPC". (in Novo CPC – Código de Processo Civil. Inovações, Alterações e Supressões Comentadas. 2. Ed., São Paulo: Editora Método, 2015, p. 2).*
>
> *Nesta senda, impõe-se indeferir o pedido de antecipação da tutela Recursal."*

Assim, não tendo o recorrente demonstrado a recusa da recorrida ao tratamento vindicado, não há como responsabilizá-la, ao menos neste momento, pelo fornecimento do tratamento, sendo imperativo aguardar a instrução processual.

Oportunas, ainda, as considerações lançadas pelo representante do *Parquet* no parecer de fls. 87-93:

> *"(...)*
>
> *Pois bem. No caso em tela, afere-se que, a priori, não há demonstração de que a prestadora não esteja oferecendo ao agravante, o tratamento prescrito pelo médico assistente.*
>
> *Inclusive compulsando os autos de origem, pelos documentos acostados pelo próprio agravante, pode-se observar que a agravada disponibilizou o tratamento requerido na rede credenciada e, ainda, não havendo profissional na rede credenciada (fonoaudiologia e terapia ocupacional), disponibilizou o reembolso tendo em vista que o plano não oferecia profissional qualificado (f. 90-91). Na sequência, informou sobre a disponibilização de profissional de fonoaudiologia na rede credenciada e, por conta disso, não seria mais realizado o reembolso da forma como vinha sendo feito, uma vez que não seria mais necessário arcar com tal serviço com profissional particular (f. 92-93).*
>
> *A agravada informou, em sede de contestação, que possui equipe qualificada para atender o paciente, possuindo, inclusive, o Espaço ABA, contando com equipe multidisciplinar para atendimento de seus usuários.*
>
> *Assim, em análise perfunctória dos autos, não se verifica que o plano de saúde esteja se negando a disponibilizar o tratamento prescrito ao agravado, a demandar o tratamento requerido com profissional não conveniado com o plano de saúde.*
>
> *Desta forma, ao menos em sede de cognição sumária, não se pode impor à agravada que custeie o tratamento com o profissional eleito pelo beneficiário, se o plano de saúde está disponibilizando profissional qualificado para a realização do atendimento."*

Logo, não vislumbro alteração fática apta a mudar o posicionamento por mim adotado, de modo que não comporta reforma a decisão recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do agravo de instrumento interposto por M. R.Q. e, com o parecer, **nego-lhe provimento**.

É como voto.

O(A) Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Adoto o relatório do relator.

*** Repres.p/Mãe R. Q. de A., qualificado nos autos, inconformado com a decisão interlocutória proferida nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Dano Moral e Reembolso* (autos nº 0807333-28.2022.8.12.0021, da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas) que promove contra Unimed Três Lagoas - Cooperativa de Trabalho Médico, a qual indeferiu a tutela provisória de urgência, interpõe agravo de instrumento.

Em suas razões recursais alega, em síntese, que procurou a agravada para dar início ao tratamento, que possui caráter de urgência, mas a rede credenciada não tinha vagas para o menor. Assim, diante da premente necessidade, houve o início dos tratamentos na clínica "ABA Evoluê Clínica de Atendimento", no mês de fevereiro de 2022, e tratamento de psicomotricidade na "Clínica Mover".

Assevera que iniciou o tratamento fora das clínicas credenciadas em razão da inexistência de vaga, bem como pelo fato destas **não possuírem as especialidades indicadas nos laudos médicos.**

Informa que possui dificuldade de adaptações, não podendo ser compelida a deixar de fazer o tratamento nas clínicas atuais, para dar início nas clínicas credenciadas do embargado.

Argumenta que o requerido não demonstrou que a suposta clínica possuía especialização no tratamento do autismo com as técnicas indicadas e as cargas horárias adequadas, nos moldes prescritos pelos médicos.

Afirma que sua família não tem condições financeiras de dar continuidade dos tratamentos sem que haja reembolso integral, devendo ser concedida a tutela para o fim de obrigar a requerida a continuar mantendo os tratamentos conforme prescrição médica sem limitações de sessões com os profissionais que já atendem o agravante.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (fls. 63-66). A parte agravada apresentou contrarrazões (f. 69-81), pugnando pela manutenção da decisão.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 87-93, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Peço vênia para divergir do voto do relator.

Nos termos do artigo 300 do Novo CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Dessarte, a verossimilhança da alegação refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a tutela de urgência, não apenas quanto à existência do seu direito subjetivo, mas também, e principalmente, em relação ao males a que ela (a criança) está exposta.

Especificamente em relação ao autismo, foi editada a Lei n. 12.764/2012 que consagra dentre os direitos o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral as suas necessidades de saúde, incluindo em seu rol o atendimento multiprofissional, dentre outros. Confira-se:

> *"Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução. (...)*
>
> *Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: I – a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer; II – a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; III – o acesso a ações*

e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento; IV - o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante; b) à moradia, inclusive à residência protegida; c) ao mercado de trabalho; d) à previdência social e à assistência social. Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2 o , terá direito a acompanhante especializado (...)

Art. 5º A pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição de pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 14 da Lei n o 9.656, de 3 de junho de 1998" – destacado.

Logo, interpretando sistematicamente a legislação aplicável ao tema, conclui-se que o portador de Transtorno do Espectro Autista tem direito a cobertura integral ao tratamento indicado para a manutenção de sua saúde, inclusive o atendimento multiprofissional, sendo abusiva qualquer cláusula contratual em sentido contrário, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC.

Quanto ao tratamento requerido pela parte autora, ora agravante, constato que ambas as partes reconhecem que a UNIMED deverá disponibilizar os profissionais conveniados **aptos** a aplicar o referido método ou **o seu custo**, porém, fica o desafio para que a mesma indique profissional conveniado que aceite e seja especializado para aplicar o método prescrito.

No caso, ocorre que não há a negativa, no entanto existe uma situação peculiar que exige uma análise do caso de forma diferenciada, pois estamos lidando com uma infante e sua patologia que assim exige sua atenção.

Além disso, sob a ótica do juízo do mal maior, levando-se em conta os prejuízos a que o autor/menor se mostra exposto e os males que poderão ser causados ao agravante com a não concessão da liminar, evidencia-se a probabilidade do direito.

É evidente o risco de dano grave, pois o indeferimento da medida de urgência poderá agravar o quadro clínico do menor, conforme observado e expressamente prescrito no laudo médico.

Vale ressaltar que com a suspensão do tratamento com os profissionais que já atendem o autor, pela agravada, é certo a evolução da doença do menor e sua regressão.

No entanto, é crível que em razão do contrato firmado entre as partes, o tratamento deve ser, preferencialmente, realizado por profissionais credenciados pelo plano de saúde contratado. Mas assim, caso **não houver, a ré tem o dever de custeá-lo, como é o caso dos autos** e **com os profissionais que já estão acompanhando o paciente, para evitar um dano ainda maior.**

O autismo é um Transtorno complexo, cujo tratamento exige a participação de vários profissionais da saúde e educação. Quanto mais cedo a intervenção terapêutica multidisciplinar tiver início, mais chances os pacientes terão de se desenvolver e alcançar benefícios para a sua vida em vários aspectos.

No caso do tratamento ABA, o vínculo com o profissional é muito importante para a evolução como ser humano e cada profissional contribui para o desenvolvimento e a socialização das pessoas com autismo.

Não pode simplesmente a agravada fornecer método diferente daquele prescrito por médico especialista. Se para o sucesso do tratamento é exigido o acompanhamento com o mesmo médico, não há que se falar em caprichos ou meras preferências e sim em prioridades, **tais como a importância da rotina, aos pacientes com autismo.**

Por fim, não há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, pois, na hipótese de improcedência do pedido, a ré poderá utilizar as vias processuais cabíveis para reaver os valores desembolsados, se houverem.

Em casos semelhantes:

> *EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS – PACIENTE COM 02 ANOS DE IDADE E PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) – TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA CONCEDIDA EM FAVOR DO AUTOR AGRAVANTE – DETERMINAÇÃO PARA QUE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DISPONIBILIZE OS TRATAMENTOS PRESCRITOS PELA MÉDICA NEUROLOGISTA QUE ACOMPANHA A EVOLUÇÃO DO QUADRO CLÍNICO – PRESENÇA DA PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Pertinente a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, para determinar à operadora de plano de saúde que disponibilize intervenção terapêutica com equipe multidisciplinar (onoaudiologia e terapia ocupacional) e também o método ABA com profissional qualificado prescrito pela médica neurologista que acompanha a evolução do quadro clínico do paciente (TEA - transtorno do espectro autista).* ***É inviável que a negativa de cobertura se baseie na ausência de previsão de cobertura do procedimento pelo método ABA no rol de procedimentos e eventos de saúde da ANS. O STJ compreende que tanto é abusiva a cláusula contratual que prevê a negativa de cobertura de procedimento indispensável ao tratamento de doença abrangida pelo contrato firmado pelas partes, quanto que o referido rol da ANS é exemplificativo, norteando tão somente a cobertura mínima. Ademais, caso o tratamento não seja realizado o quanto antes, há risco de prejuízos irreversíveis ao neurodesenvolvimento da criança.*** *(**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1414257-11.2018.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 05/02/2019, p: 07/02/2019)*

> *EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO – TUTELA DE URGÊNCIA – CUSTEIO DE TRATAMENTO – TERAPIA OCUPACIONAL E FONOAUDIOLOGIA – MENOR PORTADOR DE AUTISMO - PLANO DE SAÚDE – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO COM O PARECER DA PGJ.* ***Comprovada a existência dos requisitos exigidos, há de ser concedida a tutela de urgência pleiteada*** *(art. 300 do novo CPC). (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1413546-06.2018.8.12.0000, Dourados, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 07/03/2019, p: 08/03/2019)*

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE - RADIOTERAPIA - HOSPITAL CONVENIADO NO MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DO ENFERMO - TRATAMENTO NÃO CREDENCIADO - OBRIGAÇÃO DO PLANO DE RESSARCIR O SEGURADO DOS VALORES DESPENDIDOS - RESTITUIÇÃO INTEGRAL – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. Não é hábil para afastar o dever da apelante de fornecer o tratamento de radioterapia ao apelado no local de seu domicílio o fato do hospital credenciado no Município da residência do enfermo estar em situação irregular com a vigilância sanitária. Diante da impossibilidade do credenciado se deslocar até a Capital do Estado para tratamento, tendo em vista sua idade avançada e as limitações impostas pela doença e respectivo tratamento, impõe-se ao plano de saúde o dever de indenizar os valores pagos. O valor despendido no procedimento de radioterapia do beneficiário da apelada deverá ser reembolsado integralmente, já que o art. 12, VI da Lei 9656/98, que regulamenta os planos de saúde, e o Regulamento da Cassems, que prevê as hipóteses de cabimento do chamado "reembolso livre-escolha", não deixam claro o valor a ser restituído, cabendo tão somente à apelante estipulá-lo, ficando o associado em posição desvantajosa, o que ofende dispositivos do CDC (art. 51, IV e X). (TJMS. Apelação n. 0010804-65.2010.8.12.0002, Dourados, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 26/03/2013, p: 08/04/2013)*

Ante o exposto, é conhecido o recurso e contra o parecer, dá-se o provimento ao agravo de instrumento, no sentindo de determinar que a Unimed de Três Lagoas, forneça o tratamento tal como prescrito, com os mesmos profissionais que já assistem o infante *** (*observando-se as regras de reembolso ou pro*nto pagamento), conforme prescrição do médico que assiste ao agravante.

É o voto.

O(A) Sr(a). Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (2º Vogal)

Acompanho a divergência do desembargador Amaury .

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencido o 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. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Campo Grande-MS, 14 de abril de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1403143-02.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator designado Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ONCOLÓGICO CUSTEADO PELO PODER PÚBLICO – MEDICAMENTO INCORPORADO PELO SUS, SOB A RESPONSABILIDADE DA UNIÃO – REPASSE DE VERBAS AS SECRETARIAS DE SAÚDE ESTADUAIS – COMPRA E FORNECIMENTO DIRETO PELOS HOSPITAIS E CENTROS ESPECIALIZADOS – DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA – SEGUE O MESMO ENTENDIMENTO DOS MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NO RENAME MAS COM REGISTRO NA ANVISA – DECISÕES E ORIENTAÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – MANUTENÇÃO DO FEITO JUNTO À JUSTIÇA ESTADUAL –MEDICAMENTOS DEVER SER FORNECIDOS/DISPONIBILIZADOS NOS HOSPITAIS E CENTROS ESPECIALIZADOS (CACON/UNACON) CREDENCIADOS AO ESTADO – REFORMA DA DECISÃO – RECURSO PROVIDO.

1.A Política Nacional para Prevenção e Controle do Câncer, instituída em 2013, promoveu alterações no cuidado oncológico no país com o objetivo de reduzir a mortalidade, incapacidade e incidência do câncer. Segundo a política, a atenção oncológica no país deve ser regionalizada e descentralizada e o cuidado deve ser oferecido por estabelecimentos de saúde habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon)58. De acordo com o Ministério da Saúde, há cerca de 317 unidades e centros de assistência habilitados no tratamento do câncer.

2. O fracionamento da responsabilidade, a princípio solidária, apenas poderá ocorrer quando houver específica política pública indicando a competência dos gestores e, de forma expressa, o ente responsável pelo financiamento da obrigação, de modo a que não se dificulte o acesso do paciente ao direito fundamental social à saúde. No entanto, na ausência de política pública específica e tendo a ação sido movida apenas contra um ente público, é de se reconhecer sua legitimidade para responder à demanda - Tendo em vista que o medicamento pleiteado pela parte autora possui registro na ANVISA, não há que se falar em inclusão da União na demanda, pelo que deve ser reformada a decisão que impõe a inclusão da União no polo passivo.

RECURSO PROVIDO

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 maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencido o Relator.

Campo Grande, 31 de maio de 2023

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator designado

RELATÓRIO

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

M. de J. B., qualificado nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0808607-53.2023.8.12.0001, da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS) ajuizada em face do Estado de Mato Grosso do Sul, inconformado com a decisão que determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 15 dias, emendar a inicial de sorte a incluir a União no polo passivo, tendo em vista a responsabilidade de cada ente federativo, sob pena de extinção, interpôs este agravo de instrumento.

Alega o agravante que o julgador na origem equivocou-se ao determinar a inclusão da União no polo passivo processual e declinar a competência para processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal, o que lhe acarretará sérios e irreparáveis prejuízos, eis que não houve análise do pedido de tutela antecipada de urgência o que resulta na não concessão judicial do tratamento medicamentoso postulado na exordial com caráter de imprescindibilidade. Sustenta que os medicamentos oncológicos estão incluídos em procedimentos quimioterápicos registrados no subsistema APAC-SIA/SUS, devendo ser fornecidos pelos hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia, sendo ressarcidos conforme o código do procedimento registrado na APAC.

Expõe que a Política Nacional de Prevenção e Controle do Câncer (PNPCC), segundo a Portaria n.º 1.399/2019 do Ministério da Saúde, não padroniza medicamentos oncológicos, sendo os próprios hospitais credenciados e habilitados pelo SUS (UNACONS4/CACONS5) que adquirem e são responsáveis pelo fornecimento aos pacientes. Dispõe que por se tratar de medicamentos não incorporado pelo Sistema Único de Saúde (nem pelas UNACON/CACON), não é cabível direcionamento judicial de cumprimento de obrigação, por não haver, no caso em comento, qualquer distribuição administrativa de competências.

Assevera que a responsabilidade dos entes federados nas prestações de saúde é solidária, fato que não traduz em litisconsórcio necessário, tese que foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 855.178.

Esclarece que, segundo a tese fixada no Tema 793, a União deverá ser necessariamente demandada apenas nos casos em que o medicamento solicitado não tiver registro junto à ANVISA, o que não configura a hipótese destes autos. Refere que eventual recomposição dos danos pelos entes públicos deverá ocorrer pela via administrativa, o que não retira a faculdade do interessado ingressar com a ação em relação a apenas um ou alguns dos entes públicos.

Sustenta que recentemente, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Incidente de Assunção de Competência Nº 187276 – RS (Processo 2022/0097613-9), determinando que até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência Nº 187276 – RS, que qualquer Juiz, integrante do Poder Judiciário dos Estados, se abstenha de praticar qualquer ato judicial de declínio competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao dos citados autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com a determinação de que o juízo de origem analise o pedido da tutela provisória de urgência reclamada, e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecida a desnecessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda.

O recurso foi recebido no efeito suspensivo (f. 227/230).

O magistrado ‘a quo’ prestou informações (f. 237).

A parte agravada apresentou contraminuta recursal (f. 241/253).

Às f. 255/257, foi determinada a suspensão deste recurso até o desfecho da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça (IAC 14).

Diante do julgamento do IAC 14, em 12/4/2023, a parte agravada pugnou pelo julgamento do presente recurso (f. 264/272).

É o relatório.

VOTO

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

Como relatado, M. de J. B., qualificado nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0808607-53.2023.8.12.0001, da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS) ajuizada em face do **Estado de Mato Grosso do Sul,** inconformado com a decisão que determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 15 dias, emendar a inicial de sorte a incluir a União no polo passivo, tendo em vista a responsabilidade de cada ente federativo, sob pena de extinção, interpôs este agravo de instrumento.

Presentes os requisitos, conheço do recurso de agravo de instrumento.

Necessidade de inclusão da União no polo passivo da lide - afastada.

In casu o julgador 'a quo' entendeu pela a necessidade de inclusão da União na presente demanda, por ser o Ente Público o responsável pelo custeio do medicamento no âmbito do SUS, em razão do decidido em 22.09.2019 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração no RE 855178, sob a relatoria agora do Ministro Edson Fachin, para aprimoramento da tese (Tema n.º 793), "*Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. unico c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários*".

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao fixar a tese sobre a responsabilidade solidária dos entes federados para as prestações de saúde (RE 855.178/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 06/03/2015, DJe de 16/03/2015, Tema 793) e, em sequência, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União ratificar a responsabilidade solidária, acrescentou a possibilidade de direcionamento do cumprimento da obrigação, mediante a determinação do ressarcimento do Ente responsável àquele suportador do ônus financeiro. Senão vejamos:

> *"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".*

Veja-se a ementa do acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178/SE, de relatoria do Ministro Edson Fachin:

> *EMENTA: 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. (STF. EDcl no RE n. 855.178/SE, Rel.: Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ acórdão: Ministro EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, p: 16/04/2020).

Ressalte-se que o próprio Ministro Edson Fachin, relator designado para o acórdão do paradigma no Tema 793, apesar de sua literalidade, tem decidido monocraticamente no sentido de ratificar a interpretação que confere ao referido tema vinculante solidariedade mitigada, de tal forma a direcionar o cumprimento da obrigação em determinadas questões de saúde ao ente responsável pelo financiamento (v. g. Reclamação 51.455/MS).

De igual forma, no julgamento do Agravo Regimental em Reclamação n. 52.715/MS, proposto pela União, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a Primeira Turma do STF, por unanimidade, decidiu que "*a União deverá obrigatoriamente ser chamada a participar no polo passivo das lides em que:* ***(i)*** *for legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal, ainda que isso signifique deslocamento de competência; e* ***(ii)*** *a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas, 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*".

Isso não bastasse, em 12/04/2023, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Incidente de Assunção de Competência 14, fixando a seguinte tese jurídica:

"Foi aprovada a seguinte tese jurídica, no tema IAC/14 (CPC, Art. 947 e RISTJ, Art. 271-B):

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal."

Além disso, no dia 19/04/2023, o STF, por unanimidade, referendou a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes em 17/04/2023, no sentido de conceder parcialmente o pedido formulado em tutela provisória incidental no RE 1366243, para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a atuação do Poder Judiciário seja regida pelos seguintes parâmetros:

(i) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao

magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir;

(ii) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;

(iii) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 EDsegundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021);

(iv) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário". Tudo nos termos do voto do Relator.

No caso em análise, extrai-se do parecer do Núcleo de Apoio Técnico - NAT de f. 160/172 dos autos principais, que o medicamento Pembrolizumabe (antineoplásico), embora não padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME 2020), foi incorporado no SUS, conforme Portaria SCTIE/MS nº 23/2020.

De acordo com a determinação do STF, nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados, a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir.

E mais. O referido parecer de f. 160/172 ainda opina favoravelmente à dispensação do referido medicamento, *"**sob a responsabilidade do Ministério da Saúde/União**"*.

Em consequência, nos casos como tais, em que há um responsável previamente determinado ante a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, 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 á regra de repartição de competência administrativa, conforme diretrizes estabelecidas no Tema n. 793 e Tema 1234, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, em razão da pretensão do autor de veicular pedido de tratamento médico incluído nas políticas públicas, sob a responsabilidade da União, esta deve integrar necessariamente o polo passivo da demanda, ante as diretrizes terapêuticas e/ou protocolos clínicos, inteiramente ligado ao aludido ente público.

Diante desse cenário, necessária é a inclusão da União no polo passivo da demanda e posterior remessa à Justiça Federal, como entendeu o julgador 'a quo'. Registro, por fim, que mesmo reconhecida a competência federal, remanesce mantida e válida a liminar concedida, nos termos do art. 64, § 4º, do CPC/15.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por M. de J. B.**,** mas nego-lhe provimento**.** Outrossim, mantenho a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, até ulterior deliberação.

É como voto.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Aproveito o relatório.

M. de J. B., qualificado nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº0808607-53.2023.8.12.0001, da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS) ajuizada em face do **Estado de Mato Grosso do Sul,** inconformado com a decisão que determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 15 dias, emendar a inicial de sorte a incluir a União no polo passivo, tendo em vista a responsabilidade de cada ente federativo, sob pena de extinção, interpôs este agravo de instrumento.

Alega o agravante que o julgador na origem equivocou-se ao determinar a inclusão da União no polo passivo processual e declinar a competência para processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal, o que lhe acarretará sérios e irreparáveis prejuízos, eis que não houve análise do pedido de tutela antecipada de urgência o que resulta na não concessão judicial do tratamento medicamentoso postulado na exordial com caráter de imprescindibilidade. Sustenta que os medicamentos oncológicos estão incluídos em procedimentos quimioterápicos registrados no subsistema APAC-SIA/SUS, devendo ser fornecidos pelos hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia, sendo ressarcidos conforme o código do procedimento registrado na APAC.

Expõe que a Política Nacional de Prevenção e Controle do Câncer (PNPCC), segundo a Portaria Nº 1.399/2019 do Ministério da Saúde, não padroniza medicamentos oncológicos, sendo os próprios hospitais credenciados e habilitados pelo SUS (UNACONS4/CACONS5) que adquirem e são responsáveis pelo fornecimento aos pacientes. Dispõe que por se tratar de medicamentos não incorporado pelo Sistema Único de Saúde (nem pelas UNACON/CACON), não é cabível direcionamento judicial de cumprimento de obrigação, por não haver, no caso em comento, qualquer distribuição administrativa de competências.

Assevera que a responsabilidade dos entes federados nas prestações de saúde é solidária, fato que não traduz em litisconsórcio necessário, tese que foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 855.178.

Esclarece que, segundo a tese fixada no Tema 793, a União deverá ser necessariamente demandada apenas nos casos em que o medicamento solicitado não tiver registro junto à ANVISA, o que não configura a hipótese destes autos. Refere que eventual recomposição dos danos pelos entes públicos deverá ocorrer pela via administrativa, o que não retira a faculdade do interessado ingressar com a ação em relação a apenas um ou alguns dos entes públicos.

Sustenta que recentemente, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Incidente de Assunção de Competência Nº 187276 – RS (Processo 2022/0097613-9), determinando que até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência Nº 187276 – RS, que qualquer Juiz, integrante do Poder Judiciário dos Estados, se abstenha de praticar qualquer ato judicial de declínio competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao dos citados autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com a determinação de que o juízo de origem analise o pedido da tutela provisória de urgência reclamada, e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecida a desnecessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda.

O recurso foi recebido no efeito suspensivo (f. 227/230).

O magistrado ‘a quo’ prestou informações (f. 237).

A parte agravada apresentou contraminuta recursal (f. 241/253).

Às f. 255/257, foi determinada a suspensão deste recurso até o desfecho da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça (IAC 14).

Diante do julgamento do IAC 14, em 12/4/2023, a parte agravada pugnou pelo julgamento do presente recurso (f. 264/272).

É o relatório.

Peço vênia para divergir do voto do relator.

Embora o relator retrate as decisões conflitantes advindas dos Tribunais Superiores, reforço que as decisões mais recentes contem novas determinações acerca das ações que versam sobre medicamentos não incorporados no SUS/RENAME e que possuem registro na ANVISA, independentemente quanto aos fármacos para tratamento oncológico.

Conforme a inicial, o autor agravante, possui 57 anos de idade e sofre de Câncer de pele em estágio III e formulou um pedido de tutela de urgência para que seja-lhe concedido o medicamento: PEMBROLIZUMABE. (registro n. 1017102090017)

Não existe relação alguma entre dispensa de medicamento Oncológico e não padronizado pelo SUS com a obrigatoriedade de inclusão da Uniao no polo passivo. Explico.

Os tratamentos especializados na prevenção e controle do Câncer, são referências dos Centros especializados de alta complexidade e Densidade Tecnológica e sua verba é oferecida pelo Ministério da Saúde/UNIAO para as UNACONS E CACONS.

Ressalta-se que o Ministério da Saúde/UNIAO não dispensa o medicamento de forma DIRETA ao SUS e sim pela Secretaria de saúde do Estado, que repassa o recurso recebido de acordo com o registro do medicamento necessário, que é realizado em um subsistema denominado APAC-SAI/SUS, pois o SUS não padroniza medicamento oncológicos. Os Hospitais e centros credenciados, que solicitam o medicamento e o fornecem aos pacientes, ou seja, são os responsáveis direto pelos tratamentos e fornecimento dos fármacos.

Apesar de ser uma política especifica, a dispensa de medicamentos oncológicos, e por isso não serem incluídos no RENAME, não é somente responsabilidade da UNIAO o fornecimento **direto** do medicamento.

Nada indica que a parte deverá propor ação diretamente na União, o que também é possível, mas não é obrigatório ou necessário. A verba é de responsabilidade Federal, mas o fornecimento é responsabilidade da Secretaria de Saúde Estadual, de acordo com a demanda. Ou seja, segue claramente a linha da responsabilidade solidária dos entes públicos.

Pelo sistema atual, o fornecimento dos medicamentos para tratamento do câncer é feito por hospitais habilitados pelo SUS, sejam eles públicos ou privados, os quais são ressarcidos pelo Ministério da Saúde. Após aprovação pela pasta, o remédio deve estar disponível para o paciente em 180 dias.[1]

Na visão do representante da União de Apoio no Combate ao Câncer de Mama (Unaccam), Paulo Benevento, há uma guerra de narrativas entre hospitais e o Ministério da Saúde sobre gargalos no financiamento.

De um lado, o governo reitera a equidade no repasse de verbas; de outro, os hospitais reclamam de defasagens na Autorização de Procedimentos Ambulatoriais (APAC), um instrumento usado pelos hospitais, mediante autorização do ministério, para captar verba para garantir o cuidado integral ao paciente. (Fonte: Agência Câmara de Notícias)

A discussão sobre a centralização na compra de remédios oncológicos, é defendida por uma minoria e o parecer do próprio Ministério da Saúde sobre o tema reflete da seguinte forma:

> *O representante do Ministério da Saúde, **Eduardo David**, explicou que uma desvantagem da centralização do fornecimento de remédios oncológicos no SUS (hoje existem seis nessa condição) é que, se houver desabastecimento, este será generalizado, prejudicando um contingente maior de pacientes (Fonte: Agência Câmara de Notícias)*

1 https://www.camara.leg.br/noticias/921805-especialistas-apontam-falta-de-verbas-para-tratamento-de-cancer=-em2023-/#:~:text-Medicamentos%20no%20SUS,o%20paciente%20em%20180%20dias.)Fonte: Agência Câmara de Notícias

Em 2022 Eduardo David, apontou dois impasses enfrentados pela rede pública no atendimento ao paciente com câncer:

O primeiro, segundo ele, diz respeito à gestão ineficiente por secretários municipais e estaduais de saúde dos recursos repassados pela pasta. Nesse ponto, o executivo reforçou que a quantidade de verbas aportada é a mesma para cada ente federativo, o problema estaria no protocolo adotado para administrar o dinheiro. "*Essas inequidades são observadas em todas as modalidades de tratamento, não somente para o câncer, e a gente atribui isso aos diferentes tipos de gestão que são conduzidos localmente*", disse.

O segundo impasse, conforme David, é a falta de verba: "*É um problema que tende a se agravar considerando as restrições orçamentárias que nós temos na área da saúde nos últimos anos*", alertou. David observou ainda que, nas áreas do câncer e de doenças raras, existe uma crescente inovação da oferta de tratamento, mas com altos custos, o que ameaça a sustentabilidade financeira do SUS.(Fonte: Agência Câmara de Notícias)

A responsabilidade da UNIÃO, de fato, existe, mas no tocante apenas ao repasse das verbas públicas para que a Secretaria de Saúde Estadual efetue a compra dos medicamentos indicados, conforme o cadastramento realizado pela APAC no sistema. Dessa forma, o medicamento é dispensado diretamente pelos Hospitais e centros especializados.

Portanto, em conformidade com a Política Nacional para Prevenção e Controle do Câncer deixa claro que, a atenção oncológica no país deve ser regionalizada e descentralizada e o cuidado deve ser oferecido por estabelecimentos de saúde habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon). De acordo com o Ministério da Saúde, há cerca de 317 unidades e centros de assistência habilitados no tratamento do câncer.[2]

Ademais, a questão dos medicamentos COM registro na ANVISA, não se trata mais de matéria controversa, em vista da recente decisão quanto aos IACs tema 14 do STJ, que orientou a manutenção dos processos junto à justiça Estadual até que houvesse a decisão final.

Segue a decisão final de um dos processos (IAC) do STJ e a ultima orientação feita pelo STF.

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REGISTRO NA ANVISA. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. OCORRÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. EXAME. JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA.*
>
> *1. O STF, embora tenha mantido a orientação dominante nas Cortes Superiores acerca da responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde, com fundamento nos arts. 23, II, e 198 da CF/1988, quando julgou os EDcl no RE n. 855.178/SE (Tema 793), acabou inovando o cenário jurídico, ao exigir, de forma expressa, que o magistrado direcione o cumprimento da obrigação, segundo as normas de repartição de competências do SUS, assim como determine à pessoa política legalmente responsável pelo financiamento da prestação sanitária ressarcir a quem suportou tal ônus.*
>
> *2. Essa mudança de cenário, por sua vez, acarretou uma divergência de interpretação do Tema 793 do STF entre as Justiças estadual e Federal e fez renascer a discussão relacionada à natureza do litisconsórcio formado em tais casos, há muito pacificada nos tribunais superiores.*

2 https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/consultas/relatorios/2023/20230511_relatorio_terapia_fotodinamica_cp_16_2022.Pdf)

3. Não obstante o disposto nos arts. 109, I, da CF/1988 e 45 do CPC/2015, bem como o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 150 e 254, imensa quantidade de conflitos de competência a respeito da aludida matéria começou a chegar diariamente a esta Corte de Justiça, notadamente após o julgamento do Tema 793 (Emb. Decl. no RE 855.178/SE) pelo STF.

4. No julgamento do Tema 793, o STF não avançou nas questões de natureza processual que normalmente são debatidas no âmbito do conflito de competência, a título de exemplo: a) a maneira como a União irá assumir a posição de parte nos processos relativos à saúde, vale dizer, a modalidade de intervenção, b) a competência estabelecida no art. 109, I, da CF/1988 (ratione personae) e c) o juízo competente para decidir sobre eventual formação de litisconsórcio passivo.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, com fulcro nos arts. 947 do Código de Processo Civil/2015 e 271-B do RISTJ, afetou os Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência (IAC 14), para definir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência a via adequada para dirimir a questão de direito processual controvertida.

6. A controvérsia objeto do RE 1.366.243/SC - Tema 1234 do STF - não prejudica o exame da temática delimitada no IAC 14/STJ por esta Corte de Justiça, já que a suspensão ali determinada é dirigida aos recursos especiais e recursos extraordinários em que haja discussão sobre a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda.

7. Embora seja possível aos entes federais organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (latu sensu) assegurar o acesso à medicação ou ao tratamento médico a pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles. Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas de poder para obter a medicação e/ou os insumos desejados, de forma isolada e indistintamente - conforme ratificado pelo próprio STF no julgamento do Tema 793 -, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica.

8. A dispensação de medicamentos é uma das formas de atender ao direito à saúde, que compõe a esfera dos direitos fundamentais do indivíduo, mas não é, em si, o objeto principal da obrigação de prestar assistência à saúde de que trata o art. 196 da Constituição Federal.

9. As regras de repartição de competência administrativa do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda, mas tão somente para redirecionar o cumprimento da sentença ou de determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, nos termos do decidido no julgamento do Tema 793 do STF.

10. O julgamento do Tema 793 do STF não modificou a regra de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ), bem como de que não cabe à Justiça estadual reexaminar a decisão, manifestando-se contrariamente (Súmula 254 do STJ).

11. Quanto ao ônus financeiro da dispensação do medicamento, insumos e tratamentos médicos, nada impede que o ente demandado se valha do estatuído no art. 35, VII, da Lei n. 8.080/1990, que prevê a possibilidade de "ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo" caso, ao final, demonstre não ser sua a atribuição para o fornecimento do fármaco, assim como do disposto nos arts. 259, parágrafo único, 285 do Código Civil/2002 e 23 do Decreto n. 7.508/2011.

12. Ainda que haja entraves burocráticos para o ressarcimento, a solução para o problema não é transferir a demanda para a Justiça Federal em situações em que isso não é cabível, ao arrepio da legislação processual civil e da Constituição Federal, sob pena de impor diversos obstáculos ao paciente que depende de fármaco e/ou tratamento médico urgente para evitar o agravamento de sua doença ou até mesmo o risco de morte.

13. Quando o magistrado determinar que a obrigação de fornecer medicamento fora da lista do SUS seja cumprida por determinado ente público, nada impede que, posteriormente, reconheça-se a possibilidade de ressarcimento por outro, caso se entenda ser deste último o dever de custeio. Precedente do STJ.

14. A jurisprudência desta Corte, consolidada no REsp n. 1.203.244/SC, no sentido de inadmitir o chamamento ao processo dos demais devedores solidários em demandas de saúde contra o SUS, na forma do art. 130 do CPC/2015, deve ser mantida, exceto se houver posterior pronunciamento do STF em sentido contrário.

15. Solução do caso concreto: na hipótese, a parte autora escolheu litigar contra o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Vacaria. Contudo, o Juiz estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a União deve figurar no polo passivo da demanda, sem que haja nenhuma situação de fato ou de direito que imponha a formação de litisconsórcio passivo necessário, de modo que a ação deve ser processada na Justiça estadual.

16. Tese jurídica firmada para efeito do artigo 947 do CPC/2015:

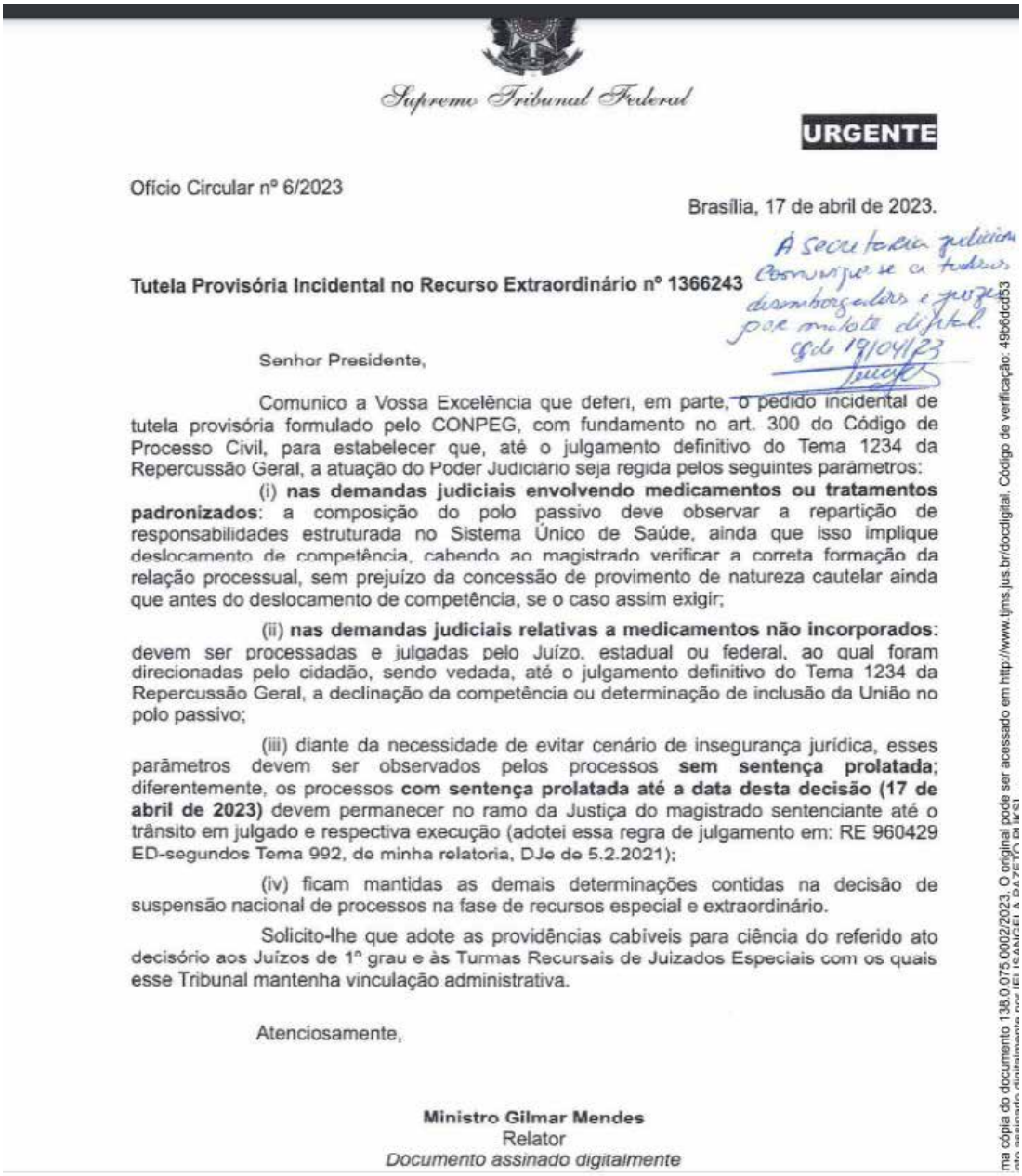
a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar;

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência ratione personae), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

17. Conflito de competência conhecido para declarar competente para o julgamento da causa o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Palhoça/SC. (CC n. 187.533/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 18/4/2023.)

E ainda, esclarecimentos recentes do STF:



Supremo Tribunal Federal

URGENTE

Ofício Circular nº 6/2023

Brasília, 17 de abril de 2023.

À Secretaria judiciária
Comunique-se a todos
desembargadores e juízes
por meio digital.
Cgdc 19/04/23

Tutela Provisória Incidental no Recurso Extraordinário nº 1366243

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que deferi, em parte, o pedido incidental de tutela provisória formulado pelo CONPEG, com fundamento no art. 300 do Código de Processo Civil, para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a atuação do Poder Judiciário seja regida pelos seguintes parâmetros:

(i) **nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados**: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir;

(ii) **nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados**: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;

(iii) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos **sem sentença prolatada**; diferentemente, os processos **com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023)** devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 ED-segundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021);

(iv) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

Solicito-lhe que adote as providências cabíveis para ciência do referido ato decisório aos Juízos de 1º grau e às Turmas Recursais de Juizados Especiais com os quais esse Tribunal mantenha vinculação administrativa.

Atenciosamente,

Ministro Gilmar Mendes
Relator
Documento assinado digitalmente

ma cópia do documento 138.0.075.0002/2023. O original pode ser acessado em http://www.tjms.jus.br/docdigital. Código de verificação: 49b6dcd53

Alguns julgados neste sentido:

> *EMENTA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MEDICAMENTO EFICAZ DISPONÍVEL PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA. **REGISTRO NA ANVISA**. INCAPACIDADE FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança n.º 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que "a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária" (AgR em AI n.º 808.059, Primeira Turma do STF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Reconhecida a solidariedade, é facultada à parte demandante escolher contra quem deseja litigar, se contra um ou todos os entes da federação, e feita a opção, não há que se falar em ilegitimidade de qualquer órgão público, na medida em que o litisconsórcio será facultativo. De outro lado, a entrega do medicamento deve ser efetuada de acordo com a descentralização prevista na Lei nº 8.080/90, que estabelece as diretrizes do SUS, bem como as competências e obrigações das secretarias e órgãos de saúde. Referida norma traz um elenco de medicamentos de alto e baixo custo, os referentes a tratamento oncológico etc. e prevê qual ente é responsável pelo*

fornecimento no âmbito de suas atribuições. Estão configuradas as condições excepcionais que justificam compelir os agravados ao fornecimento do medicamento ora requerido, nos termos das teses fixadas pelo STJ (REsp 1.657.156/RJ) e STF (RE 657.718). Quanto à incapacidade financeira, percebe-se à vista dos documentos juntados aos autos. O registro do medicamento na ANVISA sob nº 125680313 é inequívoco Relativamente à exigência de comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS, está, igualmente, presente. Observa-se dos receituários médicos acostados que o agravado é portador de epilepsia refratária de causa estrutural e necessita do medicamento ***Canabidiol Prati-Donaduzzi*** *- Agravo de instrumento provido. Ratificada a antecipação da tutela recursal.(TRF-3 - AI: 50210137620224030000 MS, Relator: ANDRE NABARRETE NETO, Data de Julgamento: 18/05/2023, 4ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 24/05/2023)*

E, não é diferente para os medicamentos nos casos de tratamento do câncer, onde deve ser ressaltada a existência de sistemática própria, na qual os medicamentos são fornecidos pelos estabelecimentos de saúde habilitados em oncologia (CACON/UNACON) e credenciados pelo SUS. Esses centros oferecem assistência especializada e integral ao paciente, cumprindo observar que são eles que padronizam, adquirem e prescrevem os medicamentos oncológicos.

Convém ainda, demonstrar os recentes julgados neste sentido:

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. REGORAFENIBE. NEOPLASIA DO CÓLON. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. TRATAMENTO EM UNACON/CACON. PRESUNÇÃO DE ACERTO PARA FINS DE TUTELA DE URGÊNCIA. 1. Comprovado por Nota Técnica que o medicamento é imprescindível e adequado ao caso concreto. 2. No que tange à necessidade de realização de perícia prévia ao deferimento da medida de urgência, esta Turma tem flexibilizado tal exigência quando a parte realiza seu tratamento oncológico pelo SUS, em instituição credenciada como CACON/UNACON, porquanto se presume, nesses casos, o acerto da prescrição médica. 3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamento/tratamento de saúde é solidária entre os três entes da federação e, assim, a parte pode litigar contra qualquer dos responsáveis. A existência de normas administrativas estabelecendo uma atuação prioritária de cada ente de acordo com a complexidade do caso não afasta a obrigação de todos na correta implementação das políticas públicas de saúde. 4. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a 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 (AgInt no CC n.º 166.964/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 23/10/2019). (TRF4, AG 5006877-13.2023.4.04.0000, NONA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 17/05/2023)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ARTIGOS 5º, CAPUT, E ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA - PACIENTE PORTADOR DE LEUCEMIA PROLINFOCÍTICA - REGISTRO NA ANVISA - EXISTÊNCIA - INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - DESNECESSIDADE - MULTA DIÁRIA - CONVERSÃO EM BLOQUEIO DE VALORES - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. - Em sendo a saúde indissociável do direito à vida, a Constituição da Republica impõe ao Poder Público o dever de assistir integralmente o cidadão, pelo que deve atender às suas necessidades individuais de acordo com as peculiaridades de cada caso, envidando, dentro da reserva do possível, todos os esforços para preservar-lhe a saúde e a vida, sob pena de comprometer bens jurídicos personalíssimos que se encontram sob risco de perecimento - Os entes federados são solidariamente responsáveis pelo fornecimento dos tratamentos indispensáveis à saúde dos cidadãos, não havendo, assim, que se falar em ilegitimidade passiva de um deles, já que podem ser demandados conjunta ou isoladamente - O excelso Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Embargos de Declaração opostos ao RE 855.178, publicado no DJe em 16.04.2020, reafirmou a tese

da solidariedade, oportunidade em que fixou tese de repercussão geral (Tema 793), no sentido de que a responsabilidade solidária mantém-se hígida e decorre da competência material comum prevista no art. 23, inciso II, da Constituição Federal, não afastando a necessidade de exame, pelo órgão julgador, do sistema de repartição de atribuições determinado pelas normas de regência do Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de se direcionar o cumprimento ao ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal - O fracionamento da responsabilidade, a princípio solidária, apenas poderá ocorrer quando houver específica política pública indicando a competência dos gestores e, de forma expressa, o ente responsável pelo financiamento da obrigação, de modo a que não se dificulte o acesso do paciente ao direito fundamental social à saúde. No entanto, na ausência de política pública específica e tendo a ação sido movida apenas contra um ente público, é de se reconhecer sua legitimidade para responder à demanda - Tendo em vista que o medicamento pleiteado pela parte autora possui registro na ANVISA, não há que se falar em inclusão da União no polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a decisão que impõe ao Estado a obrigação de disponibilizar o fármaco a paciente, portadora de leucemia prolinfocítica - A determinação de bloqueio de verbas públicas é medida mais efetiva e proporcional para compelir o ente federado a adotar as medidas necessárias à garantia do direito fundamental à saúde, em cumprimento de decisão judicial.(TJ-MG - AI: 04316860520238130000, Relator: Des.(a) Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 25/05/2023, 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/05/2023)

Portanto conclui-se que **resta por ora, pacificado o entendimento de que a ressalva contida na tese firmada nos julgamentos e orientações recentes dos tribunais superiores, 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. Do qual, em relação ao tratamento do Câncer, já possui a sistemática diferenciada.**

Ou seja, não há nada que impeça o Estado (no sentido *latu senso*) de reaver a verba por ele utilizada para o atendimento do cidadão, de acordo com as atribuições de cada esfera federativa.

Ante o exposto, (art. 1.030, II, do CPC), divirjo do relator para reformar a decisão de primeiro grau e manter o prosseguimento da ação de origem sem a inclusão da União.

É o voto.

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Dou provimento ao recurso, nos termos do Voto divergente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Amaury da Silva Kuklinski, vencido o 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. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 31 de maio de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800123-97.2011.8.12.0024 - Aparecida do Taboado
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE CONTAS PROMOVIDA POR EX-SÓCIO – SEGUNDA FASE –PRETENSÃO SUBJACENTE DE APURAÇÃO DE HAVERES – SAÍDA DE FATO DO APELANTE REPUTADA NA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECESSO – NÃO VERIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS ARTS. 1.029 E 1.031 DO CC/2002 – PREVALÊNCIA DA REGRA DO ART. 1.007 DO CC/2002 – AUSÊNCIA DE MÍNIMA DEMONSTRAÇÃO DAS COMISSÕES RECEBIDAS SUPOSTAMENTE PELA EMPRESA – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR-APELANTE – SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na linha de precedentes do STJ: *"A presunção de veracidade das alegações do autor, nas ações de prestação de contas em que o réu é omisso em prestá-las, não pode gerar a imediata procedência dos pedidos do demandante, devendo ser-lhe imputado o ônus de comprovar elementos mínimos de prova dos fatos constitutivos do seu direito. Precedentes".* (AgInt no AREsp n. 1.601.350/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/4/2021, DJe de 24/5/2021).

2. Com efeito, ainda que se contemple a premissa do direito do autor-recorrente quanto à participação dos eventuais créditos recebidos pela sociedade no período de sua duração para fins de apuração de haveres, não restou minimamente provado saldo a seu favor no caso concreto, cujo ônus lhe competia, atraindo o mesmo resultado desfavorável contido na sentença, por fundamento diverso.

3. Recurso conhecido e não provido.

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, 31 de março de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta por *R. P. de O. J.* contra sentença proferida pelo Juízo da 1.ª Vara de Aparecida do Taboado nos autos da segunda fase da Ação de Prestação de Contas proposta em desfavor por *F. P.*, que julgou *"(...)PRESTADAS as contas, extinguindo-se o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para DECLARAR a inexistência de saldo em favor da parte autora".*

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que: i) ingressou com a ação de prestação de contas relativas à empresa "Parreira & Ponzani Ltda" da qual era sócio com o recorrido, resolvida por divergências entre ambos pela desvirtuação do objeto social explorado; ii) apesar de reputar boas as contas que apresentou, indicando saldo positivo de R$ 85.224,70, o magistrado da origem não reconheceu a exigibilidade do débito, porque decorreram de negócios de intermediação imobiliária com os quais o recorrente não concordava e que teriam dado causa à extinção da sociedade; iv) nem mesmo o recorrido sustentou que as comissões recebidas não deveriam ser partilhadas, razão pela qual o total de 48 vendas no equivalente a R$ 170.449,40 devem ser objeto de rateio; v) o recorrido utilizava-se da empresa sem a devida regularização cadastral para realização de negócios de intermediação imobiliária, ao passo que sempre agiu de boa-fé.

Pede *"(...) seja reformada totalmente a sentença de p. 243/247, julgando totalmente procedente o pedido de reconhecimento de débito em favor do recorrente"*.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (f. 267-276).

As partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual (f. 282).

É o relatório.

VOTO

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

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, com preparo recolhido (f. 251-258).

Ausentes preliminares ventiladas ou passíveis de pronunciamento de ofício, passo ao exame da questão de fundo.

2. Mérito

Discute-se no presente recurso o direito do recorrente à meação do valor de R$ 170.449,40, alegadamente recebido em nome da empresa Parreira & Ponzani Ltda, da qual o recorrente e recorrido eram únicos sócios e administradores, com igualdade de cotas.

O magistrado da origem, apesar reputar boas as contas apresentadas pelo autor-apelante como decorrência da suficiência probatória e da pena legal imposta ao recorrido (de não poder impugná-las ante a não apresentação das suas), reputou inexigível a meação pretendida, por entender que o crédito decorre de negócios jurídicos alegados pelo recorrente como fundamento do fim da afeição pela sociedade mantida com o recorrido:

> *"Sem embargo, quanto à existência de saldo em favor do autor, verifica-se que se referem a negócios de intermediação imobiliária realizados junto à Rodobens Negócios Imobiliários.*
>
> *Com fulcro na cognição própria da ação de exigir contas e considerando que o comportamento das partes constitui meio de prova, vedando-se comportamentos contraditórios, tenho que descabido o reconhecimento de saldo em favor do autor.*
>
> *Isso porque as receitas que justificam o saldo pretendido referem-se a negócios estabelecidos junto à empresa Rodobens Negócios Imobiliário, inclusive, conforme exposto alhures, os documentos que instruem a prestação de contas (f. 237/242) também instruíram a peça incoativa (f. 18/23). Nesta ocasião, consignou o autor: (...)*

> *Dessa forma, tendo o autor se retirado de fato da sociedade em virtude da intermediação imobiliária com a Rodobens Negócios Imobiliários, afigura-se contraditória (venire contra factum proprium) a pretensão de participação nas receitas derivadas de negócio supostamente irregular e causa de sua saída de fato da sociedade, pondo fim à "affectio societatis".*
>
> *A boa-fé objetiva, conceituada como o padrão de comportamento ético das pessoas de bem na condução dos seus negócios, é consagrada no direito civilista como emanação do postulado da eticidade e também no CPC/15 (arts. 5º e 322. § 2º) para vedar comportamentos contraditórios.*
>
> *Destarte, não pode o autor se beneficiar dos esforços empreendidos pelo sócio remanescente, tampouco pode escolher, segundo o seu alvedrio, a data do término da sociedade para o termo final previsto no relatório de vendas (24.08.2011 – f. 20 e 239).*
>
> *Com efeito, à falta de indicação de receita distinta daquela relacionada à intermediação imobiliária com a Rodobens Negócios Imobiliários, de rigor o reconhecimento de que prestadas as contas, ausente, todavia, saldo em favor do autor.".*

A sentença deve ser mantida, contudo, por fundamento diverso.

Explico.

Como se observa da narrativa das partes, ao tempo da polêmica, a empresa Parreira & Ponzani Ltda não havia sido formalmente resolvida, sob inércia de ambas as partes do processo. Apenas no documento de f. 42 tem-se notícia de providência neste sentido, datado de 31/08/2011, sem prova da conclusão do processo de liquidação que põe termo à pessoa jurídica (art. 51 do CC/2002).

No caso em apreço, não se ignora que a *prestação de contas* tem por objetivo principal verdadeira *apuração de haveres,* por negócios supostamente celebrados pela empresa, que o apelante tomou conhecimento.

Para tanto, basta observar que o recorrente já inicial apresenta relação de operações comerciais que dariam substrato à invocação do direito de crédito – justamente as que foram utilizadas para validação da sentença.

De acordo com os arts. 1.029 e 1.031 do CC/2002:

> *"Art. 1.029 Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.*
>
> *Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.".*

Para a <u>*apuração de haveres de sócio retirante*</u>, seguido dos ditames acima transcritos, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que:

(i) o exercício do direito de recesso independe de ação judicial; e

(ii) tem como data-base para essa apuração, o final do prazo de 60 dias da notificação voltada para tal fim.

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE LIMITADA. APLICAÇÃO SUPLETIVA DAS NORMAS RELATIVAS A SOCIEDADES ANÔNIMAS. ART. 1.053 DO CC. POSSIBILIDADE DE RETIRADA VOLUNTÁRIA IMOTIVADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.029 DO CC. LIBERDADE DE NÃO PERMANECER ASSOCIADO GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE. ART. 5º, XX,*

DA CF. OMISSÃO RELATIVA À RETIRADA IMOTIVADA NA LEI N. 6.404/76. OMISSÃO INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DAS SOCIEDADES LIMITADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.089 DO CC.

1. Entendimento firmado por este Superior Tribunal no sentido de ser a regra do art. 1.029 do CC aplicável às sociedades limitadas, possibilitando a retirada imotivada do sócio e mostrando-se descipicendo, para tanto, o ajuizamento de ação de dissolução parcial.

2. Direito de retirada imotivada que, por decorrer da liberdade constitucional de não permanecer associado, garantida pelo inciso XX do art. 5º da CF, deve ser observado ainda que a sociedade limitada tenha regência supletiva da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

3. A ausência de previsão na Lei n. 6.404/76 acerca da retirada imotivada não implica sua proibição nas sociedades limitadas regidas supletivamente pelas normas relativas às sociedades anônimas, especialmente quando o art. 1.089 do CC determina a aplicação supletiva do próprio Código Civil nas hipóteses de omissão daquele diploma.

4. Caso concreto em que, ainda que o contrato social tenha optado pela regência supletiva da Lei n. 6.404/76, há direito potestativo de retirada imotivada do sócio na sociedade limitada em questão.

5. Tendo sido devidamente exercido tal direito, conforme reconhecido na origem, não mais se mostra possível a convocação de reunião com a finalidade de deliberar sobre exclusão do sócio que já se retirou.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO".

(REsp n. 1.839.078/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 26/3/2021.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA DE PRAZO INDETERMINADO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. APURAÇÃO DE HAVERES. DATA-BASE. PRAZO DE 60 DIAS.

1. Ação distribuída em 18/12/2009. Recursos especiais interpostos em 4/9/2017 e 18/9/2017. Autos conclusos à Relatora em 17/4/2018.

2. O propósito recursal é definir a data-base para apuração dos haveres devidos ao sócio em caso de dissolução parcial de sociedade limitada de prazo indeterminado.

3. O direito de recesso, tratando-se de sociedade limitada constituída por prazo indeterminado, pode ser exercido mediante envio de notificação prévia, respeitado o prazo mínimo de sessenta dias. Inteligência do art. 1.029 do CC.

4. O contrato societário fica resolvido, em relação ao sócio retirante, após o transcurso de tal lapso temporal, devendo a data-base para apuração dos haveres levar em conta seu termo final.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (REsp n. 1.735.360/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 15/3/2019.)

Acerca da data da saída do autor da sociedade, não há notícia de que o recorrente tenha se valido das regras de praxe para se retirar, materializando apenas o seu distanciamento de fato.

Vale dizer, o autor-apelante alega que se retirou da sociedade, mas não diz quando (f. 02):

"Os sócios então no mês de abril do corrente ano, resolveram iniciar atividades na cidade de Uberlândia no estado de Minas Gerais, como se faz prova com os panfletos anexo.

Mas por divergências sobre os assuntos relacionadas à empresa, o requerente resolveu afastar-se da administração, solicitando a dissolução da mesma".

Sucede que a prova da data da saída da sociedade, apesar de alegada pelo autor, é fator modificativo e extintivo do direito invocado, visto que, caso não provado recesso exercido, presume-se ainda integrante da sociedade e no gozo dos direitos do artigo 1.007 do CC/2022:

"Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas".

De consequência, competia ao réu-apelado o ônus da prova da data em que o autor-apelante se retirou da sociedade (art. 373, II do CPC). Entretanto, nada foi provado nesse sentido, atentando-se que o documento datado de 02/08/2011 assinado pelo recorrido, a denúncia era em nome próprio (f. 16), não provando contra o apelante (art. 408 do CPC).

Portanto, percorridos esses argumentos, entendo que, subsistindo a condição de sócio do apelante, em tese, não pode ser afastado do direito dos respectivos haveres, com base em créditos da sociedade que integrava.

Nesse passo, apesar da aparente discordância do apelante com a exploração da intermediação imobiliária, tal fato, mesmo sob o aspecto da boa-fé, não é suficiente para afastar os direitos decorrentes da condição de sócio. Aliás, basta lembrar que, mesmo o sócio minoritário se submete, via de regra, à sorte da sociedade que integra.

No entanto, no exame da prova pela ampla devolutividade e profundidade do recurso, entendo que a planilha juntada pelo autor-apelante não é apta para comprovar a existência do crédito recebido pela empresa, que pretende haver metade.

Sobre a possibilidade de manutenção da decisão corrida por fundamento diverso, por corolário da devolutividade e profundidade recursais, confira-se a jurisprudência do STJ:

"A adoção de fundamentos diversos em grau recursal não implica reformatio in pejus, pois é possível ao órgão julgador promover enquadramento jurídico distinto daquele realizado pelo juízo prolator da decisão recorrida. Precedentes". (AgInt nos EDcl no RMS n. 69.101/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não há reforma em prejuízo quando o Tribunal, em razão do efeito devolutivo da apelação, decide com base em fundamentos diversos daqueles utilizados na sentença, aos quais não se encontra limitado, porquanto pode adotar enquadramento jurídico diverso para a controvérsia. Precedentes." (AgInt no REsp n. 1.934.757/PE, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

No caso, mesmo com esforço que exige o julgamento na precariedade de provas, não há como reputar a planilha de f. 237-242 como elemento apto de convicção.

Nas colunas que identificam dados das vendas de Rodobens Negócios Imobiliários, não se constata qualquer menção à comissão de venda devida à empresa Parreira & Ponzani Ltda da qual as partes eram sócias (f. 237-242):

RODOBENS
NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

Empreendimento	Data da Venda	Unidade	Bloco/Etapa	Contrato	Código SAP
TERRA NOVA UBERLÂNDIA I	6/5/2011	404	0/1C	2411	0000403497
TERRA NOVA UBERLÂNDIA I	12/5/2011	306	0/1A	2416	0000405167

Relatório de Vendas

Período de: 1/1/2011 à 24/8/2011

Cliente	Valor do Contrato	Valor da Tabela
ANDREA FABIANA SILVA	R$ 140.000,00	R$ 144.410,00

Imobiliária	Corretor	Status
NOSSA CASA NEGOCIOS LTDA	ROBERTO SEIJI KURIYAMA	ATIVA
NOSSA CASA NEGOCIOS LTDA	ROBERTO SEIJI KURIYAMA	ATIVA

A referida planilha também não está amparada em prova documental ou testemunhal esclarecedoras da fórmula de cálculo dessas comissões, tempo, lugar e condições de pagamento. O apelante realiza subtração entre "Valor de contrato" e Valor de tabela" para chegar ao valor indicado como crédito.

Na dialética da prestação de contas, de fato, a inércia do réu impõe-lhe a grave consequência processual de não poder impugnar as contas que o autor prestou.

Todavia, isso não dispensa a adequada prova das contas pelo autor.

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. APRESENTAÇÃO DAS CONTAS. RÉU OMISSO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAR CÁLCULOS APRESENTADOS PELO AUTOR. ORIGEM DA DÍVIDA. ELEMENTOS MÍNIMOS DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
>
> ***1. A presunção de veracidade das alegações do autor, nas ações de prestação de contas em que o réu é omisso em prestá-las, não pode gerar a imediata procedência dos pedidos do demandante, devendo ser-lhe imputado o ônus de comprovar elementos mínimos de prova dos fatos constitutivos do seu direito. Precedentes.***
>
> ***2. Agravo interno a que se nega provimento".*** *(AgInt no AREsp n. 1.601.350/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/4/2021, DJe de 24/5/2021.)*

Em conclusão, ainda que se contemple a premissa do direito do autor-recorrente quanto aos eventuais créditos recebidos pela sociedade no período de duração pela condição de sócio, não restou provado saldo a seu favor no caso concreto, devendo ser mantida a sentença, por fundamento diverso.

3. Dispositivo.

Isso posto, **conheço** o recurso interposto por *R. P. O. J.,* no mérito, **nego-lhe** provimento.

Forte no § 11 art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios para 19% sobre o valor atualizado da causa, observados os critérios dos incisos I a IV do mesmo artigo da lei processual civil.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, 31 de março de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0802530-62.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO REGRESSIVA - DANOS A APARELHOS ELETRO/ELETRÔNICOS – NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA NÃO DEMONSTRA – PROVAS PRODUZIDAS DE FORMA UNILATERAL E INCONCLUSIVAS – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Não há que se falar em dever de indenizar quando inexiste nos autos prova convincente acerca da falha na prestação dos serviços da concessionária de energia elétrica que possa ter levado à danificação de aparelhos eletro/eletrônicos segurados. E, ausente o nexo de causalidade, afastada a responsabilidade civil da requerida.

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 recurso, nos termos do voto do Relator .

Campo Grande, 4 de abril de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

Des. Ary Raghiant Neto.

Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S/A interpõe **Recurso de Apelação** por não se conformar com a sentença (fls. 150-153) proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da **Ação Regressiva** movida por **Liberty Seguros S/A**, que julgou procedente o pedido formulado pela autora para condenar a requerida "*(...) ao pagamento de R$ 10.044,00 (dez mil e quarenta e quatro reais) em favor da autora Liberty Seguros Gerais S/A, a ser corrigido pelo IPCA-IBGE a partir dos respectivos desembolsos e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a fluir da citação. Atenta ao princípio da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC*." (fls. 153)

A apelante, em suas **Razões Recursais** (fls. 157-176), alega, em síntese, não ter ficado demonstrado o nexo de causalidade entre a suposta falha na prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica e o dano causado ao beneficiário do seguro.

Sustenta que "*(...)* ***restou evidente que os valores pagos foram apurados sem qualquer comprovação idônea da causa real dos supostos danos. A parte apelada (seguradora) simplesmente juntou um mero "orçamento" em substituição a laudos idôneo, já que baseado em mera ordem de serviço/orçamento***

de assistência técnicas, passando, agora, a imputar a responsabilidade a parte apelada a revelia da regulamentação existente, sem sequer juntar o equipamento danificado, aviso prévio do sinistro, sem respeitar o procedimento administrativo previsto na Resolução 414/2010 da ANEEL e abarrotando o judiciário. " (fls. 208)

Aduz não ter havido pedido administrativo para que a concessionária tomasse as providências para reparação do dano, no prazo devido e que os documentos trazidos aos autos foram produzidos de forma unilateral pela empresa contratada da seguradora, sem a participação da requerida.

Afirma que "*(...) o suposto laudo autoral não pode ser considerado como prova técnica, em razão da não identificação do profissional responsável por sua elaboração, infringência quanto a competência legal estabelecida pelo Decreto Federal n° 90.922/85, a qual estabelece a Engenheiros e Tecnólogos de Engenharia Elétrica à competência para emissão de laudos/pareceres*." (fls. 165)

Assevera que inexiste comprovação do nexo causal pois "*(...) Os documentos juntados pela seguradora são completamente genéricos, motivo peloqual insuficientes para fundamentar a procedência dos seus pleitos.* ***Tais documentos sequer fazem menção da origem técnica e métodos utilizados para atestar a oscilação na rede de energia elétrica como causa determinante dos danos causados ao equipamento***. *Em complemento à tese defensiva, nos termos do art. 205 da Resolução 414/2010, destaca-se que a Apelante* ***efetuou análise da rede elétrica, não localizando, para o período que supostamente ocorreu o sinistro, qualquer apontamento de anormalidade registrada em seu sistema operacional e que pudesse contribuir com o evento danoso***." (fls. 166)

E, ainda, não ser possível a inversão do ônus da prova por ausência de verossimilhança das alegações da parte autora e "*(...)impedir que a Apelante tenha acesso aos equipamentos sinistrados para produção de contraprova, configura verdadeiro cerceamento de defesa, viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como coloca a concessionaria em posição de hipossuficiência jurídica por impossibilidade de produzir prova pericial no equipamento que se encontra em posse da Autora, não sido juntado ao processo*." (fls. 172)

Entende que, na situação em comento, não são aplicadas as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois a autora não se trata de parte vulnerável e hipossuficiente, detendo todos os meios de prova que pretenda produzir.

Acrescenta ser necessária a devolução do bem salvado ou que haja o abatimento do seu valor econômico, caso mantida a procedência dos pedidos formulados pelo autor.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso, para que, com a reforma da sentença, sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

A apelada, em suas **Contrarrazões Recursais** (fls. 247-290), pugna pelo improvimento do recurso.

É a síntese do necessário. Passo ao voto.

VOTO

Des. Ary Raghiant Neto. (Relator)

1) **Adminissibilidade**.

O recurso é tempestivo, pois respeitado o disposto no artigo 1003, §5º c/c artigo 1.009 e artigo 219, todos do CPC[1]

2) **Mérito**.

Consta dos autos que Liberty Seguros Gerais S/A ingressou com a presente demanda em desfavor de Energisa Mato Grosso do Sul – Distribuidora de Energia S/A alegando, em suma, "*(...) ter firmado com os segurados Única Lavanderia Eireli ME e J.A. Auto Vidros Peças e Acessórios Eireli, contratos de seguro obrigando-se a garantir os riscos predeterminados pelas condições gerais que estivessem expostos durante a vigência dos respectivos seguros, sendo que, em decorrência de intensas variações de tensão elétrica, advindas externamente da rede de distribuição administrada pela ré, houve danos aos equipamentos eletrônicos dos segurados, respectivamente, nos valores de R$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais) e de R$ 6.194,00 (seis mil cento e noventa e quatro reais). Teceu considerações sobre a responsabilidade da ré e pediu, por fim, a condenação desta ao pagamento do valor total atualizado de R$ 10.044,00 (dez mil, quarenta e quatro reais), acrescida de juros e corrigida monetariamente até o efetivo pagamento. Protestou pela produção de provas, valorou a causa e anexou documentos às fls. 18/54*." (fls. 150)

Os pedidos formulados na exordial foram julgados procedentes nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido formulado à inicial para **condenar** a ré Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S.A. ao pagamento de R$ 10.044,00 (dez mil e quarenta e quatro reais) em favor da autora Liberty Seguros Gerais S/A, a ser corrigido pelo IPCA-IBGE a partir dos respectivos desembolsos e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a fluir da citação.*
>
> *Atenta ao princípio da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos moldes do art. 85, § 2º, do CPC." (fls. 153)*

Em razão disso foi interposto o presente recurso, em que a apelante pretende a reforma da sentença proferida em primeiro grau afirmando não estarem presentes os requisitos necessários para a sua condenação ao ressarcimento de valores, isso porque o laudo técnico e demais documentos anexados aos autos foram produzido unilateralmente.

De início, importante destacar que a ação regressiva de seguradora contra eventual causados de dano indenizado a segurado é plenamente possível, nos termos do que vem determinado nos artigos 349 e 786, ambos do Código Civil. *Verbis*:

> *"Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.*
>
> *Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano."*

Cabe frisar que "*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "com o advento do Código Civil de 2002, a possibilidade de sub-rogação da seguradora nos direitos e ações que couberem ao segurado contra o causador do dano tornou-se incontestável, consoante a literal disposição do art. 786, caput, do mencionado diploma." Precedentes. (...)*" (AgInt no AREsp 1326602/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 19/02/2019)

---

1 Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.
Art. 1.003 (...) § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.
Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

Ademais, conforme dispõe a Súmula nº 188, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro*".

Portanto, indene de dúvidas a possibilidade de sub-rogação em favor da seguradora.

Outrossim, segundo a jurisprudência do STJ, "*(...) incide o Código de Defesa do Consumidor na relação estabelecida entre a Seguradora - que se sub-rogou nos direitos da segurada - e a Agravante. Precedentes. Incidência da Súmula 83 desta Corte (...).*" (STJ; AgRg no AREsp nº 426017/MG; Rel. Min. Sidnei Beneti; Terceira Turma; Julgado aos 10/12/2013).

Também, cabe frisar que a responsabilidade da concessionária de energia é objetiva, nos termos previstos no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, devendo, desse modo, ficar demonstrado o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o prejuízo sofrido, bem como a existência (ou não) de excludentes da responsabilidade da prestadora do serviço.

Nesse sentido:

> *"(...) O entendimento desta Corte Superior é de que a responsabilidade do fornecedor por danos causados aos consumidores por defeitos na prestação do serviço de energia elétrica é objetiva (AgRg no AREsp 318.307/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 05/03/2014). (...)" (AgInt no AREsp 1337558/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 20/02/2019)*

A Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 que estabelece as regras de prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, do mesmo modo, determina que a distribuidora responde pelos danos elétricos causados a equipamentos instalados nas unidades consumidoras, independente da comprovação de dolo ou culpa, quando demonstrado o nexo causal. Vejamos:

> *"Art. 620. A distribuidora responde, independentemente da existência de dolo ou culpa, pelos danos elétricos causados a equipamentos elétricos instalados em unidade consumidora.*
>
> *Art. 621. A distribuidora só pode eximir-se do dever de ressarcir no caso de:*
>
> *I - comprovar a inexistência de nexo causal, nos termos do art. 611;"*

O procedimento a ser adotado para que haja o ressarcimento pela companhia de energia também vem previsto na mencionada resolução de acordo com a qual:

> *"Art. 609. A distribuidora deve ter norma interna que contemple os procedimentos para ressarcimento de danos, segundo as disposições desta Resolução.*
>
> *Art. 610. A distribuidora pode estabelecer:*
>
> *I - o credenciamento de oficinas de inspeção e reparo;*
>
> *II - o aceite de orçamento de terceiros; e*
>
> *III - a reparação de forma direta ou por terceiros de sua responsabilidade.*
>
> *Art. 611.* ***Na análise do pedido de ressarcimento, a distribuidora deve investigar a existência do nexo de causalidade, que é a caracterização do vínculo entre o evento causador e o dano reclamado****.*
>
> *§ 1º A distribuidora deve considerar na análise os registros de ocorrências na sua rede e observar o Módulo 9 do PRODIST.*

§ 2º O uso de transformador depois do ponto de conexão não descaracteriza o nexo de causalidade, nem elimina a obrigação de ressarcir o dano reclamado.

§ 3º ***Fica descaracterizado o nexo de causalidade quando****:*

I - não for encontrado o equipamento para o qual o dano foi reclamado; ou

II - o consumidor providenciar a reparação do equipamento previamente ao pedido de ressarcimento ou sem aguardar o término do prazo para a verificação, e não entregar à distribuidora:

a) a nota fiscal do conserto, indicando a data de realização do serviço e descrevendo o equipamento consertado;

b) o laudo emitido por profissional qualificado;

c) dois orçamentos detalhados; e

d) as peças danificadas e substituídas;

III - não houve perturbação na data e hora aproximada para o dano reclamado, conforme Módulo 9 do PRODIST;

IV - existe registro de perturbação no sistema elétrico que afetou a unidade consumidora, mas:

a) essa perturbação não poderia ter causado dano em equipamento resistivo; ou

b) a fonte de alimentação elétrica do equipamento está em perfeito estado de funcionamento.

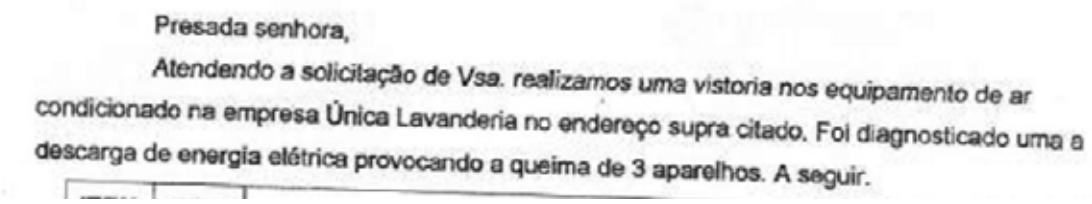
§ 4º O laudo previsto na alínea "b" do inciso II do § 3º deve comprovar que o dano tem origem elétrica, observadas as situações excludentes do inciso II do art. 616." (destaquei)

Traçadas tais premissas, quanto à comprovação dos danos, no caso em apreço, é incontroverso que a apelada é seguradora e possuía apólice com o segurado para cobertura dos danos elétricos sofridos. (fls. 23-27)

Em relação à prova do nexo causal, na forma já mencionada, devem existir elementos aptos à configuração da responsabilidade civil, com provas não apenas da danificação dos bens segurados, assim como da culpa da apelante.

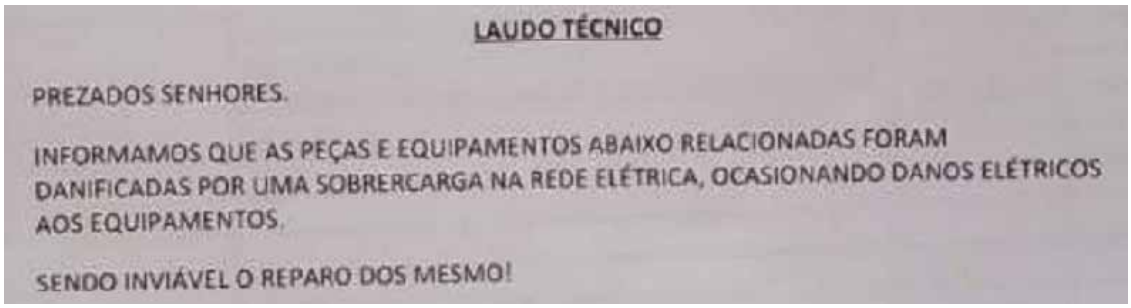
Contudo, no caso em questão, não foi apresentada prova técnica especializada por meio da qual poderia se apurar a má prestação dos serviços disponibilizados pela recorrente, que tenha levado aos defeitos relatados.

Conforme os documentos trazidos aos autos, a seguradora foi informada da ocorrência do sinistro e da queima do equipamento de propriedade do segurado, que também trouxe um "orçamento/laudo" sobre as possíveis causas do evento. (fls. 33-49)



Presada senhora,

Atendendo a solicitação de Vsa. realizamos uma vistoria nos equipamento de ar condicionado na empresa Única Lavanderia no endereço supra citado. Foi diagnosticado uma a descarga de energia elétrica provocando a queima de 3 aparelhos. A seguir.



LAUDO TÉCNICO

PREZADOS SENHORES.

INFORMAMOS QUE AS PEÇAS E EQUIPAMENTOS ABAIXO RELACIONADAS FORAM DANIFICADAS POR UMA SOBRERCARGA NA REDE ELÉTRICA, OCASIONANDO DANOS ELÉTRICOS AOS EQUIPAMENTOS.

SENDO INVIÁVEL O REPARO DOS MESMO!

De acordo com a ocorrência registrada pela seguradora, em que pese ter noticiado a queima dos aparelhos, por outro lado não se imputou sua causa à falha dos serviços prestados pela apelada (fls. 43). Vejamos:

Nome: J. A. AUTO VIDROS PECAS E ACESSORIOS EIRELI Telefone 1: (67) 96116905 Telefone 2:
Endereço: RUA RUA MARCIA YOSHIE YOSHIOKA LIMA Número: 3225 Complemento:
Bairro: MONTE CARLOS Cidade: NOVA ANDRADINA UF: MS CEP: 79750-000
Corretor: SIMONI E PEREIRA LTDA Telefone: (67) 34414381 Fax: () 0
E-mail do Segurado : autovidrosna@hotmail.com
E-mail do Corretor : MASTERCORRETORADESEGUROSNA@GMAIL.COM
Declaro ser, ou ter relacionamento, com pessoa politicamente exposta estrangeira: Não

Fato ocorrido

Fato Ocorrido:
DANOS ELETRICOS

Data e local do ocorrido

Data do ocorrido:	16/08/2021 14:00:00	CEP do ocorrido:	79750000
Endereço:	RUA RUA MARCIA YOSHIE YOSHIOKA LIMA	Número/Complemento::	3225
Estado:	MS	Cidade:	NOVA ANDRADINA
Bairro:	MONTE CARLOS		

Informações sobre o que aconteceu

O que aconteceu: informamos que as pecas e quipamentos abaixo relacionadas foram danificadas por uma sobrecarga na rede eletrica ocasionando danos eletricos as equipamentos

Bens Danificados, Roubados ou Furtados

Bens danificados: multifunciona brother, notebook sansung.
Bens roubados ou furtados:
Estimativa dos prejuizos: R$ 8194

Não se deve presumir que qualquer dano de natureza elétrica decorra necessariamente de responsabilidade da concessionária, podendo existir diversos motivos para o defeito ocorrido, mesmo porque, repita-se, os relatórios técnicos não são específicos quanto à causa da queima dos aparelhos.

Verifica-se, ainda, que a prova foi produzida de forma unilateral; algumas delas, inclusive, pela própria empresa revendedora ou responsável pelo conserto dos equipamentos eletrônicos danificados que, portanto, não contam com a isenção exigida para que sirva de suporte à condenação ao ressarcimento dos valores cobrados por meio desta ação regressiva.

Ademais, "*(...) os laudos técnicos supramencionados são superficiais, não permitindo concluir a efetiva ocorrência de descarga elétrica ou oscilação da rede, tampouco a responsabilidade da apelante por tais eventos. Ademais, a unilateralidade com que produzidos tais documentos impede que eles sejam valorados de modo a formar a convicção deste Juízo. Trata-se, com efeito, de laudos de assistências técnicas previamente cadastradas perante a autora e que, em última análise, possuem interesse em imputar à ré os danos a falhas no fornecimento de energia elétrica, seja para garantir a incidência da cobertura securitária e a consequente contratação de seus serviços de conserto, seja para viabilizar o posterior ressarcimento de sua parceira*." (TJSP, Apelação nº 1001314-11.2019.8.26.0547, Data:10/12/2020; Des. Relator: Hugo Crepaldi Neto)

Ou seja, o laudo é unilateral e não se traduz em prova idônea capaz de demonstrar o nexo de causalidade entre a falha na rede elétrica e as avarias provocadas nos bens dos segurados, não havendo se falar, por tal razão em responsabilidade civil da concessionária de energia elétrica.

Diante disso, mesmo que os laudos (unilaterais) que instruíram a petição inicial confiram verossimilhança às alegações da seguradora, mas na ausência de prova da origem dos danos elétricos, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau para que sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na exordial.

Dispositivo.

Em face do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S/A para, em reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Considerando o provimento do recurso, devem ser invertidos os ônus de subumbência, ficando a autora responsável pelo pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do que determina o artigo 85, §2º, do CPC.

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. 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, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0815483-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ICMS – DIFERIMENTO – LIMITAÇÃO AO BENEFÍCIO – OPERAÇÃO INTERNA ANTERIOR À SAÍDA INTERESTADUAL – ART. 4-B DO DECRETO 12.065/2006 – TRATAMENTO ESPECÍFICO AO CONTRIBUINTE QUE DETÉM ORDEM JUDICIAL DE SAÍDA INTERESTADUAL – LIMITAÇÃO AO BENEFÍCIO LEGAL INSTITUÍDA POR DECRETO – IMPOSSIBILIDADE – DISTINÇÃO DE TRATAMENTO ENTRE CONTRIBUINTES – RECURSO DO ESTADO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

O art. 4º-B do Decreto Estadual n. 12.056/2006, inserido pelo Decreto Estadual n. 15.588/2021, impede a **aquisição interna** de bovinos sem o **prévio** recolhimento do ICMS, afastando a possibilidade de escolha pelo diferimento, garantida pelo art. 9º, *caput*, da Lei 1.963/1999 (Fundersul).

Trata-se de benefício garantido por lei mas limitado por decreto, o que não é permitido no ordenamento pátrio, especialmente em atenção aos arts. 97 e 99 do CTN e art. 84, IV da Constituição Federal.

O dispositivo, ainda, impõe tal limitação especificamente aos contribuintes que já detenham ordem judicial que autorize a saída interestadual (Súmula 166 do STJ), o que impõe tratamento desigual e viola o art. 150, II da Constituição Federal.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 11 de abril de 2023.

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL interpõe o presente Recurso de Apelação em face da sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande que concedeu a segurança no Mandado de Segurança Cível impetrado por A. M. B.

Em suas razões recursais, o Estado de Mato Grosso do Sul defende, em síntese, que a sentença, ao permitir "compras internas" "com diferimento", faticamente suspendeu os efeitos do art. 4-B do Decreto n. 12.065/2006, que, em resumo, segundo alega o recorrente, "cria mais uma nova hipótese de enceramento do

diferimento do gado no Estado justamente para o "momento de uma compra de gado de Terceiro feita pelo Produtor com decisão judicial antiga de transferência interestadual de gado". Assim, esta operação anterior de compra do Terceiro não é mais acobertada pela benesse fiscal do diferimento.

Argumenta o apelante, ainda, que o art. 4-B do Decreto n. 12.065/2006 é lícito e constitucional, pois apenas inibe a concorrência desleal e o enriquecimento ilícito, uma vez que o produtor rural não merece usufruir "do bônus do sistema da benesse fiscal do diferimento e, depois, se furtar do ônus", bem como aponta que o art. 12, §1º, II do Código Tributário Estadual expressamente possibilita ao "regulamento" do ICMS estabelecer hipóteses de encerramento do "diferimento".

Em contrarrazões, sem preliminares, pedindo, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da PGJ pelo provimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual às fls. 237 e 243.

É o relatório.

VOTO

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

Tratou-se na origem de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte A. M. B. em face da restrição à aquisição de rebanho bovino, em operação interestadual, com diferimento de ICMS, levada a efeito pela autoridade coatora com respaldo no art. 4-B do Decreto n. 12.065/2006.

A sentença concedeu a ordem ao impetrante, aqui apelado, sob os seguintes argumentos:

> *Assim, a questão controvertida repousa em saber se é constitucional/legal o encerramento do diferimento tal qual disposto no art. 4º-B, do Decreto Estadual n. 12.056/2021.*
>
> *Sobre o diferimento do lançamento do ICMS nas operações internas com produtos agropecuários, dispõe o art. 9º da Lei Estadual n. 1.963/1999 que:*
>
> *Aponte-se aqui que o diferimento de ICMS constitui técnica de tributação que posterga o momento do recolhimento do imposto, ou seja, acontece o fato gerador, a saída da mercadoria do estabelecimento contribuinte do ICMS, mas não ocorre o débito do ICMS nesse momento.*
>
> *Trata-se, portanto, de modalidade de substituição tributária em que o contribuinte substituto tributário é responsável pelo recolhimento do ICMS referente as operações que já aconteceram, também conhecida como substituição tributária "para trás".*
>
> *Assim, sendo o lançamento ato constitutivo da obrigação tributária, o contribuinte, embora realizador da hipótese da incidência que, no caso, se perfaz pela saída de mercadoria, não se vê obrigado ao recolhimento do tributo, pois desonerado de tal encargo por força de lei, repassando o encargo para etapa seguinte.*
>
> *No caso dos autos, a lei estadual n. 1.963/99, em seu art. 9º, garante ao contribuinte que realiza operações internas com produtos agropecuários o diferimento de ICMS.*
>
> *Dessa forma, embora o diferimento de ICMS não seja um benefício fiscal, mas sim técnica de tributação, como foi determinado por lei em sentido formal, há que se respeitar o princípio da hierarquia das normas, vale dizer, só pode ser suspenso ou interrompido por outro ato de mesma força ou superior.*

Ademais disso, também em matéria tributária, a teor do artigo 84, IV, da Constituição Federal, o decreto será executório de uma determinada lei, nunca existindo autonomamente.

Também nesse sentido, estabelece o CTN em seu artigo 99 que o conteúdo e alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei.

Em sendo assim, não poderia o decreto estadual inovar no ordenamento jurídico, prevendo hipótese de encerramento de diferimento não contemplada na lei.

Por fim, considerando a vedação constitucional ao tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente (art.150, II, da CF, não se mostra razoável o fator de discrímen imposto pelo art. 4º-B, do Decreto Estadual n. 12.056, excluindo do contribuinte a possibilidade do diferimento de ICMS previsto em lei pelo simples fato de ser "beneficiário de decisão judicial, ainda que não definitiva, que o desobrigue de recolher ICMS sobre operação posterior de saída interestadual do gado, ou dos produtos resultantes do seu abate, quando destinada a outro estabelecimento de sua titularidade"

O recorrente defende a licitude do ato, requerendo o provimento do recurso para reformar a sentença e denegar a ordem concedida. Sem razão. A sentença é impecável em seus termos.

Com efeito, a discussão travada nestes autos diz respeito à perda do benefício fiscal de diferimento de ICMS em operações internas relativas à compra e venda de gado bovino, quando o adquirente (pessoa física ou jurídica) é beneficiário de decisão judicial que lhe assegure a saída interestadual do rebanho sem incidência de ICMS (Súmula 166 do STJ).

Questionou-se no mandado de segurança a licitude e constitucionalidade do art. 4º-B do Decreto Estadual n. 12.056/2006, que impede a aquisição, pelo apelado, de bovinos no Estado de Mato Grosso do Sul, para recria ou engorda, sem o benefício do diferimento do ICMS, ainda que optante pelo recolhimento do FUNDERSUL.

Vale dizer, quem possui decisão judicial assegurando a transferência interestadual, com base na Súmula 166 do STJ, nas aquisições futuras dentro de Mato Grosso do Sul, não gozará do benefício do diferimento, tendo que se submeter ao recolhimento do "ICMS 5%", mesmo que seja optante do FUNDERSUL.

Esse é o cerne da discussão.

Vale destacar, de plano, que **não se está a debater o encerramento do ciclo de substituição tributária na saída interestadual**, mas a ocorrência anterior, na aquisição bovina interna, com respaldo no art. 4ª-B.

A pretensão inicial do mandado de segurança na origem visou a assegurar ao apelado o **diferimento do ICMS** nas operações internas de aquisição de bovinos de terceiros – para recria ou engorda -, com base no art. 9º, *caput*, da Lei Estadual n. 1.963/99, afastando a exigência imposta pelo art. 4º-B, do Decreto Estadual n. 12.056/2006, inserido a partir do Decreto Estadual n. 15.588/2021.

Narrou na exordial que possui três propriedades rurais no Mato Grosso do Sul e outras duas no Estado de São Paulo e, ante à exigência do fisco estadual, precisou impetrar mandado de segurança visando a obter o reconhecimento do direito de transferir mercadoria (bovinos) entre estabelecimentos de mesma titularidade, inclusive interestadual, sem a incidência do ICMS, na qual obteve êxito total (MS n. 0801962-15.2015.8.12.0026), com trânsito em julgado em 18 de agosto de 2021.

Após, com a entrada em vigor do art. 4º-B do Decreto Estadual n. 12.056/2006, inserido pelo Decreto Estadual n. 15.588/2021, a parte apelada aponta que o Estado impede a **aquisição interna** de bovinos **de terceiros**, para recria ou engorda, sem o prévio recolhimento do chamado "ICMS 5%", com respaldo no art. 4º-B do Decreto Estadual n. 12.056/2006, embora o apelado seja "contribuinte" do FUNDERSUL, nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei 1.963/1999.

Frise-se que a questão central a ser debatida neste recurso não diz respeito à transferência interestadual de bovinos e muito menos se essa opção comercial encerra (ou não) o ciclo da substituição tributária.

O que cabe decidir no presente recurso é se a imposição do fisco estadual, com base nesse citado decreto, é legítima e, ainda, se é possível impor aos produtores rurais que foram ao Poder Judiciário, tratamento diferenciado dos demais, afinal, temos o seguinte cenário:

1 – Quem não promove a transferência interestadual de bovinos para estabelecimento de mesma titularidade, possui o direito ao diferimento do ICMS, desde que opte por recolher o FUNDERSUL nas etapas anteriores (cria e recria, por exemplo), e, nesse caso, não está sujeito aos efeitos do art. 4-B, do Decreto Estadual n. 12.056/2006; e,

2 – Quem promove a transferência interestadual de bovinos para estabelecimento de mesma titularidade, amparado em decisão judicial (Súmula 166 do STJ), não submete-se ao recolhimento do ICMS nesses casos, sujeitando-se, nas aquisições anteriores internas, ao recolhimento do chamado "ICMS 5%", mesmo sendo optante do FUNDERSUL, sob pena de não conseguir realizar a compra e venda, já que a SEFAZ-MS simplesmente não permite a emissão da nota fiscal pelo vendedor.

Pois bem.

Antes de abordar a respeito da natureza jurídica do art. 4º-B do Decreto n. 12.056/2006, cabe uma breve digressão acerca do benefício fiscal de diferimento do ICMS.

O diferimento do tributo é a chamada substituição tributária "para trás". A esse respeito, leciona Paulo de Barros Carvalho[1]

> *A **substituição tributária para trás**, portanto, **será verdadeira hipótese de diferimento onde há postergação do instante para o pagamento do tributo, transferindo a obrigação fiscal para o sujeito que realiza etapa subsequente da cadeia**, **este obrigado a recolher o valor de duas operações**: uma, de sua própria etapa; outra, daquela que a antecedeu. Aí, a regra-matriz permanece intacta em todos os seus aspectos, incidindo e dando nascimento à obrigação tributária. **Apenas a exigibilidade do cumprimento dessa relação jurídica é que será adiada**, verificando-se em momento posterior da cadeia, por sujeito passivo diverso daquele que praticou o fato jurídico tributário. (...)*
>
> ***Priorizam-se as finalidades de ordem social e econômica e não o incremento de receita, desonerando, pelo diferimento, os produtores de artigos primários**, em regra, ao mesmo tempo em que impõe ao revendedor subsequente o ônus de recolher o tributo.*

A respeito da atividade pecuária, no Estado do Mato Grosso do Sul, o diferimento é garantido pela Lei n. 1.963, de 11 de junho de 1999, que criou o Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul – Fundersul e dispõe sobre o diferimento do ICMS de produtos agropecuários:

> *Art. 9º O **diferimento** do lançamento e o pagamento do ICMS nas operações internas com produtos agropecuários e com extrativos vegetais, de que tratam os arts. 12 e 47, incisos I e III e §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997(Código Tributário Estadual - CTE), ficam condicionados a que os produtores remetentes das mercadorias contribuam para a construção, manutenção, recuperação e para o melhoramento asfáltico de rodovias estaduais e de vias públicas urbanas. (redação dada pela Lei nº 5.312, de 27 de dezembro de 2018)*

Do dispositivo legal supramencionado, extrai-se que o contribuinte/produtor, aqui o apelado, pode optar pelo recolhimento da contribuição ao Fundersul – quando então ele terá direito ao diferimento do ICMS -, ou, alternativamente, pelo não pagamento da contribuição ao Fundersul e, nesse caso, deve recolher o ICMS em cada operação com bovinos.

1 Direito Tributário: Linguagem e Método – 7ª Ed. – Editora Noeses: São Paulo, 2018

Vejamos o que dispõe o art. 4º-B do Decreto Estadual n. 12.056/2006:

> *Art. 4°-B. **O diferimento** do lançamento e do pagamento do ICMS previsto neste Decreto **para as operações internas** com gado bovino ou bufalino **não se aplica** **quando o estabelecimento destinatário**, inclusive agropecuário, **for beneficiário de decisão judicial**, ainda que não definitiva, que o desobrigue de recolher ICMS **sobre operação posterior de saída interestadual** do gado, ou dos produtos resultantes do seu abate, quando destinada a outro estabelecimento de sua titularidade.*

Observa-se que o dispositivo questionado, e por consequência a controvérsia dos autos, **não trata do momento da saída interestadual do produto** e sim da operação interna **anterior** à saída. Inclusive, o Estado do Mato Grosso do Sul em suas razões de apelação (f. 188-198) e nos memoriais de fls. 244-252 explica que é justamente essa a **finalidade** da norma, ou seja, impedir a aquisição interna com benefício do diferimento de ICMS nas hipóteses mencionadas.

Significa dizer que o decreto questionado retira de todos os beneficiários de **decisões judiciais** a respeito de trânsito interestadual de mercadoria, o **direito** ao diferimento do ICMS nas aquisições internas que realiza.

Todos os contribuintes que detêm propriedades ou empresas em outros estados da federação e, por isso, obtiveram ordem judicial garantindo o trânsito não tributado de gado bovino, estão tolhidos do direito de gozarem do diferimento do ICMS nas **compras internas** de bovinos.

Em outras palavras, o contribuinte está proibido de adquirir mercadoria dentro do estado, exceto na hipótese de submeter-se ao pagamento prévio do "ICMS 5%", embora os demais produtores tenham a opção de recolher o Fundersul; isso porque esse contribuinte resolveu ir ao Poder Judiciário para não submeter-se ao recolhimento do ICMS na hipótese de transferência interestadual de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular, tema objeto da Súmula n; 166 do STJ.

Vale considerar que, a rigor, a obrigação de pagamento do "ICMS 5%" é do vendedor – e não do comprador. Contudo, nenhum produtor rural tem aceita submeter-se a essa imposição do fisco estadual, já que o encargo tributário que tem o custo médio três vezes maior do que a contribuição do Fundersul. Isso leva o contribuinte que detém a ordem judicial de saída posterior a: (a) perder o fornecedor; ou (b) absorver o custo, eventualmente até quitando as guias de ICMS.

Registre-se que o diferimento não é um "favor" dado pelo Estado. Ele é **assegurado por lei** aos contribuintes do Fundersul (art. 9º da Lei Estadual n. 1.963/1999). A condição para fazer *jus* ao benefício está na livre escolha do produtor rural: ou submete-se ao recolhimento da contribuição ou ao ICMS; se a opção for pela primeira hipótese, o tributo estadual será diferido, é o que se extrai da norma.

O que o art. 4º-B do decreto fez foi criar uma nova condição **não prevista em lei**.

Ademais, por decreto, revogou-se para um determinado segmento – aqueles que possuem decisão judicial assegurando o trânsito interestadual de bovinos para estabelecimento do mesmo titular – o benefício do diferimento e, a um só passo, criou-se o chamado "ICMS 5%", sob pena de não conseguir adquirir gado para cria ou recria no mercado interno, inviabilizando, destarte, a cadeia produtiva pecuária.

Com todas as vênias, ao Estado não cabe **selecionar** os contribuintes que terão direito ao benefício, a partir desse critério: quem foi e quem não foi ao Poder Judiciário.

Aliás, dentre as limitações ao poder de tributar do estado, está previsto no art. 150, II 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: (...)*

> *II - **instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente**, **proibida qualquer distinção** em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, **independentemente da denominação jurídica dos** rendimentos, títulos ou **direitos**;*

De fato, o art. 4-B do Decreto Estadual n. 12.056/96 discrimina o contribuinte que detêm ordem judicial calcada em direito líquido e certo garantido e sumulado pelo e. STJ, atribuindo-lhe tratamento diferenciado e mais oneroso em relação àqueles que não dispõem de tal condição.

Me parece que essa conclusão é suficiente para assegurar a manutenção da ordem concedida em favor do apelado, e o desprovimento do recurso do Estado de Mato Grosso do Sul.

Vale ressaltar que, sendo um **benefício garantido por lei**, há que se manter o fundamento da sentença no sentido de que não é dado ao Poder Executivo destituí-lo por força de decreto.

Nesse sentido, cabe menção ao disposto no art. 97 e seguintes do Código Tributário Nacional, notadamente do art. 99:

> ***Art. 97. Somente a lei** pode estabelecer:*
>
> *I - a instituição de tributos, ou a sua **extinção**;*
>
> *II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*
>
> *III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;*
>
> *IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*
>
> *V - **a cominação de penalidades** para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;*
>
> *VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.*
>
> *§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.*
>
> *§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.*
>
> *(...)*
>
> ***Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.***

Realmente, conforme ensina a Ministra Regina Helena Costa[2] esclarece:

> *"O poder normativo ou regulamentar da Administração Pública consiste, assim, na expedição de normas visando a adequada execução das **leis**. A Administração Pública produz um variado espectro de atos normativos, **sempre subordinados à lei**, para orientar seus agentes públicos acerca de como devem interpretar e aplicar as leis (decretos, resoluções, instruções, portarias etc.)"*

2 COSTA, Regina Helena. Código Tributário Nacional comentado em sua moldura constitucional – 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

De fato, não cabe a limitação de direitos por via diversa daquela que o instituiu.

Assim, cabível, de fato, a concessão da ordem em Mandando de Segurança, de modo a garantir ao contribuinte o direito ao diferimento nas compras internas de gado, conforme bem fundamentou a sentença, que merece ser mantida em todos os seus termos.

Em razão do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, mantendo a sentença como proferida.

Sem honorários pois mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e contra o parecer, 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 Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 11 de abril de 2023.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0803546-37.2021.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – ARGUIÇÃO DE EQUIPARAÇÃO DE INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA A ACIDENTE DE TRABALHO – POSSIBILIDADE – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA TABELA SUSEP COM FULCRO NO ART. 46, DO CDC – INDENIZAÇÃO DE ACORDO COM A LESÃO - OBRIGAÇÃO DA ESTIPULANTE CIENTIFICAR OS SEGURADOS – TEMA 1112 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema Repetitivo 1112, fixou a tese no sentido que "na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre".

Assim, quando a invalidez for parcial, o valor indenizatório deverá ser proporcional à diminuição da capacidade física sofrida pelo segurado, conforme enquadramento na tabela prevista nas condições gerais do seguro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

R. S. G. interpõe recurso de apelação contra sentença de improcedência do pedido, proferida na demanda de cobrança de seguro ajuizada em desfavor de Bradesco Vida e Previdência S/A. Como consequência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, de conformidade com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade em razão de a parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 302/306).

A apelante afirma que está inválida para a atividade habitual. Destaca o nexo causal existente entre a lesão sofrida e o trabalho exercido. Salienta que a doença ocupacional que lhe acomete se equipara a acidente de trabalho. Por isso, requer a reforma da sentença, a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (fls. 310/316).

Contrarrazões às fls. 319/337.

Em julgamento realizado em 05/10/2022, os membros da 5ª Câmara Cível, por maioria, entenderam ser cabível a indenização securitária para invalidez permanente decorrente de doença ocupacional, mas determinaram a suspensão do feito até o julgamento do Tema 1112, pelo STJ.

Como o referido tema foi julgado em 02/03/2022, os autos retornaram conclusos para conclusão do julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

R. S. G. interpõe recurso de apelação contra sentença de improcedência do pedido, proferida na demanda de cobrança de seguro ajuizada em desfavor de Bradesco Vida e Previdência S/A. Como consequência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, de conformidade com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade em razão de a parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 302/306).

A apelante afirma que está inválida para a atividade habitual. Destaca o nexo causal existente entre a lesão sofrida e o trabalho exercido. Salienta que a doença ocupacional que lhe acomete se equipara a acidente de trabalho. Por isso, requer a reforma da sentença, a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (fls. 310/316).

Em julgamento realizado em 05/10/2022, os membros da 5ª Câmara Cível, por maioria, entenderam ser cabível a indenização securitária para invalidez permanente decorrente de doença ocupacional, mas determinaram a suspensão do feito até o julgamento do Tema 1112, pelo STJ, consoante seguinte ementa:

> *EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – ARGUIÇÃO DE EQUIPARAÇÃO DE INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA A ACIDENTE DE TRABALHO – POSSIBILIDADE – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA TABELA SUSEP COM FULCRO NO ART. 46, DO CDC – SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DO TEMA 1112 PELO STJ.*
>
> *Se a invalidez parcial permanente é decorrente das atividades laborativas exercidas pelo segurado, conforme constatado em perícia judicial, deve-se equiparar a acidente de trabalho para cobertura do seguro de vida em grupo contratado.*
>
> *Para fixação do valor da indenização devida, deve-se aguardar o resultado do julgamento do Tema 1112, pelo STJ, diante da determinação de suspensão de todos os processos que versem sobre a seguinte tese: Definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo.*

Como o referido Tema Repetitivo n.º 1112 foi julgado em 02/03/2022, os autos retornaram conclusos para conclusão do julgamento, com relação à fixação do valor da indenização.

Pois bem. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Tema Repetitivo n.º 1112**, fixou a seguinte tese: *(i) Na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, cabe exclusivamente ao*

estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados a respeito das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre, e (ii) não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de estipulação imprópria e de falsos estipulantes, visto que as apólices coletivas nessas figuras devem ser consideradas apólices individuais, no que tange ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

Assim, desnecessária a prova da ciência inequívoca quanto às cláusulas do contrato de seguro, pela seguradora demandada, devendo a indenização ser proporcional à lesão sofrida pelo segurado, em aplicação ao disposto nos artigos 11 e 12, da Circular SUSEP n.º 302/2005, amparada no art. 36, "b", do Decreto-Lei n.º 73/1966.

Com efeito, embora a cobertura segurada no contrato seja definida em percentual de acordo com o grau da lesão, com base na tabela da Susep, não há falar em sua abusividade ou ilegalidade, tampouco em ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, uma vez que ausente qualquer vantagem exagerada da seguradora em detrimento do consumidor, uma vez o valor da indenização não pode ser igual para incapacidade total, comparada com a parcial, de apenas um segmento corporal.

Com isso, não há falar em descumprimento ao direito de informação do consumidor, sendo possível a graduação do valor da indenização, em razão da quantificação das lesões e dos percentuais estabelecidos contratualmente.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – MILITAR – INAPLICABILIDADE DO TEMA 1112 – LESÃO FÍSICA PARCIALMENTE INCAPACITANTE – APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP – CIÊNCIA EXPRESSA DO SEGURADO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não se aplica, no caso dos autos, a suspensão determinada pelo STJ, ao afetar para julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC, o Tema 1112, que visa definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo. Isso porque, no caso dos autos, o dever de informação restou efetivamente cumprido diante da ciência expressa do segurado do "Certificado Individual" de adesão ao seguro, onde o Requerente concordou com as cláusulas gerais do contrato. Na hipótese, com acerto, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com base na demonstração da invalidez parcial do Requerente, cujo cálculo da indenização por acidente foi feito de modo proporcional, nos moldes estabelecidos no contrato, do qual o segurado estava ciente. Recurso conhecido e desprovido. (TJMS. Apelação Cível n. 0832059-39.2016.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Desª Jaceguara Dantas da Silva, j: 23/02/2023, p: 24/02/2023)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL –AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – INVALIDEZ PARCIAL E PERMANENTE CONFIGURADA – DOENÇA AGRAVADA PELO TRABALHO QUE SE EQUIPARA A ACIDENTE DE TRABALHO – ENQUADRAMENTO NA COBERTURA SECURITÁRIA DE INVALIDEZ PERMANENTE POR ACIDENTE – VALOR DA INDENIZAÇÃO – OBSERVÂNCIA DA TABELA PREVISTA NO CONTRATO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Comprovado nos autos que o segurado possui invalidez permanente parcial decorrente de acidente de trabalho equiparado, resta configurado o enquadramento da cobertura securitária de invalidez permanente decorrente de acidente. O segurado faz jus ao recebimento de valor proporcional ao grau de invalidez, se no contrato de seguro de vida em grupo há expressa previsão de graduação da indenização securitária para a invalidez parcial e permanente do beneficiário. (TJMS. Apelação Cível n. 0801171-14.2021.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 02/02/2023, p: 06/02/2023)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INVALIDEZ PARCIAL E PERMANENTE CONFIGURADA – DOENÇA AGRAVADA PELO TRABALHO QUE SE CONSIDERA ACIDENTE DE TRABALHO – ENQUADRAMENTO NA COBERTURA SECURITÁRIA DE INVALIDEZ PERMANENTE POR ACIDENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO – OBSERVÂNCIA DA TABELA PREVISTA NO CONTRATO.*

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Comprovado nos autos que a segurada possui invalidez permanente parcial decorrente de acidente de trabalho, resta configurado o enquadramento da cobertura securitária de invalidez permanente decorrente de acidente. A segurada faz jus ao recebimento de valor proporcional ao grau de invalidez, se no contrato de seguro de vida em grupo há expressa previsão de graduação da indenização securitária para a invalidez parcial e permanente do beneficiário. (TJMS. Apelação Cível n. 0802618-36.2020.8.12.0045, Sidrolândia, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 31/01/2023, p: 01/02/2023)

Neste aspecto, a aplicação da tabela contratual baseada nas regras da apólice deve ser garantida e na proporção da lesão constatada na perícia judicial (fls. 270/286).

Havendo constatação de invalidez parcial e permanente nos membros superiores (25%) e observando-se os termos da tabela (fls. 140/1), a importância segurada para o caso de perda total do uso de ambos os membros superiores é de 100%, o que resulta na indenização devida de 25% sobre o capital segurado (R$ 30.000,00 – fl. 115).

Portanto, o autor tem direito à indenização de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), devidamente atualizado da data da apólice vigente na data do sinistro (20/09/2011 - fl. 115).

Esse tema foi objeto de enunciado sumular pelo STJ, que assim editou: "Enunciado 632: Nos contratos de seguro regidos pelo Código Civil, a correção monetária sobre a indenização securitária incide a partir da contratação até o efetivo pagamento".

Os juros de mora em 01% ao mês são devidos a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Diante do acolhimento do pedido da parte autora, embora em valor menor (decadência mínima), condeno a seguradora ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do autor, com fulcro no art. 86, parágrafo único do CPC, que fixo em 10% sobre a condenação.

Dispositivo

Por todo o exposto, conheço do recurso interposto por R. S. G. e dou-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte seu pedido inicial, condenando a seguradora ré ao pagamento da indenização securitária para invalidez permanente decorrente de acidente, proporcional à lesão constatada na perícia, no valor de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). Sobre tal montante deverá incidir correção pelo IGPM/FGV, desde a data da contratação da apólice vigente na data do sinistro (20/09/2011 - fl. 115), bem como juros de mora de 01% ao mês, a partir da citação (art. 405 do CC).

Diante deste resultado, inverto os ônus sucumbenciais e condeno a seguradora ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do autor, que fixo em 10% sobre a condenação.

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. 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, 30 de março de 2023.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0807662-50.2021.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE RÉ – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO – ALEGAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA POR E-MAIL – MEIO NÃO COMPATÍVEL COM OS ENTENDIMENTOS SUMULADOS – NOTIFICAÇÃO PRÉVIA NÃO COMPROVADA – VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Conforme artigo 43, § 2º, do CDC, e as Súmulas 359 e 404, ambas do STJ, a notificação prévia deve se dar por meio postal no endereço do consumidor, sendo que prescindível de Aviso de Recebimento (AR). *In casu,* o suposto meio pelo qual a apelante se utilizou para dar ciência da anotação foi o eletrônico, não se admitindo tal veículo de comunicação, razão pela qual se reconhece a ilegalidade da anotação procedida.

De acordo com o entendimento consolidado desta Corte, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, a comunicação prévia, antes da inserção do nome do autor no cadastro de inadimplentes é dever da arquivista e, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, *in casu*, obedece aos princípios que orientam o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a manutenção é medida que se impõe.

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

Campo Grande, 31 de março de 2023

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Boa Vista Serviços S.A.**, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Naviraí/Ms, que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial deduzida nos autos da *ação declaratória c/c indenizatória de danos morais*, ajuizada por **L. L. A. V.**.

A apelante, em suas razões recursais (fls. 106/119), acervou ter cumprido integralmente com a obrigação de informação, tendo enviado notificação à parte apelada, no endereço eletrônico fornecido pela empresa

credora, sendo os documentos acostados aos autos totalmente aptos a comprovar a notificação prévia – dispõe sobre a aplicação da Súmula 404 do STJ.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se a sentença recorrida, julgando a lide totalmente improcedente, bem como seja revertida a verba honorária arbitrada, ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* fixado.

A apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por Boa Vista Serviços S.A., em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Naviraí/Ms, que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial deduzida nos autos da *ação declaratória c/c indenizatória de danos morais*, ajuizada por L. L. A. V..

A parte autora ajuizou a presente ação visando a declaração da ilegalidade da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes e indenização por danos morais decorrentes, alegando que seus dados foram inseridos nos órgãos de proteção ao crédito, por dívidas provenientes das empresas Ms-Nvr/Ligia Modas Feminina e Mascu e Telefônica Brasil S/A/Móvel, fato que lhe causou danos de ordem moral, posto que não recebeu notificação prévia acerca da referida inscrição por parte da demandada.

O dispositivo da sentença recorrida restou assim redigido, *in verbis* (fl. 98):

> *"(…)*
>
> *Ante o exposto, resolvo o mérito da demanda JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por L. L. A. V. em face de Boa Vista Serviços S.A., ambos qualificados nos autos, para o fim de:*
>
> *1} Reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao débito de origem de MS-NVR/LIGIA MODAS FEMININA E MASCU, no valor de R$50,00, e, em consequência, neste ponto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.*
>
> *2} Determinar a exclusão do registro do nome da parte Autora no arquivista quanto ao débito de origem de TELEFÔNICA BRASIL S/A/MÓVEL, no valor de R$127,01, enquanto não observada a prévia notificação, e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, ficando, neste ponto, o feito extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.*
>
> *Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 75% a serem arcadas pela parte autora e 25% a serem arcadas pela parte requerida. Condeno as partes, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, divididos na mesma proporção das custas, ou seja, 75% devidos pela parte autora e 25% devidos pela parte ré, sendo vedada a compensação. A exigibilidade dos valores devidos pela parte autora fica sobrestada por ser ela beneficiária da justiça gratuita.*
>
> *(…)"*

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

Da notificação prévia

A princípio, cumpre salientar que a inscrição ora discutida trata-se do débito proveniente da empresa Telefônica Brasil S/A/Móvel, uma vez que foi reconhecida a ocorrência de prescrição do débito oriundo da empresa Ms-Nvr/Ligia Modas Feminina e Mascu.

Diante disso, alega a apelante que restou comprovado o envio da notificação prévia à parte autora, a fim de que adimplisse seu débito antes da negativação de seu nome, acentuando-se que o documento foi enviado por meio eletrônico, conforme dados fornecidos pela empresa credora, não havendo, portanto, falar em conduta ilícita.

Assim sendo, salienta-se que o artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor é claro na exigência de que o órgão cadastrador deve comunicar previamente o consumidor acerca do apontamento em seu banco de dados, *in verbis*:

> *Artigo 43 - O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. (...)*
>
> *§ 2º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.*

Neste sentido é a orientação da Súmula nº 359 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*: *"Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição".*

Porém, no entendimento exarado pela referida Corte e entabulado na Súmula 404, foi definido que não há exigência que a notificação seja encaminhada com aviso de recebimento, sendo somente necessário que haja elementos a evidenciar que a notificação foi remetida ao consumidor, senão vejamos:

> *Súmula 404 do STJ - É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.*

No presente caso, a empresa apelante afirmou que comprovou o envio de correspondência à consumidora, em relação ao débito junto à empresa Telefônica Brasil S/A/Móvel, por meio eletrônico (e-mail) - fls. 67/69 – o que, entretanto, não pode ser admitido.

Isso porque, não há previsão legal para a notificação eletrônica, sendo esta inválida, porquanto inobservou a referida Súmula 359 do STJ.

Assim, tem-se que a apelante deixou de expedir a notificação à parte apelada no endereço de destino da correspondência informado pelo credor, conforme determina a legislação consumerista (art. 43, § 2º, CDC).

A respeito, colha-se da jurisprudência dominante deste E. Tribunal:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – COMUNICADO ENCAMINHADO POR EMAIL – INSUFUCIÊNCIA – PROVA FRÁGIL DO REAL DESTINO DO AVISO – SÚMULA 404 DO STJ – DANOS MORAIS – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÕES ANTERIORES – SÚMULA 385 DO STJ – RECURSO PROVIDO EM PARTE. O art. 43, § 2º, do CDC, obriga o órgão responsável pelo banco de dados de restrição ao crédito a comunicar o consumidor antes de promover a abertura de cadastros em seu nome. Apesar de afirmar tê-lo feito através de e-mail, é sabido que esta modalidade de notificação eletrônica ainda não é aceita pela jurisprudência, tanto que a Súmula 404 do STJ dispõe que "é dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativização de seu nome em bancos de dados e cadastros". A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do*

seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexista inscrição desabonadora regularmente realizada. (TJMS. Apelação Cível n. 0800142-89.2019.8.12.0035, Iguatemi, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 21/08/2020, p: 28/08/2020)

*APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS – PRELIMINAR ILEGITIMIDADE REJEITADA – DILIGÊNCIAS PARA APURAÇÃO DE HIPÓTESE DE ADVOCACIA PREDATÓRIA – INDEFERIMENTO – NEGATIVAÇÃO DE NOME – NOTIFICAÇÃO VIA SMS – INVÁLIDA – CORRESPONDÊNCIA JUNTADA AOS AUTOS SEM, CONTUDO, COMPROVAÇÃO DA RECEPÇÃO PELOS CORREIOS – APONTAMENTO IRREGULAR – CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DEVIDO – DANO MORAL EXISTENTE – VALOR MAJORADO – CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGPM A PARTIR DO ARBITRAMENTO – HONORÁRIOS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PERCENTUAL SOBRE TAL VALOR – APLICAÇÃO DA PRIMEIRA FIGURA DO § 2º DO ART. 85 DO CPC – RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO E DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os magistrados da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, conheceram em parte do recurso da ré e na parte conhecida negaram-lhe provimento; conheceram parcialmente do recurso do autor e na parte conhecida deram-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800488-05.2022.8.12.0045, Sidrolândia, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 20/10/2022, p: 24/10/2022)*

Destarte, a ré não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da autora, uma vez que não provou a notificação prévia à apelada acerca do débito inscrito em seus cadastros.

Sendo assim, a manutenção da sentença proferida na origem é medida que se impõe.

Dos honorários advocatícios.

No que se refere ao *quantum* honorário, tenho que razão não assiste à apelante.

Na origem, o juízo singular fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na proporção de 75% devidos pela parte autora e 25% devidos pela parte ré, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, para a fixação do *quantum* devido a título de honorários de sucumbência, pode o magistrado fixá-los considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 85, § 2º, do novo Código de Processo Civil, como fez o julgador em primeiro grau.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os honorários advocatícios só estão sujeitos à alteração quando se apresentarem insignificantes ou excessivos (Jurisprudência em Teses – Edição nº 129).

No caso em análise, observa-se que o valor fixado pela instância singela não se mostra insignificante ou excessivo.

Assim, é o caso de manter a sentença proferida na origem.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por **Boa Vista Serviços S.A.** e, nego-lhe provimento.

Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, fixo os honorários recursais somente em favor do patrono da autora em 2% do valor da condenação, diante da inexistência de sucumbência da parte demandante.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

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

Campo Grande, 31 de março de 2023.

***

5ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1416123-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA DE URGÊNCIA – MEDIDA CONCEDIDA – REQUISITOS EVIDENCIADOS – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO ITBI – IMUNIDADE – INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA – OBSERVÂNCIA AO VALOR DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Uma vez presentes os requisitos necessários à concessão liminar da ordem mandamental, quais sejam, relevância da fundamentação e perigo de dano, deve ser deferida a ordem, nos termos do inciso III, do art. 7º, da Lei n. 12.016/2009.

Probabilidade de direito evidenciada na hipótese, pois, a pretexto de se 'presumir' a criação de 'reserva de capital', na constituição de determinada empresa, não é possível tributar o valor excedente dos imóveis às quotas subscritas, consoante o valor unilateralmente estipulado pelo fisco, ao arrepio da Lei (art. 23, da Lei 9.249/95), na norma constitucional de imunidade tributária (inciso I do § 2º do art. 156 da CF), e do Tema 1.113 do STJ, revelando-se a não incidência do ITBI, na forma exigida pelo município agravado.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 14 de abril de 2023.

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a)

RELATÓRIO

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

Jive Properties Multiestratégia Fundo de Investimento Imobiliário e MAF Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A, inconformados com a decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, nos autos do *Mandado de Segurança Preventivo com pedido de Concessão de Medida Liminar nº 0842086-71.2022.8.12.0001*, movida em desfavor do Senhor Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretária de Finanças do Município de Campo Grande, agrava a este Tribunal.

Narram, em suma, que interpuseram a ação, pois, pretendem adquirir um prédio comercial nesta Capital, ocorre que no ato de Lavratura da Escritura desse imóvel depararam-se com a cobrança indevida do

Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), assim como de outras taxas. Nesse sentido, afirmam que requereram pela liminar de dispensa da coleta do tributo, bem como pleitearam que os emolumentos do Tabelionato fossem calculados com base no valor da transação imobiliária e não no valor venal avaliado pelo agravado, contudo, o juiz *a quo* não acolheu as alegações expostas e indeferiu a liminar requerida.

Ressaltam que a decisão agravada não deve prosperar, posto que, é desnecessária dilação probatória para comprovar os fatos já explanados. Isso porque, informaram que a base de cálculo correta do ITBI é o valor da transação imobiliária, conforme entendimento firmado no Tema Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça nº 1.113, na Resp. 1.937821 /SP, o qual dispõe, em síntese, que a única base de cálculo para o mencionado tributo é o valor de compra e venda que consta na escritura. Dessa forma, sustentam que o valor base da contagem do tributo pelo agravado é totalmente divergente do que consta no 1º Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, sendo assim, é incabível a arrecadação do imposto em favor do agravado, uma vez que está em desacordo com a legislação e entendimento pátrio.

Aduzem, ainda, que o art.10 da Lei nº 2592/89, o qual determina que o valor do ITBI será atualizado periodicamente pelo Município é ilegal, dessa forma, não se aplica nessa lide, isso porque, informam que a majoração, modificação ou extinção dos tributos só ocorre mediante nova legislação, seguindo assim o princípio da legalidade. Dessa forma, declaram que a discrepância do valor apresentado na Certidão do agravado deu-se em decorrência da base do cálculo dele ser divergente daquela exigida por lei, a qual pode ser observada nos documentos acostados. Ademais, garantem que, no tocante aos emolumentos do Tabelionato, esses devem ter sua base de cálculo, igualmente pelo valor da transação imobiliária e não pelo valor venal, conforme analogia ao disposto no Tema Repetitivo nº 1.113- Resp. 1.937821 /SP.

Diante disso, requereram a antecipação dos efeitos da tutela recursal. No mérito, pugnaram pelo provimento do presente recurso, a fim de que seja deferido a liminar para assegurar, ao ora agravante, que se abstenha de qualquer ato que obste o pagamento do ITBI calculado com base no valor da transação, excluindo-se assim o valor venal arbitrado pelo Município de Campo Grande como base de cálculo do tributo, bem como que tal base seja utilizada no cálculo dos emolumentos cartorários.

O recurso foi recebido com deferimento da tutela antecipatória recursal (fls. 155/59).

O agravado não apresentou contrarrazões (fl. 166).

As partes não se insurgiram ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Jive Properties Multiestratégia Fundo de Investimento Imobiliário e MAF Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A, inconformados com a decisão (fls. 133/36, origem) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, nos autos do *Mandado de Segurança Preventivo com pedido de Concessão de Medida Liminar nº 0842086-71.2022.8.12.0001*, movida em desfavor do Senhor Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretária de Finanças do Município de Campo Grande, que indeferiu o pedido de concessão liminar da ordem.

Como relatado, as agravantes interpuseram a ação, pois pretendem adquirir um prédio comercial nesta Capital, ocorre que no ato de Lavratura da Escritura desse imóvel depararam-se com a cobrança indevida do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), assim como de outras taxas. Nesse sentido, informaram que a base de cálculo correta do ITBI é o valor da transação imobiliária, conforme entendimento firmado no Tema Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça nº 1.113, na Resp. 1.937821 /SP, o qual dispõe, em síntese,

que a única base de cálculo para o mencionado tributo é o valor de compra e venda que consta na escritura, pugnando pelo provimento do recurso, nesse sentido.

A análise do pedido de tutela de urgência nesse momento objetiva evitar que a parte fique à espera de uma decisão e o processo se arraste por período de tempo desnecessário, traduzindo até mesmo em ineficácia do provimento, caso seja concedido somente ao final da demanda.

As razões recursais são procedentes.

Com efeito, as circunstâncias para o deferimento liminar da ordem são as mesmas deduzidas na decisão liminar de fls. 155/59, notadamente, para a suspensão da exigência do pagamento do ITBI com base no valor noticiado pelo município, em detrimento daquele noticiado pelas partes, no contrato de aquisição do imóvel descrito na inicial.

Portanto, o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança condiciona-se à presença dos requisitos da relevância da fundamentação do pedido inicial (*fumus boni iuris*), bem como do fundado receio de ineficácia da medida, se deferida somente quando do provimento final (*periculum in mora*).

Na hipótese, a probabilidade do direito está consubstanciada nos documentos e contrato do negócio noticiado na petição inicial, escritura pública de comprava e venda, e na Tese firmada em julgamento repetitivo pelo e. STJ, no julgamento do Tema 1.113, que dispõe, em resumo, que *"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"*.

Em outros termos, em razão da presunção jurídica, no sentido de que o valor do negócio jurídico é *"condizente com o valor de mercado"*, nada impede ao contribuinte recolher o tributo ITBI com base nesse critério, sem qualquer prejuízo à Fazenda Pública em instaurar o processo administrativo próprio para adequar a base de cálculo ao efetivo valor venal do imóvel.

Não há prejuízo ao agravado, como se vê, a concessão da tutela antecipada, pois receberá a verba incontroversa *initio litis*, podendo vir a exigir a diferença eventual, oportunamente, sem que impeça, por outro lado, a atividade econômica da parte agravante com a transferência do imóvel.

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, também, resta evidenciado nos autos, em razão dos conhecidos prejuízos decorrentes da natural morosidade processual, colocando em risco a própria segurança jurídica entre as partes, além, outrossim, de a Fazenda Pública não receber sequer a verba incontroversa, não havendo motivos, portanto, ao indeferimento do pedido do agravante, até final deslinde, sem maiores prejuízos, repito, à parte agravada.

A propósito, o art. 23 da Lei nº 9.249/95, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências:

> *"Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos* ***pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado****.*
>
> *§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.*
>
> *§ 2º* ***Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.****"*

Assim, apenas se não for observado o valor declarado no imposto de renda é que será tributado, como ganho de capital, a diferença do valor do bem com a integralização do capital social, e ainda, assim, deve ser

observado a prévia instauração de processo administrativo, pelo fisco municipal, em caso de dúvida quanto ao valor do bem imóvel, nos termos da tese firmada no Tema 1.113, do STJ, acima descrito e, justamente, por esse motivo, não se aplica o Tema 769 do STF noticiado na sentença recorrida.

Com efeito, as hipóteses de aplicação do Tema 769, tratam do valor excedente à formação de reserva de capital, e não àquele atribuído aos imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, destinados exclusivamente à integralização do capital subscrito, consoante a imunidade tributária prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal: *"não incide [ITBI] sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil"*.

Assim, não há óbice que os sócios ou os acionistas contribuam com quantia superior ao montante por eles subscrito, e que o contrato social preveja que essa parcela será classificada como reserva de capital, afinal, essa convenção insere-se na autonomia de vontade dos subscritores.

Não se admite, no entanto, que, a pretexto de se "presumir" a criação de "reserva de capital" na constituição de determinada empresa, pretenda-se tributar o valor excedente dos imóveis às quotas subscritas, **consoante o valor unilateralmente estipulado pelo fisco**, ao arrepio da Lei (art. 23, da Lei 9.249/95), na norma constitucional de imunidade tributária (inciso I do § 2º do art. 156 da CF), e do Tema 1.113 do STJ, sem o necessário processo administrativo em que seja observado o contraditório para a homologação do valor do imóvel e incidência tributária de forma escorreita.

Desse modo, não sendo criada reserva de capital, havendo a integralização do valor do imóvel em sua totalidade e coincidindo tal valor com o valor declarado no Imposto de Renda, revela-se a não incidência do ITBI, na forma exigida pelo município apelado.

No mais, irrelevante o fato de o fisco ter atribuído valor venal ao imóvel superior ao declarado, uma vez não houve criação de excedente e reserva de capital para fins de incidência do ITBI, de modo que não cabe a aplicação do Tema n.º 796, do STF, devendo prevalecer a regra de imunidade prevista no artigo 156, §2º, I, da CF, e dos artigos 36 e 37 do CTN.

Nesse sentido:

> *"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – ITBI – Município de Barbosa – Procedência em primeiro grau – IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 156, § 2º, INCISO I, DA CF – Cabimento – Realização de capital social com imóveis de propriedade dos próprios acionistas – Ausência de provas da atividade preponderante da empresa ser a compra, venda, locação e arrendamento de bens ou direitos imobiliários, tampouco de qualquer dissimulação negocial – Laudo pericial produzido que demonstrou ser a atividade preponderante da empresa a compra e venda de cana de açúcar – RESERVA DE CAPITAL – Não configuração - Valor dos bens imóveis que não excede o limite do capital social a ser integralizado - Ausência de formação de excedente para fins de incidência do ITBI, conforme tese firmada no julgamento do RE nº 796.376 (Tema nº 796) pelo C. STF - Imunidade tributária do ITBI em relação à transmissão de bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital – Sentença mantida – Apelo desprovido". (TJ-SP - AC: 10027585220188260438 SP 1002758-52.2018.8.26.0438, Relator: Silva Russo, Data de Julgamento: 07/01/2021, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/01/2021)*

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – PRETENSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE A INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL DE VALOR SUPERIOR AO DO CAPITAL SOCIAL – POSSIBILIDADE – IMÓVEL QUE EFETIVAMENTE FOI DADO EM PAGAMENTO DE CAPITAL SOCIAL – SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER A SEGURANÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO". (TJ-MS - AC: 08036371420198120045 MS 0803637-14.2019.8.12.0045, Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 03/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/03/2021)*

Ainda, colha-se o entendimento do e. Des. Vilson Bertelli, Relator no julgamento do Agravo de Instrumento - Nº 1401186-34.2021.8.12.0000:

> *"Importante destacar possuir o contribuinte o direito de, ao integralizar um imóvel para formação do capital social, escolher pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado, conforme art. 23 da Lei 9.249/95. Essa opção não configura fraude ou evasão fiscal, mas prática estimulada pela própria lei, a fim de evitar tributação por ganho de capital. Contudo, aparentemente, os Municípios não têm observado essa opção (incorporação pelo valor constante na declaração de bens), ao fazer incidir ITBI sobre a diferença em relação ao valor de mercado do imóvel nas integralizações de capital social. Na hipótese, o imóvel foi destinado à integralização do capital social pelo valor constante da respectiva declaração de bens, sem qualquer formação de reserva de capital. No entanto, o Município pretende cobrar o ITBI sobre a diferença entre o valor declarado e o valor de mercado, o que contraria o entendimento acima exposto":*
>
> *"EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – MEDIDA CONCEDIDA – REQUISITOS EVIDENCIADOS – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO ITBI – IMUNIDADE – INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA – OBSERVÂNCIA AO VALOR DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. Uma vez presentes requisitos necessários à concessão de liminar em mandado de segurança, quais sejam, relevância da fundamentação e perigo de dano, deve ser mantida a decisão de deferimeto da medida. Recurso não provido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1401186-34.2021.8.12.0000, Camapuã, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 15/04/2021, p: 20/04/2021)*

Finalmente, a decisão recorrida não detém contornos de definitividade, podendo se revertida a qualquer tempo em razão de elementos novos trazidos pelas partes e submetidos à apreciação pela instância de origem.

Dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso interposto por Jive Properties Multiestratégia Fundo de Investimento Imobiliário e MAF Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A, e confirmo a decisão antecipatória da tutela recursal (fls. 155/59), para determinar: a) à autoridade coatora que autorize o pagamento do ITBI calculado com base no valor da transação, excluindo-se o valor venal arbitrado pelo Município de Campo Grande como base de cálculo do tributo, e; b) que os emolumentos do tabelionato exigidos para lavratura da escritura de compra e venda e os emolumentos cartorários exigidos para registro também sejam calculados com base no valor da transação imobiliária, excluindo-se o valor venal arbitrado pelo Município de Campo Grande ou qualquer outra base de cálculo alternativa, até o julgamento da demanda.

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, 14 de abril de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801875-74.2015.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO – DECURSO DO PRAZO DE RENOVAÇÃO NO CURSO DA AÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE NOVO PERÍODO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 86, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de 5 (cinco) anos mostra-se razoável para a renovação do contrato, a qual pode ser requerida novamente pelo locatário ao final do período, pois a lei não limita essa possibilidade. Mas permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia contrariar a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou não, o contrato.

Havendo divergência acerca do valor do aluguel, fica configurada a sucumbência recíproca, pelo que a condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios se fará na proporção do decaimento de cada parte (artigo 86, do CPC).

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

Des. Marcelo Câmara Rasslan - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Trata-se de recurso de apelação interposto por A. K. W. C. ME contra sentença que, nos autos da ação renovatória de locação não residencial que move em face do Espólio de M. V. A., julgou procedentes os pedidos iniciais.

Alega que apesar da pretensão ter sido julgada procedente, a ação foi ajuizada em 2015, com pedido de renovação por 5 (cinco) anos.

Aduz que "*o atingimento do termo final da locação, na pendência da demanda, não pode ser entendido como perda do objeto da ação, uma vez que a presente sentença reconheceu o preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 71 e 51 da Lei de Locações, para o fim de decretar a renovação do contrato de locação comercial do imóvel descrito na inicial, pelo prazo de 05 (cinco) anos, com o termo inicial em 01/10/2015*." (f. 624).

Defende, assim, que a renovação seja contada a partir do trânsito em julgado da sentença.

Pede o conhecimento e provimento do recurso para reforma da sentença com reconhecimento do termo inicial da renovação a partir do trânsito em julgado da sentença, e condenação da recorrida no pagamento integral do ônus da sucumbência.

Contrarrazões às f. 663-74, pelo desprovimento do recurso.

Em razão da oposição ao julgamento virtual (f. 687), inclua-se em pauta para julgamento por videoconferência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por A. K. W. C. ME contra sentença que, nos autos da ação renovatória de locação não residencial que move em face do Espólio de M. V. A., julgou procedentes os pedidos iniciais.

Alega que apesar da pretensão ter sido julgada procedente, a ação foi ajuizada em 2015, com pedido de renovação por 5 (cinco) anos.

Aduz que "*o atingimento do termo final da locação, na pendência da demanda, não pode ser entendido como perda do objeto da ação, uma vez que a presente sentença reconheceu o preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 71 e 51 da Lei de Locações, para o fim de decretar a renovação do contrato de locação comercial do imóvel descrito na inicial, pelo prazo de 05 (cinco) anos, com o termo inicial em 01/10/2015*." (f. 624).

Defende, assim, que a renovação tenha início a partir do trânsito em julgado da sentença.

Pede o conhecimento e provimento do recurso para reforma da sentença com reconhecimento do termo inicial da renovação a partir do trânsito em julgado, e condenação da recorrida no pagamento integral do ônus da sucumbência.

Conforme se extrai dos autos, a ação foi ajuizada em 2015, com pretensão de renovação do aluguel por 05 (cinco) anos, pelo valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ao mês.

O contrato de locação foi celebrado por escrito, e com prazo determinado, posteriormente alterado por acordo entre as partes, com termo final para 01/10/2015.

A sentença reconheceu o preenchimento dos requisitos para a renovação. Vejamos (f. 582):

> *"Do mesmo modo, observa-se que o prazo mínimo do contrato a renovar é de 05 anos; que a locatária está explorando sua atividade empresarial no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 03 anos (fl. 85); que os impostos e as taxas que incidem sobre o imóvel foram quitados (fls. 51/54).*
>
> *Além disso, foi obedecida a exigência do prazo mínimo de 06 (seis) meses antes do término do contrato de locação para o exercício do direito de renovação prevista no § 5º do art. 51 da referida Lei, uma vez que o presente feito foi distribuído em 31/03/2015 e o contrato de locação foi celebrado até 01/10/2015.*
>
> *Dessa forma, a controvérsia dos autos limita-se tão somente à estipulação do valor locatício do imóvel objeto do presente feito."*

De início, necessário esclarecer que o mero fato de o período pretendido para a renovação do contrato ter sido atingido pelo decurso do tempo, antes do julgamento da lide, não retira da locatária seu interesse de agir nem afasta o objeto da ação.

No caso, os requisitos da ação renovatória restaram preenchidos, sendo necessário o julgamento de mérito do pedido porque dele decorre a pretensão apresentada pela locatária.

No que tange ao termo inicial da renovação, no caso dos autos o prazo de 05 (cinco) anos, decorreu durante o tramite da ação.

Portanto, no curso do processo, decorreu o prazo pretendido na inicial e tempo suficiente para que a parte pudesse formular novo pedido de renovação, mas não o fez, contudo.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "(...) *permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia acabar contrariando a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou não, o contrato. (...) Se, no curso do processo, decorrer tempo suficiente para que se complete novo interregno de 5 (cinco) anos, ao locatário cumpre ajuizar outra ação renovatória, a qual, segundo a doutrina, é recomendável que seja distribuída por dependência para que possam ser aproveitados os atos processuais como a perícia.*"(REsp n. 1.323.410/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2013, DJe de 20/11/2013.)

Vejamos a ementa do citado referido julgado:

> *RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO. LOCAÇÃO COMERCIAL. ACCESSIO TEMPORIS. PRAZO DA RENOVAÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 51 da Lei 8.245/91. 1. Ação renovatória de contrato de locação comercial ajuizada em 09.06.2003. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.12.2011. 2. Discussão relativa ao prazo da renovação do contrato de locação comercial nas hipóteses de "accessio temporis". 3. A Lei 8.245/91 acolheu expressamente a possibilidade de "accessio temporis", ou seja, a soma dos períodos ininterruptos dos contratos de locação para se alcançar o prazo mínimo de 5 (cinco) anos exigido para o pedido de renovação, o que já era amplamente reconhecido pela jurisprudência, embora não constasse do Decreto n.º 24.150/1934. 4. A renovatória, embora vise garantir os direitos do locatário face às pretensões ilegítimas do locador de se apropriar patrimônio imaterial, que foi agregado ao seu imóvel pela atividade exercida pelo locatário, notadamente o fundo de comércio, o ponto comercial, também não pode se tornar uma forma de eternizar o contrato de locação, restringindo os direitos de propriedade do locador, e violando a própria natureza bilateral e consensual da avença locatícia. 5.* ***O prazo 5 (cinco) anos mostra-se razoável para a renovação do contrato, a qual pode ser requerida novamente pelo locatário ao final do período, pois a lei não limita essa possibilidade****.* ***Mas permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia acabar contrariando a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou não, o contrato.*** *6. Ouando o art. 51, caput, da Lei 8.2145 dispõe que o locatário terá direito à renovação do contrato "por igual prazo", ele está se referido ao prazo mínimo exigido pela legislação, previsto no inciso II do art. 51, da Lei 8.245/91, para a renovação, qual seja, de 5 (cinco) anos, e não ao prazo do último contrato celebrado pelas partes. 7. A interpretação do art. 51, caput, da Lei 8.245/91, portanto, deverá se afastar da literalidade do texto, para considerar o aspecto teleológico e sistemático da norma, que prevê, no próprio inciso II do referido dispositivo, o prazo de 5 (cinco) anos para que haja direito à renovação, a qual, por conseguinte, deverá ocorrer, no mínimo, por esse mesmo prazo. 8. A renovação do contrato de locação não residencial, nas hipóteses de "accessio temporis", dar-se-á pelo prazo de 5 (cinco) anos, independentemente do prazo do último contrato que completou o quinquênio necessário ao ajuizamento da ação. O prazo máximo da renovação também será de 5 (cinco) anos, mesmo que a vigência da avença locatícia, considerada em sua totalidade, supere esse período. 9.* ***Se, no curso do processo, decorrer tempo suficiente para que se complete novo interregno de 5 (cinco)***

> ***anos, ao locatário cumpre ajuizar outra ação renovatória, a qual, segundo a doutrina, é recomendável que seja distribuída por dependência para que possam ser aproveitados os atos processuais como a perícia.*** *10. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, havendo sucumbência recíproca, devem-se compensar os honorários advocatícios. Inteligência do art. 21 do CPC c/c a Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.323.410/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2013, DJe de 20/11/2013).*

Nesse contexto, a sentença que fixou o termo final deve ser mantida, sob pena de permitir que a parte se beneficie de período muito superior ao permitido pela lei.

De outro lado, a sucumbência recíproca fixada na sentença deve ser mantida.

Isso porque, na ação renovatória, quando ocorre a fixação do aluguel em quantia diversa daquelas pretendidas pelas partes faz incidir a regra prescrita no art. 86 do Código de Processo Civil, o qual dispõe acerca da sucumbência parcial.

Nesse sentido:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO URBANA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL PROPOSTA PELOS LOCADORES. BENFEITORIAS E ACESSÕES. NOVO ALUGUEL. RETROATIVIDADE À CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A ação revisional não se confunde com a renovatória de locação. Na revisional, as benfeitorias e as acessões realizadas pelo locatário, em regra, não devem ser consideradas no cálculo do novo valor do aluguel, para um mesmo contrato. Tais melhoramentos e edificações, no entanto, poderão ser levadas em conta na fixação do aluguel por ocasião da renovatória, no novo contrato. Precedente da QUARTA TURMA. 2. Nos termos do art. 69, caput, da Lei n. 8.245/1991, a condenação da ré nos valores retroativos à data da citação deve observar, em seu cálculo, a diferença entre "os alugueres provisórios satisfeitos" e o arbitrado judicialmente. 3. S**ucumbência recíproca caracterizada, tendo em vista que o aluguel foi arbitrado judicialmente em valor equidistante do aluguel em vigor quando iniciada a demanda e da importância desejada pelos autores, cabendo destacar que a ré postulava a improcedência da ação**. 4. A sentença que julga procedente, ainda que somente em parte, a ação revisional de aluguel proposta pelo locador tem natureza constitutiva condenatória, incidindo a norma do § 3º do art. 20 do CPC/1973 para efeito de arbitramento dos honorários advocatícios. 5. Considerando que a ação revisional se destina igualmente, quando for o caso, a reduzir o valor do aluguel ao preço de mercado (cf. arts. 19 e 68, II, "b", da Lei n. 8.245/1991), também o locatário poderá manejá-la a cada três anos (36 meses). 6. Em tal contexto, aplicados o § 3º do art. 20 e o caput do art. 21 do CPC/1973, defere-se aos patronos dos recorrentes, a título de honorários advocatícios, o equivalente a 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor do aluguel na data da citação e o valor do novo aluguel fixado na sentença, multiplicando-se tal importância pelo período de 36 (trinta e seis) meses. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.193.926/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe de 11/5/2016).*

Depreende-se da exordial que a apelante pleiteou a renovação do contrato, com o pagamento da quantia de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Ao passo que a apelada aduziu às f. 127, ser devido cerca de R$ 4.500 (quatro mil e quinhentos reais), e a sentença, por sua vez, fixou o valor do aluguel em R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Nesse contexto, resta evidente que ambos os valores sugeridos pelas partes foram afastados e, portanto, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há sucumbência recíproca no caso.

Pelo exposto, conheço e nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Majoro, em relação à recorrente, os honorários fixados na sentença para 18% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 11, do CPC)

E 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. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0809561-75.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS – PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA – CONFUSÃO COM MÉRITO – MÉRITO – RESPONSABILIDADE PELA REALIZAÇÃO DE OBRA EM TERRENO LINDEIRO – AVARIAS EM IMÓVEL CIRCUNVIZINHO – CAUSALIDADE CONFIRMADA – OBRIGAÇÃO DE REALIZAR OU CUSTEAR OBRAS NECESSÁRIAS AO REPARO INTEGRAL DO BEM IMÓVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CONFIRMADOS – DANOS MORAIS MAJORADOS – RECURSOS CONHECIDOS, DA PARTE AUTORA PROVIDO E DA PARTE RÉ DESPROVIDO.

A alegação preliminar de nulidade da sentença pela ausência de fundamentação confunde-se com os argumentos de mérito a respeito da análise e interpretação das provas acerca da causalidade da obra e os danos do imóvel da parte autora.

As provas indicam que as anomalias existentes no imóvel da parte autora foram causadas pela obra de responsabilidade da parte ré, devendo a ele ser imputada a obrigação de realizar ou custear as obras necessárias para a reparação integral dos danos causados no imóvel.

Provados gastos para a confecção de laudo pericial, realizado justamente para a constatação dos eventos danosos questionados nos autos, os respectivos valores devem ser ressarcidos a título de danos materiais.

Se pela imperícia da parte requerida houve constrangimentos visíveis à ordem psicológica e moral da parte autora, transbordando o mero aborrecimento, os danos morais configuram-se e merecem ser majorados de acordo com critérios de razoabilidade, considerando não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para que não constitua a reparação do dano em fonte de enriquecimento ilícito para a vítima, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 20 de junho de 2023.

Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

D. G. e M. M. interpuseram recursos de apelação contra sentença proferida pelo Juízo da 1.ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos causados pela realização de obra, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

No apelo de f. 289-310, defende que os valores de danos materiais indicados pelo perito foram estimativos e não refletem a atual realidade, de forma a serem insuficientes para custear o reparo com segurança e qualidade.

Defende que a obrigação de fazer não teve requerimento de conversão em perdas e danos, o que seria última situação, nos moldes dos artigos 497 e 499, do CPC, além de o apelado contar com equipe de construtores e engenheiros hábeis ao reparo no imóvel.

Quanto ao dano material, afirma haver prova das despesas pleiteadas às f. 16-22 e 26, além de os danos morais necessitarem de majoração.

Pede o provimento do recurso para reformar a sentença e condenar o apelado à obrigação de fazer nos termos da inicial, em danos materiais, conforme documentos de f. 16-22 e 26 e majoração de danos morais em R$ 17.000,00.

Contrarrazões às f. 342-51, com argumentos e pedido para a negativa de provimento do recurso.

No apelo de f. 311-26, argui-se preliminar de nulidade da sentença pela ausência de fundamentação, pois há utilização de justificativas genéricas para imputar ao recorrente a responsabilidade de reparar as supostas anomalias existentes no imóvel, sem adentrar em razões técnicas delineadas no decorrer do processo.

No mérito, defende que o conjunto probatório deve ser reanalisado, pois as provas indicam o contrário da conclusão da sentença, restando comprovado que as anomalias existentes no imóvel do apelado não foram causadas pelo apelante.

Argumenta inexistir prova dos danos morais, e, pela eventualidade, entende ser necessário minorar o valor.

Pede o acolhimento da preliminar para anular a sentença e proferir novo julgamento ou reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais, ou ainda, diminuir a indenização por danos morais.

Contrarrazões às f. 333-41, em que rebate a preliminar e, no mérito, pede o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (Relator)

Conforme relatado, D. G. e M. M. interpuseram recursos de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos causados pela realização de obra.

O caso tratou de pretensão com cunho obrigacional e indenizatório, onde a parte autora, D. G., afirma ter sofrido danos estruturais em seu imóvel em decorrência da construção realizada em terreno lindeiro pela parte ré, Marcílio Mendonça.

Realizada prova documental, pericial e testemunhal, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para "(...) *condenar o Réu ao pagamento do valor total de R$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) para saneamento das anomalias em seu imóvel, corrigidos pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% desde agosto de 2020, consoante conclusão do laudo pericial de fl. 219/220, além do pagamento de danos morais no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pelo IGP-M/FGV a*

partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ)".

Contra referido provimento, a parte ré e também apelante, Marcílio Mendonça, arguiu **preliminar de nulidade da sentença pela ausência de fundamentação** (f. 314-9), pois, em síntese, há utilização de justificativas genéricas para imputar ao recorrente a responsabilidade de reparar as supostas anomalias existentes no imóvel, sem adentrar em razões técnicas delineadas no decorrer do processo.

Em seus argumentos, defende que o laudo pericial na qual se sustentou a sentença teria partido do pressuposto equivocado de que a fundação da obra foi realizada com estacas cravadas, no entanto, há prova que indica o contrário, pois os documentos de f. 117, 225 e 251 indicam a utilização de estaca escavada.

A partir desse breve relato é possível claramente observar que a insurgência do apelante é eminentemente meritória.

Isso porque as razões de decidir declinadas pelo magistrado singular no *decisum* combatido deixam satisfatoriamente esclarecidos os motivos pelos quais foi parcialmente acolhida a pretensão inicial, não havendo falar em deficiência da fundamentação simplesmente porque a parte litigante discorda do julgamento proferido.

A interpretação do magistrado "a quo" baseou-se na conclusão do laudo pericial técnico realizado, tendo nele sido considerados os documentos existentes nos autos e fornecidos ao perito.

Houve, portanto, análise e consideração sobre todas as provas dos autos, tendo a sentença ora recorrida interpretado e fundamentado sua conclusão em acolhimento parcial ao pleito do autor.

Destaco que o artigo 489, do Código de Processo Civil, dispõe acerca dos elementos essenciais da sentença, os quais se mostram presentes no pronunciamento jurisdicional ora recorrido.

Além disso, a hipótese concreta não se amolda a nenhuma das situações descritas no § 1.º, especialmente nos inciso II, III e IV, do mencionado preceito legal, que elenca os casos em que se considera não fundamentada a decisão, até porque houve, ainda que a contragosto do apelante e de forma objetiva e concisa, análise sobre os argumentos deduzidos em sua defesa jurídica.

Assim, **rejeito a questão preliminar arguida.**

Quanto ao **mérito** dos recursos, reanalisando-se o caso, entendo que a conclusão acerca da **responsabilidade da parte requerida** não deve ser modificada.

Conquanto no apelo de f. 311-26, o recorrente Marcílio Mendonça defenda que as provas indicam que as anomalias existentes no imóvel da parte autora não foram causadas pela obra de sua responsabilidade, o laudo técnico pericial e as demais provas documentais apontam o contrário.

Como se extrai do item 08 do laudo de f. 191-225, subitem 02, os danos ocorridos na edícula da casa da parte autora, especificamente trincas e rachaduras em parede perpendicular ao muro de divisa com o lote do requerido e rachadura no piso paralela e próxima ao muro, foram causados por ação de terceiros, provavelmente decorrente de impactos e vibrações provocados pela cravação de estacas pré-moldadas de concreto, utilizadas na fundação da edificação construída.

Essa conclusão se baseou nos documentos fornecidos pelo próprio requerido em sua contestação (vide f. 117) e também solicitadas para a análise e confecção do laudo pericial (f. 222-5).

Referidos documentos indicam clara contradição, observada pelo laudo pericial do juízo e até mesmo pelo perito auxiliar da parte requerida na manifestação de f. 252-4, ocasião em que foi apresentada ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) retificada em referência à execução da obra de fundação (vide f. 251).

Eis o trecho do laudo pericial a respeito dessa discrepância (vide f. 210-1):

> *"(...) Outra possibilidade de que os danos decorram da obra executada pelo requerido está relacionada com o tipo de fundação utilizada, o que será abordado a seguir.*
>
> *O laudo técnico de fls. 16/17 aponta que o sistema de fundação adotado na construção do imóvel pelo requerido foi de estacas pré- moldadas de concreto, ou seja, estacas cravadas. O laudo de fls. 33/68 menciona que, no início dos serviços da obra do requerido, teriam sido utilizados equipamentos pesados, os quais causavam vibrações e trepidações nos imóveis lindeiros.*
>
> *Conforme apurado, as salas comerciais edificadas pelo requerido possuem estrutura de concreto pré-fabricado, executada pela empresa Concrelei Pré-Fabricados de Concreto LTDA. Quanto à fundação utilizada, a parte requerida juntou declaração da empresa construtora em fl. 117, onde consta que foi executada fundação em estaca escavada. A declaração foi assinada pelo Eng. Civil A. P. G..*
>
> *O projeto fornecido pela parte requerida (constante em anexo), elaborado pelo Eng. Civil A. P. G., está datado de 11/07/2017 e indica que seriam executadas estacas escavadas por perfuratriz, com diâmetro de 0,25m e profundidade de 6m. Frisa-se que o referido projeto foi fornecido em via digital e não está assinado.*
>
> *Também foi fornecida a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) nº 1320170073929 (em anexo), datada de 03/08/2017 em nome do Eng. Civil A. P. G., da empresa Concrelei. Consta na ART que as atividades técnicas às quais se refere são a execução de fundações profundas do tipo "estacas de concreto pré-moldado", ou seja, estacas cravadas, além da fabricação e montagem de artefatos de concreto, o que se refere à estrutura pré-moldada da edificação. A ART foi fornecida com a assinatura do profissional responsável.*
>
> *Portanto, há discrepância entre as informações disponíveis, não sendo possível comprovar documentalmente se as estacas da edificação foram cravadas ou moldadas no local (escavadas)".*

Ainda que o documento de f. 251 refira-se à execução da obra de fundação, trata de documento retificado, cuja emissão baseou-se em dados unilaterais e supervenientemente firmados àquela obra e ao próprio laudo pericial destes autos, o que causa certa desconfiança ao julgador.

Além desses dados, os documentos de f. 16-22, 27-32 e 33-51 também corroboram a imputação de responsabilidade do requerido, já que neles há indicada correlação entre as avarias no imóvel da parte autora e em outro imóvel lindeiro à realização e tempo de obra do requerido.

Aliás, oportuno mencionar que em relação a tal imóvel lindeiro, que também foi prejudicado pela mesma obra do requerido, houve ajuizamento da ação judicial n.º 0808544-04.2018.8.12.0001, pela vizinha M. M. M., que foi julgada procedente e cujo julgamento foi mantido em grau recursal por este mesmo órgão colegiado, conforme a seguinte ementa:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/ REPARAÇÃO DE DANOS - CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO COMERCIAL - MURO DE ARRIMO QUE NÃO CONTEMPLA TODOS OS TERRENOS – ÁREA RESIDENCIAL – MORADIAS QUE CIRCUNVIZINHAM O LOCAL COM DANOS EVIDENTES (RACHADURAS E PISOS ESTRUTURALMENTE CONDENADOS) – LAUDO PERICIAL OFERTADO POR TÉCNICOS NOMEADOS PELA PARTE AUTORA E JUÍZO DE ORIGEM QUE ATESTAM AS VICISSITUDES (FISSURAS NAS PAREDES E AFUNDAMENTOS DE PISOS) – CONCLUSÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO DO APELANTE QUE NÃO ESMORECE OS FUNDAMENTOS ERIGIDOS PELA PARTE CONTRÁRIA - ATO ILÍCITO CARACTERIZADO – RESPONSABILIDADE CIVIL – REQUISITOS PRESENTES – DANO MORAL EVIDENCIADO – VALOR FIXADO EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO*

PROVIDO. Constatado que a ausência de muro de arrimo, no entorno completo da obra, implicou - quando da execução do aterro, com a utilização de maquinário para aplicação do solo e sua compactação – em trincas, fissuras e rachaduras nas edificações próximas ao muro de divisa, conclui-se que a parte autora logrou êxito em demonstrar o fato constitutivo de seu direito, conforme a regra de distribuição do ônus da prova prevista no art. 373, inciso I, do CPC, inexistindo dúvidas acerca do problema estrutural e do nexo de causalidade entre este e a obra realizada, nascendo daí o consequente dever de reparar o dano. As moradias ficaram em parte destruídas, os pisos de uma delas estão se soltando e as paredes detêm fissuras detectáveis a qualquer olhar menos técnico, de maneira que os problemas enfrentados pela requerente ultrapassaram o mero aborrecimento. Em tema de indenização por dano moral, deve o julgador estipular um valor proporcional à lesão experimentada pela vítima, calcado na moderação e razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, sempre atento a realidade dos fatos e as peculiaridades de cada caso, evitando o enriquecimento sem causa, de modo se tem por suficiente o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). ***(TJMS****. Apelação Cível n. 0808544-04.2018.8.12.0001, Campo Grande, 1.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 31/03/2023, p: 05/04/2023).*

A interpretação da sentença neste ponto não deve ser alterada.

Num segundo ponto, a parte autora alegou que o **pedido para a obrigação de fazer** não foi analisado, e sim considerado diretamente como perdas e danos respectivos, a respeito do qual não teria havido requerimento de conversão, nos moldes do artigo 497 e 499, do CPC.

Há razão ao apelante D. G..

O pedido inicial envolveu tutela específica para que o requerido recupere o imóvel no quanto avariado e cuja causa tenha decorrido da obra questionada, sob pena de multa diária, nos termos especificados no item "c.1" da exordial (f. 10).

No decorrer do feito não houve alteração desse pleito, tampouco pedido de conversão em perdas e danos, o que somente seria caso nos moldes dos artigos 497 e 499, do CPC.

Evidente, portanto, que o julgamento foi *extra petita* e neste específico ponto e aspecto deve ser anulado porque ofensivo ao princípio da congruência.

Não obstante, nos termos do artigo 1.013, § 3.º, II, do CPC, configurada a responsabilidade do requerido, conforme acima fundamentado, o pedido para a obrigação de fazer deve ser acolhido a fim de que a parte requerida repare ou custeie as obras necessárias para a reparação integral do dano causado no imóvel, tomando precauções para evitar novas deteriorações.

Se, eventualmente, houver impossibilidade de cumprimento da tutela ou requerimento da parte autora, nos moldes do artigo 499, do CPC, em oportuno cumprimento de sentença poderá haver a conversão do caso em perdas e danos.

Quanto aos demais pontos sobre a indenização por danos materiais e morais pleiteados, não há óbice para o provimento do recurso da parte autora.

Os **danos a título de danos materiais** foram devidamente demonstradas pelo recibo de f. 26, que consubstancia a necessidade de contratação de engenheiro civil para a elaboração do laudo acostado às f. 16-22, realizado justamente para a constatação dos eventos danosos questionados nos autos.

Os **danos a título de danos morais** também devem ser mantidos e majorados.

A violação da integridade psicológica da parte autora foi devidamente fundamentada pela sentença recorrida, pois o caso transborda dos limites de mero aborrecimento, já que a imperícia da parte requerida acarretou constrangimentos visíveis à ordem psicológica e moral, pois foi ali que a parte autora continuou a residir durante todo o período da obra, mesmo com os imóvel avariado.

Acerca da fixação do valor, o julgador deve valer-se de critérios de razoabilidade, considerando não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para que não constitua a reparação do dano em fonte de enriquecimento ilícito para a vítima, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito.

Assim, tendo em vista ser o requerido era sabedor dos danos causados, ocorridos não apenas no imóvel da parte autora, como também de outros vizinhos, atento também as peculiaridades do caso concreto, e em observância ao grau de culpa, lesividade do ato e repercussão da ofensa, tenho que o dano moral deve ser majorado para R$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que entendo mais adequada às peculiaridades do caso.

A sentença deve ser alterada.

Pelo exposto, conheço os apelos, rejeito a preliminar, levanto e acolho de ofício a nulidade da sentença pela ofensa ao princípio da congruência, nego provimento ao recurso de M. M. e dou provimento ao de D. G. a fim de reformar a sentença e acolher, nos moldes do artigo 1.013, § 3.º, II, do CPC, o pedido de obrigação de fazer a fim de que o requerido promova as obras necessárias para a reparação integral dos danos causados no imóvel, tomando precauções para evitar novas deteriorações, no prazo de 30 dias a partir deste provimento, sob pena de incidência de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), limitados a 30 dias, nos termos do artigo 536, § 1.º, do CPC.

Reformo ainda a sentença para julgar procedente o dano material, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), corrigido pelo IGP-M/FGV desde o desembolso e juros de mora desde a citação, além de majorar danos morais para R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Deixo de majorar honorários em fase recursal, pois fixados no limite disposto em lei.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso da requerida, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 20 de junho de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0815794-49.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator designado Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – FIES – AUMENTO EXPONENCIAL DO VALOR DO SEMESTRE/ANO DE 2021 DO CURSO DE MEDICINA – CONSEQUENTE AUMENTO DO VALOR DA COPARTICIPAÇÃO – ÍNDICE DE AUMENTE QUE EXTRAPOLA A LEGALIDADE E OFENDE O DIREITO À EDUCAÇÃO E AFRONTA A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA – RECURSO PROVIDO.

Não há ilegalidade no aumento das mensalidades escolares, porém, o percentual deve respeitar previsão contratual e, no caso específico do FIES, às normas do MEC que regulamentam o financiamento estudantil.

O reajuste das mensalidades sem a prévia e necessária justificativa, conforme determina o art. 4.º, *caput*, da Lei n.º 8.078/90, e art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 9.870/9. Os estudantes beneficiados pelo financiamento estudantil (Fies), possuem baixa renda, qual seja, renda bruta *per capita* de 3 (três) salários mínios, e a oneração do valor da contrapartida no percentual aqui verificado (quase 40%) coloca em risco até mesmo a possibilidade do acadêmico continuar os estudos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do 2º vogal, vencido o relator, que negava provimento. Julgamento nos termos do artigo 942 do CPC..

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

Des. Marcelo Câmara Rasslan – Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal

Trata-se de Apelação Cível interposta por L. G. F. H., contra a sentença proferida nos autos da Ação Declaratória em epígrafe, ajuizada em face de Anhanguera Educacional Participações S/A, que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial e o condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Entretanto, suspensa a exigibilidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, na forma do artigo 98, § 3°, do Código de Processo Civil.

O apelante afirma, em síntese, que:

> *"(...) o apelante ao verificar as incorreções no aditamento do 1º semestre de 2022, rejeitou e questionou o setor responsável solicitando esclarecimento dos valores cobrados, sem resposta em tempo hábil, o que, frisa-se, reforça a ideia de ilegalidade no aumento das mensalidades". (p. 397)*
>
> *"Importante frisar que no semestre anterior, o apelante pagou até o mês de outubro/21 o valor de R$ 2.258,13 (dois mil duzentos e cinquenta e oito reais e treze centavos) e em*

novembro/21 o valor da mensalidade foi aumentado para em média R$ 3.710,73 (três mil setecentos e dez reais e setenta e três centavos).

Ocorre que, o valor que está sendo cobrado no aditamento do primeiro semestre de 2022 a título de coparticipação semestral são R$ 32.183,88, ou seja, uma mensalidade R$ 5.363,98 (cinco mil trezentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos).

O valor que está sendo cobrado no aditamento do primeiro semestre de 2022 a título de coparticipação mensal do apelante é maior que 70% do que o realmente devido pelo mesmo, e que vem sendo cobrado durante toda a faculdade, restando evidente o abuso cometido pela apelada". (p. 398)

"Como asseverado, a conduta abusiva da apelada causou e está causando lesão ao direito subjetivo da Apelante, pois suportou dois aumentos de mensalidade em 06 meses, sem justificativa". (p. 401)

"(...) a r. sentença deve ser reformada, mormente porque existe aumento indevido, dentro da janela dos 12 meses, o que vai de encontro com a lei federal 9.870/99 e o Apelante foi prejudicado, conforme faz prova documentos anexos". (p. 404)

Ao final, requer seja dado provimento ao apelo para *"acolher o pedido inicial do Apelante determinando a abusividade nos valores da mensalidade da apelada, bem como, que foram realizadas alterações indevidas desrespeitando a Lei federal 9.870/99, e por conseguinte a confirmação da tutela revogada em sentença"* (p. 404).

Devidamente intimada, a instituição de ensino requerida apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (p. 408-414).

Houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO (EM 21/03/2023)

O Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal

Consoante relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por L. G. F. H., contra a sentença proferida nos autos da Ação Declaratória em epígrafe, ajuizada em desfavor de Anhanguera Educacional Participações S/A.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, tem o seguinte teor:

"No caso em tela, o requerente cursa medicina na instituição ré e é beneficiário do FIES, tendo de 82,08% da semestralidade arcado pelo financiamento, esbarrando, porém, no teto de R$ 42.983,70.

Afirma o autor, nesse viés, que ao realizar o aditamento do 5º semestre, foi surpreendido com o aumento aproximado de 70% da coparticipação, que saltou do valor médio de R$ 3.710,73 ao mês, para R$ 5.363,98 mensal, sem qualquer explicação por parte da ré, o que é abusivo.

A Instituição de Ensino, por sua vez, aduz que o aumento não é ilegal, e decorre da correção da inflação.

Pois bem, analisando-se os fatos e os documentos anexados aos autos, verifica-se que no 2º semestre/2021 do curso de medicina o autor arcou com a coparticipação de R$ 22.264,42, saltando para R$ 32.183,88 no semestre seguinte , ou seja, teve um aumento de 12%, o que não pode ser considerado abusivo.

De fato, o aumento na semestralidade do curso de medicina pela requerida não ultrapassou o limite da normalidade, ficando em 12%, percentual este utilizado por várias escolas no ano de 2022.

O que se nota é que a majoração tem maior impacto na coparticipação do autor, porque o valor máximo financiado pelo FIES não sofreu alteração, mantendo-se em R$ 42.983,70, para os contratos firmados a partir do 2º semestre de 2018.

E a diferença entre o valor da semestralidade cobrada pela IES e aquele financiado pelo FIES será cobrada mediante utilização de recursos próprios do estudante (financiado), consoante prevê o artigo 1º, §2º, da Resolução FNDE n° 22/2018.

Contudo, não se pode atribuir tal fato à requerida, que nada arbitra no financiamento estudantil.

Ora, a regra é meramente aritmética. Se a mensalidade é reajustada e o valor do financiamento não, a coparticipação se eleva em descompasso com o reajuste, sem que, contudo, se possa culpar a requerida por tal majoração.

Por conseguinte, não vislumbro a prática de ato ilícito pela instituição requerida, que reajustou as mensalidades dentro na normalidade para o atual cenário econômico, e amparado pela Lei n° 9.870/99.

E assim, tendo o requerente firmado contrato de financiamento em que havia estipulação de valores máximos a serem financiados semestralmente, bem como a previsão de sua responsabilidade em custear a eventual diferença das mensalidades não acobertada pelo instrumento, evidencia-se a legitimidade da cobrança do saldo residual e consequente ausência de ilicitude da instituição de ensino ré.

(...)

Por tudo, verifica-se que a cobrança realizada pela ré é legítima, de forma que a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe". (p. 387-390)

O apelante pugna pela declaração da ilegalidade do aumento das mensalidades feitas pela ré no primeiro semestre de 2022, condenando-a à obrigação de manter os valores cobrados no semestre anterior.

No caso, da análise dos autos e da leitura da sentença recorrida, verifico a inexistência de fundamentos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou o juiz de primeiro grau.

De início, importante deixar claro que a legislação vigente do FIES, a Resolução FNDE nº 22/2018, possui como teto, a quantia financiável de R$ 42.983,70 por semestralidade, de modo que o valor da mensalidade a ser custeada pelo programa atingirá a quantia de até R$ 7.163,95. E havendo diferença decorrente do valor estabelecido e o encargo educacional praticado pela instituição de ensino no âmbito do FIES, o valor correspondente ao saldo não financiado passa a ser de responsabilidade do aluno beneficiado pelo programa, através do sistema de coparticipação.

No tocante à mensalidade, o artigo 1º, da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, que trata das anuidades escolares estabelece *"**o valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino** pré-escolar, fundamental, médio e **superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação**, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável."*

Assim, como o curso universitário é dividido em semestres, resta evidente que a cada período há necessidade de renovação da matrícula, momento em que se estabelece os termos e condições para o período vindouro, inclusive, as mensalidades a serem satisfeitas.

Na hipótese, o autor/apelante ingressou no curso de medicina no primeiro semestre de 2020, obteve financiamento estudantil equivalente ao crédito global de R$ 615.008,40 (seiscentos e quinze mil e oito reais e

quarenta centavos), ao qual foi liberado para o primeiro semestre letivo de 2020 o montante de R$ 42.979,49 (quarenta e dois mil, novecentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos), conforme contrato de financiamento juntado pelo Apelante (p. 70-79).

Da leitura do contrato de financiamento firmado entre o apelante e o FIES, não há dúvidas de que o valor da semestralidade, bem como o valor da mensalidade, sujeita-se a reajustes e revisões anuais, conforme autoriza a lei de regência (Lei nº 9.870/99).

Estabelece que no decorrer do curso a semestralidade será ajustada, levando em consideração o número de disciplinas a serem cursadas no semestre letivo, os custos fixos da instituição de ensino superior-IES e os serviços disponibilizados ao aluno.

Ainda há previsão expressa de que o contrato de prestação de serviços educacionais deverá ser renovado semestralmente, observando-se as mensalidades admitidas pela legislação vigente.

A corroborar, a CLÁUSULA QUINTA do referido contrato estabelece que o estudante deve arcar, por meio de recursos próprios, com a diferença decorrente do valor do financiamento e do valor total do encargo educacional praticado pela IES.

Já em relação ao contrato de prestação de serviços educacionais (p. 42-69), consta cláusula expressa de que, na hipótese de o acadêmico firmar contrato de financiamento estudantil, a IES promoverá a cobrança de débitos que não tenham sido quitados pelo programa do Governo Federal, *in verbis*:

> *"CLÁUSULA 11ª - CONTRATAÇÃO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL/PROUNI*
>
> *(...)*
>
> *11.1.2. O (A) CONTRATANTE tem ciência de que o valor da semestralidade do curso em que se matriculou, fixado na forma da Lei 9.870/1999 ('Lei de Mensalidades') não se confunde com o valor de financiamento FIES estabelecido de acordo com o artigo 4º da Lei do FIES, com redação vigente à época em que obteve o benefício correspondente.*
>
> *11.2. Valores não cobertos. Caso as limitações normativas e sistêmicas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação ('FNDE') impeçam ao (a) CONTRATANTE financiar a totalidade de sua semestralidade escolar, a diferença entre o valor financiado pelo FIES (ainda que corresponda a 100% do semestralidade escolar máxima financiada pelo FIES) e o valor total da semestralidade escolar praticada pela CONTRATADA deverá ser paga pelo (a) CONTRATANTE diretamente à CONTRATADA.*
>
> *11.2.1. O (a) CONTRATANTE reconhece que o valor da semestralidade para o presente semestre letivo poderá ser superior ao valor máximo da semestralidade financiado pelo FIES através do FNDE, autorizando a CONTRATADA à cobrança diretamente da diferença".*

Diante deste quadro, da leitura das cláusulas contratuais acima expostas, tanto do financiamento estudantil como o de prestação de serviços educacionais, dessume-se a possibilidade legal de reajuste anual das mensalidades, o que, consequentemente, pode gerar semestralidade superior ao valor custeado pelo FIES, ainda que o acadêmico seja beneficiário do financiamento estudantil no percentual de 100% (cem por cento).

No que tange à alegação de abusividade das mensalidades, nota-se que no 2º semestre/2021 o autor arcou com a coparticipação de R$ 22.264,42, saltando para R$ 32.183,88 no 1º semestre/2022. E, ao compararmos o valor da mensalidade cobrada no 2º semestre de 2021 – R$ 13.982,06 – e o cobrado no 1º semestre de 2022 – R$ 15.659,91, sem os descontos do financiamento, verifica-se um aumento de 12%, o que não pode ser considerado abusivo.

Destarte, os argumentos deduzidos no recurso em nada se prestam para alterar a solução de improcedência albergada na sentença, a qual deve ser mantida.

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

Por conseguinte, majoro em 2% a condenação em honorários (recursais) fixados na origem, cuja cobrança resta suspenda por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM RAZÃO DA VISTA FORMULADA PELO 2º VOGAL (DES. RASSLAN), APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO, O 1º VOGAL AGUARDA.

VOTO (EM 04/04/2023)

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (2º Vogal)

Trata-se de recurso de apelação interposto por L. G. F. H. contra a sentença que julgou improcedente a pretensão formulada nos autos da ação declaratória que move em face de Anhanguera Educacional Participações S/A.

Pedi vista dos autos para melhor estudar o caso e peço venia ao e. Relator para divergir do seu entendimento e dar provimento ao recurso de apelação. Explico.

O apelante é estudante de medicina regularmente matriculado na instituição de ensino superior ora apelada, e foi surpreendido com o aumento do valor da semestralidade referente ao 5.º semestre do curso (1.º/2022), cujo valor de contrapartida mensal no referido semestre saltou de R$ 3.710,00 para R$ 5.363,00.

Cediço que nos contratos que regem o novo Fies, como é o caso dos autos, o valor do semestre do curso é pago parcialmente pelo agente financeiro (Caixa Econômica Federal), em valor fixo de R$ 42.979,49 (f. 71) por semestre, e a diferença do valor do semestre cobrado pela IES é custeado pelo estudante, em seis parcelas fixas, que é a denominada parcela mensal ou contrapartida.

Portanto, o valor do semestre repassado pelo agente financeiro é fixo e não sofre majoração (f. 71), contudo, se houver aumento do valor da mensalidade do semestre ou do ano letivo, por parte da IES, a diferença é suportada pelo acadêmico, já que aumentará o valor da contrapartida.

Vejamos a situação ocorrida no presente caso.

Ano	Valor do semestre cobrado pela IES	Valor semestral a ser pago pelo aluno	Valor da parcela mensal de contrapartida
1º/2020	R$ 65.248,12 (f. 39)	R$ 22.264,42	R$ 3.710,73
1º/2021	R$ 67.113,90 (f. 58)	R$ 24.134,41	R$ 4.022,40
1º/2022	R$ 75.167,58 (f. 19)	R$ 32.188,09	R$ 5.364,68

*do valor do semestre cobrado pela IES deve ser abatido e valor pago pelo agente financeiro (R$ 42.979,49, e o saldo residual é pago pelo aluno, em 6 parcelas, ou seja, no decorrer daquele semestre ou ano).

Portanto, a diferença do valor do semestre (1.º/2022), a ser paga pelo acadêmico saltou de R$ 24.134,41 (ano de 2021) para R$ 32.183,88, fazendo com que a contrapartida a ser suportada pelo acadêmico também saltasse de R$ 4.022,40 para R$ 5.364,68, valor nitidamente exorbitante.

Ora, não se nega a possibilidade de aumento das mensalidades escolares, porém, deve ser respeitada a previsão contratual e, no caso específico do FIES, às normas do MEC que regulamentam o financiamento estudantil.

E o reajuste das mensalidades sem a prévia e necessária justificativa, conforme determina o art. 4.º, *caput*, da Lei n.º 8.078/90, e art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 9.870/99, através de planilha de custo que deveria ter sido

apresentada nos padrões do Decreto n.º 3.274/99, se torna abusivo e, portanto, eivado do vício da nulidade, consoante o § 6.º e § 7.º, ambos do art. 1.º, da Lei n.º 9.870/99.

Vejamos:

> *Art. 1* **O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei**, *no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável.*
>
> *§ 1.* **O valor anual ou semestral referido no *caput* deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.**
>
> *§ 2. (VETADO)*
>
> *§ 3. Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1.º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001)*
>
> *§ 4. A planilha de que trata o § 3º será editada em ato do Poder Executivo. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Regulamento) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001)*
>
> *§ 5.º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores. (Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001)*
>
> *§ 6º* **Será nula, não produzindo qualquer efeito, cláusula contratual de revisão ou reajustamento do valor das parcelas da anuidade ou semestralidade escolar em prazo inferior a um ano a contar da data de sua fixação, salvo quando expressamente prevista em le***i.(Vide Medida Provisória nº 1.930, de 1999) (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 2001)*
>
> *§ 7º Será nula cláusula contratual que obrigue o contratante ao pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, necessário à prestação dos serviços educacionais contratados, devendo os custos correspondentes ser sempre considerados nos cálculos do valor das anuidades ou das semestralidades escolares. (Incluído pela Lei nº 12.886, de 2013)*

No caso, o reajuste foi de quase 40%, ou seja, atingiu valor excessivamente oneroso ao consumidor e em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva, pelo que deve ser rechaçado.

Não se pode esquecer que os estudantes beneficiados pelo financiamento estudantil (Fies), possuem baixa renda, qual seja, renda bruta *per capita* de 3 (três) salários mínios, e a oneração do valor da contrapartida no percentual aqui verificado coloca em risco até mesmo a possibilidade do acadêmico continuar os estudos.

Nesse contexto, entendo que o aumento do valor do semestre aqui verificado extrapola a legalidade e a razoabilidade e deve ser afastada.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA DE URGÊNCIA. FIES. COBRANÇA DE VALORES DESPROPORCIONAIS NAS MENSALIDADES DO CURSO DE MEDICINA NO 2º SEMESTRE DE 2021. CORREÇÃO*

SEM JUSTIFICATIVA DEFINITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Na hipótese, presentes os requisitos da tutela antecipada probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo pois, conforme demonstrado nos autos, ***a requerida quando do aditamento do financiamento estudantil, apresentou valor de semestralidade com expressivo aumento, sem indicar os parâmetros utilizados para tanto. Considerando que o expressivo aumento na mensalidade da parte autora. agravada, decorreu de fato alheio a sua vontade, não é razoável que seja prejudicada por circunstância que deve ser atribuída à relação entre a instituição de ensino e a órgão gestor do financiamento estudantil.*** *(TJMS; AI 1405519-92.2022.8.12.0000; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho; DJMS 15/06/2022; p. 146);*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA RESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 300 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, deve ser deferido o pedido de tutela de urgência. ***No caso, visualiza-se a probabilidade do direito diante do aumento excessivo e repentino do valor complementar da mensalidade, financiada, em parte, pelo FIES, o que impossibilita a matrícula da autora****. Recurso conhecido e improvido. (TJMS; AI 1419553-09.2021.8.12.0000; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Dorival Renato Pavan; DJMS 18/02/2022; p. 235);*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, OBRIGAÇÃO DE FAZER E RESTITUIÇÃO DE VALORES. CURSO DE MEDICINA FINANCIADO PELO FIES - AUMENTO SÚBITO DA MENSALIDADE - SUPOSTA IRREGULARIDADE NO VALOR COBRADO - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 300 DO CPC - TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O art. 300 do Código de Processo Civil prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, ou de risco ao resultado útil do processo, podendo ser de natureza cautelar ou antecipada. ***Caso em que a documentação que instrui a inicial aponta uma aparente majoração desarrazoada do valor da coparticipação cobrada da Agravada no aditamento do seu contrato FIES e, ainda, para a existência de uma provável irregularidade no cálculo de tais valores, a evidenciar a probabilidade do direito alegado.*** *Evidenciado o perigo de dano na medida em que eventual cobrança de valores abusivos oneraria sobremaneira a Agravada para se manter no curso de graduação. Presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, de rigor a manutenção da decisão que concedeu a tutela de urgência. Recurso conhecido e improvido. (TJMS; AI 1401524-71.2022.8.12.0000; Quinta Câmara Cível; Relª Desª Jaceguara Dantas da Silva; DJMS 03/05/2022; p. 175).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - BENEFICIÁRIO DO FIES NO CURSO DE MEDICINA - AUMENTO VERTIGINOSO DA COPARTICIPAÇÃO DEVIDA PELA ALUNA À INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO PRESENTES - AUSENTE RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. In casu, verificou-se que os documentos que instruíram a inicial apontam uma ***aparente majoração desarrazoada do valor da coparticipação cobrada da agravada no aditamento do seu contrato FIES para 2º semestre de 2021, em comparação ao anterior, bem como a existência da uma provável irregularidade no cálculo de tais valores, a evidenciar a probabilidade do direito alegado.*** *Assim, o perigo de dano evidencia-se na medida em que* ***a cobrança de valores, em tese, abusivos, oneraria sobremaneira o consumidor para se manter no curso, comprometendo indevidamente parcela de seu patrimônio que seria destinada a suprir-lhe outras necessidades, as quais seriam sacrificadas.*** *Por fim, não há risco de irreversibilidade da medida, uma vez que, se for constatado, em ulterior análise, ou por ocasião da apreciação do mérito, a legalidade do aumento da coparticipação, a agravante dispõe de meios legítimos para buscar o crédito, podendo reaver eventual prejuízo. Recurso conhecido e não provido.*

(TJMS. Agravo de Instrumento n. 1401522-04.2022.8.12.0000, Campo Grande, 5.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Raslan, j: 20/07/2022, p: 22/07/2022).

Diante do exposto, peço vênia ao e. Relator para dele divergir e dar provimento ao recurso de apelação interposto por L. G. F. H..

Em consequência, reformo a sentença e julgo procedente a pretensão inicial para determinar que a ré efetue, no prazo de 24 horas, as correções no aditamento do 1.º semestre de 2022 do autor, para o fim de constar o valor cobrado no 2.º semestre de 2021, sob pena de multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada a 30 (trinta) dias.

Condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa.

E como voto.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (1º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. João Maria Lós. (3º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do 2º vogal, vencido o relator, que negava provimento. Julgamento nos termos do artigo 942 do CPC.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800937-74.2022.8.12.0008 - Corumbá
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO – ROUBO DE VEÍCULO – APÓLICE CONTRATADA PARA VEÍCULO PARTICULAR UTILIZADO PARA TRANSPORTE ONEROSO DE PESSOAS – RISCO NÃO COBERTO – BOA FÉ DO AUTOR NÃO COMPROVADA – INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O contrato de seguro privado é regulado pelas normas gerais do Código Civil, acrescidas daquelas referentes à defesa do consumidor, aplicável ao caso, sem se olvidar, ainda, que a boa-fé objetiva (art. 422 do CC/2002) e o direito à informação (6º, III, e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor) sempre devem permear a avença.

II - A utilização do veículo segurado para a realização de transporte oneroso de passageiros por meio de aplicativo de celular (UBER) que foi objeto de roubo, elevou os riscos do evento danoso, já que o sinistro ocorreu durante o trabalho, por ação de suposto passageiro.

III - Inobservância da boa-fé objetiva contratual, em razão da omissão de circunstância relevante para a delimitação dos riscos segurados. Situação que, inclusive, alteraria o valor do prêmio securitário.

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 maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 28 de junho de 2023

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

A. B. C., qualificado nos autos da Ação de Cobrança de Seguro (feito nº 0800937-74.2022.8.12.0008, da 2ª Vara Cível da Comarca de Corumbá/MS) que promove em face de Liberty Seguros S/A. e RF Corretora de Seguros Ltda - EPP, também qualificadas, inconformado com a sentença de improcedência proferida na origem, interpôs apelação cível.

Aduz o apelante que em momento algum, tomou ciência do conteúdo do contrato celebrado, uma vez que as tratativas ocorreram por telefone e, no ato da assinatura presencial, não lhe foi entregue nenhuma via.

Refere que as atividades como motorista de aplicativo ocorreram por uma extrema necessidade de complementar sua renda, visto que estava sofrendo com problemas de saúde, os quais posteriormente, culminaram em um AVC que o deixou gravemente debilitado.

Esclarece que não houve, de modo algum, qualquer pretensão em modificar a verdade, com intenção de obter vantagem indevida, tampouco de manipular os fatos ou ludibriar o Juízo; logo, não há o que se falar em litigância de má-fé.

Salienta que o deferimento da gratuidade da Justiça comprova sua condição financeira precária, de modo que sua condenação no pagamento de multa, despesas processuais e honorários advocatícios, trará um prejuízo imensurável a sua subsistência.

Defende que por ser idoso pôde facilmente ser ludibriado pela seguradora na aquisição do serviço contratado via telefone, registrando que no ato do preenchimento das informações do seguro informou corretamente a sua situação à época, já que a utilização do veículo para transporte de pessoas por aplicativo tratou-se de uma eventualidade posterior à adesão, advinda da necessidade de pagar dívidas e adquirir medicamentos.

Requer, ao final, o conhecimento e provido do recurso, com a reforma da sentença recorrida e procedência do pedido inicial.

As apeladas apresentaram resposta ao recurso (f. 327-345) e pugnaram pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, A. B. C., qualificado nos autos da Ação de Cobrança de Seguro (feito nº 0800937-74.2022.8.12.0008, da 2ª Vara Cível da Comarca de Corumbá/MS) que promove em face de Liberty Seguros S/A. e RF Corretora de Seguros Ltda - EPP, também qualificadas, inconformado com a sentença de improcedência proferida na origem, interpôs apelação cível.

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.

Breve síntese dos fatos que permeiam a demanda

Segundo narrativa da petição inicial, a parte autora firmou com a seguradora ré, por intermédio da corretora corré, o contrato de seguro do veículo Prisma Sedan JOY 1.0, ano 2017/2018, placa QAI8H77, chassi nº 9BGKL69U0JG268848, de cor prata, sob apólice n. 31-34-192.050, com prazo de vigência de 22/01/2021 até 22/01/2022.

Narra o autor que apesar de ter firmado o contrato mencionado e das cláusula de cobertura quanto aos danos materiais, houve negativa de cobertura quanto ao sinistro roubo, ocorrido em 19/06/2021, sob o fundamento de inexistência de cobertura para o dano delineado, em face da omissão quanto à utilização do veículo para transporte de pessoas mediante uso de aplicativo.

Por todo o exposto, requer a condenação das rés no pagamento de R$ 45.927,00 (quarenta e cinco mil e novecentos e vinte e sete reais), a título de indenização pelo seguro contratado, bem como a condenação em danos morais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Após a apresentação de contestação (f. 71-92) e apresentação de réplica (f. 288-289), sobreveio sentença de improcedência do pedido inicial (f. 304-311).

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso.

Mérito recursal

Da cobertura securitária contratada e da ausência do dever de indenizar o segurado

Toda controvérsia relativa à recusa da seguradora em realizar o pagamento pretendido pelo autor reside na omissão da informação de que o veículo segurado seria utilizado como meio profissional (motorista de aplicativo), o que acarretou agravamento ao risco.

Analisando os autos, vê-se que, de fato, houve informação inverídica prestadas pelo autor no ato da contratação.

Conforme se depreende da apólice f. 34-35, o autor contratou seguro de veículo para uso particular, não estando incluído no risco coberto na apólice a atividade de transporte de passageiros.

A propósito, nota-se que a utilização do veículo segurado para a realização de transporte oneroso de passageiros por meio de aplicativo de celular (UBER) que foi objeto de roubo, elevou os riscos do evento danoso, já que o sinistro ocorreu durante o trabalho, por ação de suposto passageiro.

Entretanto, extrai-se da apólice, no campo destinado aos dados do perfil, a resposta negativa à informação "*uso do veículo para prestação serviços ou visitas*", assim como a afirmação de tratar-se de veículo de utilização "*particular*".

Tais declarações, contudo, são falsas, na medida em que o próprio segurado reconhece nas razões recursais que passou a desempenhar atividade de motorista de aplicativo após à contratação do seguro, em razão de seu estado de necessidade em ampliar sua renda.

E, se de fato houvesse boa-fé do autor, teria ele procurado alterar o perfil do objeto segurado a fim de ampliar os riscos do seguro, após passar a utilizar o veículo para transporte de pessoas.

Além disso, nem mesmo a alegação de ser pessoa idosa e acometida de enfermidade socorre o apelante, porque não restou comprovado o vício de consentimento, tampouco que a má-prestação de serviços da corretora corré na ausência de informação quanto á abrangência do seguro.

Isso porque, ainda que a proposta lhe tenha sido entregue preenchida, apenas para assinatura, como alega no recurso, diante da constatação de respostas que não correspondiam à realidade, poderia o autor exigir a correção, não lhe sendo dado agora alegar o erro em seu favor.

E analisando-se a apólice, é possível vislumbrar que firmou o contrato de seguro em janeiro de 2021 e teve o veículo roubado, mediante uso arma branca, em junho daquele ano, quando prestava serviço de transporte de pessoas, consoante se extrai do Boletim de Ocorrência de f. 24-26.

Vale dizer, entre a assinatura do contrato e a ocorrência do sinistro, teve prazo suficiente para ajustar as cláusulas contratais a sua nova realidade.

Nesse contexto, é inviável o acolhimento da pretensão veiculada na petição inicial, na medida em que, por força do disposto no artigo 757 do Código Civil, o segurador se obriga a garantir interesse legítimo do

segurado contra riscos predeterminados, de modo que não seria possível impor a seguradora a obrigação de indenizar risco não coberto pelo contrato.

A respeito desse dispositivo legal Claudio Luiz Bueno de Godoy leciona que:

> *"Na base do ajuste está a cobertura de um risco que, porém, deve ser predeterminado, vale dizer, previamente estipulado pelas partes, posto se admita aí a incluído o quanto despendido pelo segurado para evitar o sinistro ou minorar suas consequências (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil, 3. Ed.. São Paulo, Atlas, 2003, v. III, p. 383). Trata-se do risco de que sobrevenha um evento futuro e incerto, ou de data incerta, não adstrito à vontade exclusiva de uma das partes, chamado, quando ocorre, de sinistro, que tenha sido previsto e que cause lesão a interesse do segurado, assim operando-se sua garantia, pelo segurador, mediante a entrega, àquele, de um capital previamente limitado. (...) A rigor, todavia, ressalve-se que, no ajuste de seguro, se pressupõe uma relação mais ampla de mutualismo, em que há um universo de pessoas que, mediante o pagamento do prêmio, compõem um fundo gerido pelo administrador, que calcula a probabilidade dos eventos cobertos para quantificar a soma a ser paga pelos segurados (In Código Civil comentado, 13ª ed., Barueri, Manole, 2019, p. 767).*

Nesse sentido:

> *SEGURO FACULTATIVO DE AUTOMÓVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - Ação visando a cobrança do seguro facultativo de veículo, objeto de sinistro, com pedido de danos morais - Contrato de seguro realizado com observação do perfil do segurado - Necessidade de prestação de informações corretas e seguros, a fim de se apurar o risco do seguro - Informações prestadas que não condiziam com os fatos ocorridos - Reconhecimento da má-fé - Veículo objeto de sinistro, que era utilizado não para fins meramente pessoais, conforme informado no momento da contratação, mas para a realização de transporte oneroso de passageiros por meio do aplicativo Uber - Circunstância que eleva sobremaneira os riscos de evento danoso, inclusive tendo o segurado sido vítima de roubo realizado por passageiros - Seguradora que não se responsabilizou contratualmente pela indenização de riscos dessa monta - Risco agravado pelos fatos, além de fornecimento de informações inverídicas - Ação Julgada Improcedente - Recurso improvido (TJSP; Apelação nº 1018540-07.2017.8.26.0577; Rel. Carlos Nunes; 31ª Câmara de Direito Privado; j. em 19/04/2018)*

> *APELAÇÃO. CONSUMIDOR. SEGURO FACULTATIVO DE AUTOMÓVEL. SINISTRO. NEGATIVA DE PAGAMENTO PELA SEGURADORA. AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA AÇÃO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. INFRINGÊNCIAS CONTRATUAIS. OCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO. Comprovado nos autos que o segurado não forneceu informação correta sobre circunstância que influencia na análise do risco e estipulação do prêmio, correta a aplicação dos arts. 765 e 766 do CC/2002 pela violação do princípio da boa-fé que rege o contrato de seguro (TJSP; Apelação nº 1003549-20.2017.8.26.0191; Rel. Adilson de Araujo; 31ª Câmara de Direito Privado; j. em 30/07/2019)*

Ademais, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*a penalidade para o segurado que agir de má-fé, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, é a perda do direito à garantia na ocorrência do sinistro (art. 766 do CC). E assim é porque o segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (art. 765 do CC)*" (REsp n. 1.340.100/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 8/9/2014).

Segue, a propósito, a ementa do referido REsp n. 1.340.100/GO:

> *"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO. USO E DESTINAÇÃO DO BEM. INTERFERÊNCIA NO PERFIL DO CONDUTOR. PAGAMENTO*

DE PRÊMIO A MENOR. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA NA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. EXEGESE DOS ARTS. 765 E 766 DO CC.

1. O contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. Além disso, nesta espécie de contrato, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

2. A seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, como na cláusula de perfil, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra economicamente o seguro, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

3. A má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, cujo princípio é contrário à boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.

4. A penalidade para o segurado que agir de má-fé, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, é a perda do direito à garantia na ocorrência do sinistro (art. 766 do CC). E assim é porque o segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (art. 765 do CC).

5. Apenas se o segurado agir de boa-fé, ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária.

6. Retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse comportamento desleal pelo segurado, agravando, de modo sistêmico, ainda mais, o problema em seguros de automóveis, em prejuízo da mutualidade e do grupo de exposição que iria subsidiar esse risco individual por meio do fundo comum"

7. Recurso especial não provido". (REsp n. 1.340.100/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 8/9/2014).

Logo, os dados informados no ato da contratação foram inverídicos, ao que parece com o escopo de se reduzir o prêmio do seguro, obtendo-se vantagem em prejuízo da seguradora, o que denota a má-fé do segurado a justificar a recusa da cobertura securitária.

Diante desse cenário, sequer as disposições do Código de Defesa do Consumidor socorrem o autor, por força do que dispõe o § 3º, do art. 14, do referido *Codex*:

Art. 14.

(...)

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

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

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No particular, como dito, o autor-apelante não se desincumbiu de fazer prova mínima acerca da ocorrência da suposta recusa indevida de cobertura securitária. Ao contrário, restou demonstrado que ele fez, no ato da contratação, declarações inexatas, além de ter omitido circunstância relevante, que poderia

influenciar na aceitação da proposta e no valor do prêmio, o que, por si só, afasta o dever de responsabilização da seguradora.

Em suma, constatada a falsa declaração na proposta, de que decorre o agravamento do risco segurado, é legítima a negativa de cobertura, sendo a improcedência do pedido medida que deve ser mantida.

De igual forma, ante a alteração da verdade dos fatos relatados na inicial em comparação aos elementos constantes dos autos, é de ser mantida a multa por litigância de má-fé.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por A. B. C. e nego-lhe provimento.

Por consequência, na forma do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro em favor dos patronos das rés, em sede recursal, os honorários advocatícios sucumbenciais para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa, observando-se o que estabelece o §3º, do art. 98 do mesmo *Códex*.

É como voto.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Adota-se o relatório do relator.

A. B. C., qualificado nos autos da Ação de Cobrança de Seguro (feito nº 0800937-74.2022.8.12.0008, da 2ª Vara Cível da Comarca de Corumbá/MS) que promove em face de Liberty Seguros S/A. e RF Corretora de Seguros Ltda - EPP, também qualificadas, inconformado com a sentença de improcedência proferida na origem, interpôs apelação cível.

Aduz o apelante que em momento algum, tomou ciência do conteúdo do contrato celebrado, uma vez que as tratativas ocorreram por telefone e, no ato da assinatura presencial, não lhe foi entregue nenhuma via.

Refere que as atividades como motorista de aplicativo ocorreram por uma extrema necessidade de complementar sua renda, visto que estava sofrendo com problemas de saúde, os quais posteriormente, culminaram em um AVC que o deixou gravemente debilitado.

Esclarece que não houve, de modo algum, qualquer pretensão em modificar a verdade, com intenção de obter vantagem indevida, tampouco de manipular os fatos ou ludibriar o Juízo; logo, não há o que se falar em litigância de má-fé.

Salienta que o deferimento da gratuidade da Justiça comprova sua condição financeira precária, de modo que sua condenação no pagamento de multa, despesas processuais e honorários advocatícios, trará um prejuízo imensurável a sua subsistência.

Defende que por ser idoso pôde facilmente ser ludibriado pela seguradora na aquisição do serviço contratado via telefone, registrando que no ato do preenchimento das informações do seguro informou corretamente a sua situação à época, já que a utilização do veículo para transporte de pessoas por aplicativo tratou-se de uma eventualidade posterior à adesão, advinda da necessidade de pagar dívidas e adquirir medicamentos.

Requer, ao final, o conhecimento e provido do recurso, com a reforma da sentença recorrida e procedência do pedido inicial.

As apeladas apresentaram resposta ao recurso (f. 327-345) e pugnaram pelo seu não provimento.

É o relatório.

O douto magistrado *a quo julgou pela improcedência do pedido inicial sob o argumento de que a* negativa da requerida se deu de forma devida, tendo em vista que a parte autora utiliza do veículo como meio de transporte de passageiros (motorista de aplicativo), contrariando as informações contidas na proposta, condenando ainda o autor em litigância de má -fé.

Entendimento acompanhado pelo nobre Relator, do qual ouso divergir.

É direito do consumidor receber, de forma clara e precisa, todas as informações referentes aos produtos e serviços contratados, além de ter em seu favor os direitos da inversão do ônus probatório e da plenitude da reparação dos danos (art. 6º do CDC), a par da responsabilidade civil objetiva da empresa (art. 14 do CDC - teoria do risco do negócio).

É certo que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (CC, artigo 765).

Nesse prumo, as provas advindas da defesa são desacompanhadas de qualquer comprovação e isso reforça a verossimilhança dos fatos narrados pelo consumidor (inconsistência da negativa à cobertura securitária), escudados em conjunto probatório que fortalece a formação do convencimento do magistrado: o contrato de seguro e ocorrência policial, histórico de pagamento das mensalidades do seguro, histórico referente à abertura do sinistro e respectiva recusa.

A seguradora, após análise dos fatos, negou o pleito de indenização securitária, sob o fundamento de que o requerente era motorista de aplicativo e utilizava o automóvel de forma comercial, diferentemente do contratado (particular).

Nesse quadro fático-jurídico, à míngua de mínimos elementos probatórios, a despeito de constar no resumo da apólice que o uso do veículo seria particular, a recorrida não comprovou, de forma contundente, que o segurado teria recebido todas as informações necessárias a respeito do serviço oferecido (diversidade de formulários para fins comercias e particulares), nem que teria apresentado declaração inexata e/ou agravado intencionalmente o risco (má-fé), uma vez que tal circunstância não pode ser presumida.

Em que pese mencionar no Boletim de ocorrência que fazia "corrida" particular, **destaca-se a ausência de provas acerca da utilização de qualquer plataforma digital para transporte de passageiros, ao menos no momento do roubo. O que leva a crer que o segurado, no momento do roubo, não estava logado (conectado ao aplicativo digital), fato incontroverso, ou seja, "trabalhando" como motorista ou utilizando seu veículo para prestar serviços de transporte individual de passageiros. O boletim de ocorrência apenas relata que, fora de qualquer suspeita o segurado resolveu fazer uma "corrida" para 5 pessoas que pretendiam comprar cerveja, aparentemente um fato normal relatado em qualquer cotidiano.**

Fora do contrato, o bem móvel não pertence à seguradora, seu uso ou não uso não é controle de sua competência e o fato do autor mencionar apenas que fazia "corridas" não prova que o segurado fazia o uso indevido do veículo em relação ao seguro contratado e portanto não há como tipificar (de acordo com os autos) que o veículo estava sendo utilizado para serviços de transporte de passageiros. De forma contraria, se fosse pleitear o seguro junto à qualquer plataforma não haveria a possibilidade de cobertura, tendo em vista não constar nenhum tipo de login em relação aos aplicativos.

Convém ainda frisar que, se o segurado soubesse da possibilidade de recusa, poderia ter omitido tal informação, o que transparece que o autor é desprovido de má-fé e que de fato não tinha conhecimento algum acerca das clausulas excludentes. Embora o autor afirme ter prestado as informações no boletim de ocorrência, não há qualquer prova de que o serviço comercial tenha sido utilizado.

OU SEJA, é certo que a seguradora somente poderá se exonerar da obrigação, com o pagamento do sinistro, **se** ficasse efetivamente comprovado que o segurado agiu de má-fé, ou seja, que ele voluntária e conscientemente pretendeu lesar a contratada. Isso, notadamente, não ocorreu na presente hipótese.

A justificativa apresentada pela seguradora de que o veículo era utilizado para fim diverso do que foi contratado na apólice não se sustenta, porque as regras relativas aos contratos de seguro devem ser interpretadas sempre com base nos princípios da boa-fé e da lealdade, sendo certo que qualquer cláusula restritiva de seguro deve ser conhecida no momento da contratação.

No caso, verifica-se, a inexistência de qualquer restrição, na apólice, quanto à utilização comercial d**o veículo, o que deveria constar de forma expressa e destacada**, de modo a permitir a imediata e fácil compreensão do consumidor, especialmente diante da gravidade das consequências de sua inobservância, nos moldes do supracitado artigo 54, § 4º, do CDC.

> *CIVIL. CONTRATO DE SEGURO AUTOMOTIVO. quebra de perfil não evidenciada. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO DE FORMA INTENCIONAL POR PARTE DO SEGURADO (MÁ-FÉ). INCONSISTÊNCIA DA NEGATIVA À COBERTURA DO SINISTRO (ROUBO). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA ACERCA DOS SERVIÇOS OFERECIDOS. IMPOSITIVA A OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. I. Ação ajuizada pelo consumidor, em que pretende a reparação dos danos materiais em decorrência da negativa da seguradora à cobertura do sinistro de roubo. Insurgência da seguradora contra a sentença de procedência. II. A recorrente sustenta, em síntese, que: (a) ?na plataforma de vendas da seguradora, é possível realizar a indicação da modalidade do uso do veículo?; (b) ?o valor do contrato para a utilização do veículo para fins comerciais sairia maior que o dobro do valor pago para o uso particular, o segurado optou por contratar o seguro com menor valor, sabendo, assim, de todos os riscos cobertos no momento da contratação?; (c) o requerente exercia a profissão de motorista de aplicativo; (d) ?o contrato de seguro prevê em seu escopo a perda do direito à indenização securitária caso o segurado venha a fazer declarações inexatas que influem na aceitação do risco e precificação do prêmio do seguro?; (e) caberia ao requerente informar o perfil compatível com o veículo segurado, ou seja, ?uso comercial?; (f) ?o intuito do segurado, ao omitir relevante informação, é exatamente se beneficiar de um serviço que não foi efetivamente contratado?; (g) ?o consumidor possuía plena ciência a respeito das condições da apólice contratada?. III. Pois bem. É direito do consumidor receber, de forma clara e precisa, todas as informações referentes aos produtos e serviços contratados, além de ter em seu favor os direitos da inversão do ônus probatório e da plenitude da reparação dos danos (art. 6º do CDC), a par da responsabilidade civil objetiva da empresa (art. 14 do CDC - teoria do risco do negócio). IV. É certo que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (CC, artigo 765). V. Nesse prumo, as isoladas alegações recursais, desacompanhadas de qualquer comprovação, reforçam a verossimilhança dos fatos narrados pelo consumidor (inconsistência da negativa à cobertura securitária), escudados em conjunto probatório que fortalece a formação do convencimento do magistrado (contrato de seguro e ocorrência policial - ID 38642255; histórico de pagamento das mensalidades do seguro - ID 38642256; histórico referente à abertura do sinistro e respectiva recusa - ID 38642257; cancelamento da apólice por sinistro negado - ID 28642329; extrato de corridas da empresa ?99 POP? realizadas pelo requerente - ID 38642335). VI. No caso concreto, é de se pontuar que: (a) a apólice de seguro automotivo inicialmente com vigência de 14.6.2019 até 14.6.2021 (ID 38642327) teria sido posteriormente renovada, a viger de 07.5.2021 até 07.5.2023 (ID 38642328); (b) em 17.02.2022, conforme consignado em boletim de ocorrência policial (ID 38642255), o requerente teria sido vítima de roubo ao estacionar seu veículo nas proximidades de uma área verde, situada na Quadra 02 do Setor Sul do Gama/DF (circunstância de uso particular do veículo); (c) deflagrado o processo de sinistro, a seguradora, após análise dos fatos, em 08.3.2022 (ID 38642329), negou o pleito de indenização securitária, sob o fundamento de que o requerente era motorista de aplicativo e utilizava o automóvel de forma comercial, diferentemente do contratado (particular); (d) os extratos colacionados denotam atividade do requerente como motorista de aplicativo dos dias 07.5.2021 a 05.02.2022 (ID 38642335). VII. Nesse quadro fático-jurídico, à míngua de mínimos elementos probatórios, a despeito de constar no resumo da apólice que o uso do veículo seria ?particular?, a recorrente não comprovou, de forma contundente, que o segurado teria recebido todas as*

informações necessárias a respeito do serviço oferecido (diversidade de formulários para fins comercias e particulares), nem que teria apresentado declaração inexata e/ou agravado intencionalmente o risco (má-fé), uma vez que tal circunstância não pode ser presumida. Logo, exsurge a abusividade da recusa à cobertura, sob a singela invocação de cláusula excludente (cláusula 16). VIII. No ponto, consoante o entendimento jurisprudencial exarado pelo STJ, (...) As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02. (REsp n. 1.210.205/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1/9/2011, DJe de 15/9/2011). IX. Além disso, como bem fundamentado em sentença, (...) Verifica-se, pois, a inexistência de qualquer restrição, na apólice, quanto à utilização comercial do veículo, o que deveria constar de forma expressa e destacada, de modo a permitir a imediata e fácil compreensão do consumidor, especialmente diante da gravidade das consequências de sua inobservância, nos moldes do supracitado artigo 54, § 4º, do CDC. Ausente a referida informação, mostra-se injustificável a recusa da ré em indenizar o autor, cumprindo acrescentar, nesse sentido, que o sinistro se deu por ocasião de uso particular do veículo, diante do teor da ocorrência policial (Id 119796646), bem como do extrato de aplicativo de transporte juntado pela requerida (Id 126572461), no qual não consta qualquer corrida realizada na data dos fatos. X. Desse modo, evidenciado o sinistro (roubo), tem-se por impositiva a obrigação da seguradora de arcar com a indenização securitária (CC, artigos 765 e 776). Escorreita, pois, a sentença de procedência. Precedentes do TJDFT: 5ª Turma Cível, acórdão 1358773, DJE: 9/8/2021 1ª Turma Recursal, acórdão 1417719, DJE: 9/5/2022; 2ª Turma Recursal, acórdão 1067311, DJE: 19/12/2017. XI. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus fundamentos (Lei 9.099/95, art. 46). Condenado o recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação (Lei 9.099/95, art. 55).(TJ-DF 07035103020228070004 1620253, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Data de Julgamento: 28/09/2022, Terceira Turma Recursal, Data de Publicação: 04/10/2022)

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONSUMIDOR. SEGURO DE VEÍCULO. PERDA TOTAL. UTILIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR APLICATIVO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SUB-ROGAÇÃO NA PROPRIEDADE DO VEÍCULO. DUT ASSINADO EM FAVOR DA PARTE RÉ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré em face da sentença que julgou procedente o pedido para condená-la ao pagamento de R$ 22.020,00 referente ao valor da tabela FIPE do veículo da parte autora objeto do contrato de seguro firmado entre as partes, o qual teve "perda total". Em seu recurso, sustenta que a parte autora omitiu circunstâncias quando da contratação do seguro, visto ter informado que o automóvel seria utilizado para uso particular quando, na verdade, era utilizado para transporte de passageiros pelo aplicativo Uber (fins comerciais). Finalmente, pugna para que, em caso de manutenção da condenação ao pagamento, conste expressamente o seu direito à sub-rogação do veículo assegurado. II. Recurso próprio, tempestivo e com preparo regular (ID 2917574 e ID 2917575). Contrarrazões apresentadas (ID 2917581). III. As relações comerciais entre as instituições financeiras e as empresas de seguro e seus clientes são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor. No caso, verifico que é incontroverso o roubo do veículo objeto do contrato de seguro, sendo que após a sua recuperação foram constatados diversos danos, razão pela qual a parte ré reconheceu a existência de perda total do bem (ID 2917528 e 2917533). IV. O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer à condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. V. Nos termos do artigo 759 do Código Civil, "A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco." VI. ***Assim, em que pese a parte ré juntar aos autos a existência de padrões de formulários diversos, sendo um para a contratação de seguro de veículo com fins particulares (ID2917558. fl. 105) e outro para o seguro de automóvel com fins comerciais (ID 2917558. fl. 109), esta não se desincumbiu do ônus de comprovar que tais informações/formulários teriam sido apresentados para a***

contratante quando da formalização do contrato de seguro. VII. Na verdade, não consta nos autos que a parte autora tenha assinado qualquer daqueles formulários (seja para fim particular ou comercial), sendo que o único documento referente à formalização do contrato de seguro é o resumo da apólice *demonstrado no ID 2917528. VIII. Portanto, ainda que naquele resumo das cláusulas contratuais conste a indicação "Categoria Tarifária: 10-Particular", não é razoável que o consumidor tivesse ciência de que aquele campo, que é costumeiramente assinalado pelas corretoras de seguro, significaria a ausência de cobertura em caso de utilização do automóvel para uso de transporte de passageiros em serviço oferecido por aplicativo. Isso porque, a teor do artigo 54 § 4º do CDC, as cláusulas que impliquem limitação ao direito do consumidor devem ser redigidas em destaque, permitindo a sua imediata e fácil compreensão.* ***Portanto, é possível apurar que o consumidor agiu sem qualquer má-fé que justificasse a interferência no valor do prêmio do seguro, sendo que não foi exigido do consumidor que assinalasse um campo contratual onde indicasse que usaria o automóvel para transporte de passageiros, o que justifica o dever da seguradora no pagamento nos termos da sentença****. IX. Nada a prover quanto ao pleito da seguradora para que seja assegurado o direito de sub-rogação sobre o automóvel, uma vez que, conforme já assinalado na sentença, o automóvel permanece à disposição da seguradora no seu galpão/pátio situado em Goiânia/GO (ID 2917535. fl. 4), bem como já foi disponibilizado pela parte autora o DUT transferindo o veículo para a ré (ID 2917534). X. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. Custas recolhidas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. XI. A súmula de julgamento servirá de acórdão, consoante disposto no artigo 46 da Lei nº 9.099/95. (Acórdão 1067311, 07038036420178070007, Relator: ALMIR ANDRADE DE FREITAS, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 13/12/2017, publicado no DJE: 19/12/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)*

Pode-se ainda, argumentar no sentido de que a hipossuficiência do motorista é ainda mais pronunciada, diante da necessidade de obter um veículo para prover ao próprio sustento, sendo tal atividade notoriamente desempenhada, em caráter geral, pela população de menor poder aquisitivo.

Com efeito, ao celebrar contrato de locação de veículo para prestar serviços de transporte de passageiros, a situação do motorista perante a locadora é fundamentalmente a mesma de qualquer consumidor, no tocante à sua posição de vulnerabilidade perante a parte contrária.

APELAÇÃO – Locação – Motorista que aluga veículo para prestação de serviços de transporte mediante aplicativo – Sequestro relâmpago e posterior roubo do bem locado, com localização poucas horas após o ocorrido – Cobrança pela locadora de coparticipação de R$6.000,00 (seis mil reais) relativa à proteção contra roubo pactuada, bem como reembolso por infração de trânsito cometida pelos criminosos – Pedido de declaração de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais – Sentença de improcedência – Inconformismo do autor restrito ao pedido de declaração de inexigibilidade da cobrança a título de coparticipação, apesar do pedido de procedência integral da demanda – Matéria não impugnada não é conhecida – Cabimento do inconformismo em relação à coparticipação – Relação de consumo caracterizada – Teoria finalista mitigada – Violação no dever de informar – Contrato não esclarece a cobrança e remete às condições gerais disponíveis no site da fornecedora – Ausência de comprovação do efetivo acesso do consumidor às condições antes de celebrar o contrato – Inteligência do art. 46 do Código de Defesa do Consumidor – Abusividade reconhecida – Ademais, veículo localizado poucas horas após o ocorrido – Ausência de demonstração pela ré quanto a qualquer avaria ou prejuízo – Imposição ao locatário do pagamento de R$6.000,00 (seis mil reais) caracterizaria enriquecimento sem causa da demandante – Precedentes – Pedido de declaração de inexigibilidade da cobrança

referente à coparticipação acolhido, com sucumbência recíproca, redistribuído o ônus da sucumbência - Recurso provido, na parte conhecida. (TJ-SP - AC: 10098222920198260002 SP 1009822-29.2019.8.26.0002, Relator: Jayme de Oliveira, Data de Julgamento: 10/11/2020, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2020)

Confira-se, nesse sentido, a premissa assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista. Somente em situações excepcionais essa teoria pode ser mitigada, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática ou informacional) – Teoria finalista mitigada. Precedentes." (AgInt nos EDcl no AREsp 615.888/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020)

Ausente a referida informação, mostra-se injustificável a recusa da ré em indenizar o autor, Desse modo, evidenciado o sinistro (roubo), tem-se por impositiva a obrigação da seguradora de arcar com a indenização securitária (CC, artigos 765 e 776).

Logo, exsurge a abusividade da recusa à cobertura, sob a singela invocação de cláusula excludente. No ponto, consoante o entendimento jurisprudencial exarado pelo STJ, (...) *As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado.* Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02. (REsp n. 1.210.205/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1/9/2011, DJe de 15/9/2011)

A indenização consistirá no valor de mercado do **veículo**, pela Tabela FIPE, na data do acidente, subtraídos os encargos administrativos e tributários, bem como o salvado, a ser apurado em liquidação de sentença.

Ante o exposto, é conhecido o recurso interposto e divirjo do Relator para dar-lhe provimento, afastar a multa por litigância por má-fé e condenar a seguradora apelada ao pagamento da indenização securitária para o sinistro ocorrido, com suas devidas atualizações.

Na sequência, inverto a condenação quanto ao ônus sucumbencial, devendo a Seguradora arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios na sua totalidade, dos quais este último fixo em 10% do valor da condenação.

É o voto.

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Fernando Paes de Campos. (4º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Paulo Alberto de Oliveira, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Juiz Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 28 de junho de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801923-72.2020.8.12.0016 - Mundo Novo
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA – REGULARIDADE DA CITAÇÃO POR INTERMÉDIO DE APLICATIVO DE CELULAR – MÉRITO RECURSAL – COMPROMISSOS DE COMPRA E VENDA FIRMADOS NA DÉCADA DE 80 – INSTRUMENTOS ESCRITOS – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A PROCEDÊNCIA DO PLEITO AUTORAL – RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

I - Quanto à citação e intimação do réu por meio do aplicativo de mensagens *whatsapp*, a Resolução n.º 354, do CNJ, em seu artigo 8º prevê que "nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo."

II - Se todos os elementos para o reconhecimento do direito à adjudicação foram demonstrados nos autos, havendo prova da relação negocial, além da quitação do preço, bem como da anuência de parte dos herdeiros dos promitentes vendedores, já falecidos, o que faz presumir verdadeiros os fatos alegados, motivo pelo qual forçoso reconhecer o direito do autor à outorga da escritura das áreas negociadas, que totalizam 6,05 hectares. Assim, cumpridas as obrigações diretamente relacionadas à finalidade do contrato, é forçoso reconhecer o direito ao recebimento da escritura, que complementa o direito à propriedade do imóvel, cuja posse é exercida pelo comprador desde a década de 80.

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 maioria, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 28 de junho de 2023

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a)

RELATÓRIO

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

M. A. C. e L. J. C., qualificados nos autos da ação de adjudicação compulsória (feito nº 0801923-72.2020.8.12.0016, da 2ª Vara da Comarca de Mundo Novo/MS) ajuizada por N. A. W., também qualificado, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram apelação cível (f. 272-293 e f. 294-331).

O corréu M. A. C. em suas razões recursais (f. 272-293) defendeu a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em razão da ausência da devida citação

de todos os réus, vez que, tais atos ocorreram por meio de aplicativo de mensagens (*whatsapp*), restando indubitável a nulidade, ante a ausência de previsão legal.

Afirmou que o caso evidencia inequívoca quebra do direito constitucional à ampla defesa, pois a citação ocorreu por *whatsapp*, sem qualquer prova robusta da titularidade da conta por parte do réu, em manifesta contrariedade à previsão expressa do CPC, que disciplina os meios idôneos.

Referiu que o CNJ, ao analisar o tema, se pronunciou, positivamente, aos meios eletrônicos para intimações, excluindo expressamente esta possibilidade quanto às citações.

Dispôs que a Lei nº 11.419/2006, que regula a informatização do processo judicial, condiciona a prática de atos processuais por meio eletrônico ao prévio credenciamento perante o Poder Judiciário, bem como ao uso de assinatura eletrônica, o que não ocorreu no presente caso.

Salientou que sequer há prova suficiente da titularidade da conta que efetivou a citação, não permitindo a conclusão acerca da ciência dos atos praticados.

Concluiu que como não houve a devida citação de todos os réus, não sendo este completamente público, devido aos motivos já expostos nestes autos, podemos claramente depreender que não ocorreu a devida assertividade processual, tornando-o completamente nulo, infringindo dessa maneira os preceitos constitucionais insculpidos em nossa Carta Magna, bem como ofensa aos preceitos legais.

Alegou que, como não houve a devida citação de todos os réus, vez que, tais procedimentos quase que em toda sua totalidade ocorreu por meio não previsto em lei (via *whatsapp*), impõe-se reconhecer o cerceamento da possibilidade daqueles de responder ao pleito ajuizado em seu desfavor.

Expôs que *em manifesta quebra ao direito constitucional, foi negado aos réus o direito de resposta, vez que não foram devidamente citados* (f. 288).

Quanto ao mérito, esclareceu que em razão do autor não ter informado a sua inadimplência em pagar corretamente os impostos, resta obstado seu direito de exigir o cumprimento da obrigação de transferência dos imóveis *sub judice*, a teor do que dispõe o art. 476 do CC.

Mencionou que o caso configura verdadeira exceção do contrato não cumprido, na medida em que ambas as partes incidiram em mora, razão por que uma não pode exigir o cumprimento da obrigação pela outra, tampouco indenização.

Aduziu, ainda, que o autor deixou de acostar nos autos documentos devidamente hábeis a demonstrar a correta metragem da pretendida área adquirida, devidamente assinado por engenheiro habilitado.

Sustentou que, considerando que é dever do autor, nos termos do art. 320 do CPC, instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, requer a total improcedência da ação.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja declarada a nulidade do processo, com o retorno dos autos ao juízo de origem ou, no mérito, requer seja reformada a sentença, julgando-se totalmente improcedente o pleito inicial.

O corréu L. J. C. também interpôs recurso de apelação (f. 294-331), oportunidade em que defendeu a nulidade do julgado diante da ausência de citação regular de todos os réus.

Salientou que para validade da citação por meios eletrônicos, deve ser regulado por lei, o que não ocorre no presente caso e que o CNJ, ao analisar o tema, se pronunciou positivamente aos meios eletrônicos para intimações, excluindo expressamente esta possibilidade às citações.

Argumentou que *a Lei nº 11.419/2006, que regula a informatização do processo judicial, condiciona a prática de atos processuais por meio eletrônico ao prévio credenciamento perante o Poder Judiciário, bem como ao uso de assinatura eletrônica, o que não ocorre no presente caso* (f. 305).

Ressaltou a necessidade de reforma da sentença em razão da ofensa à publicidade de atos processuais e do devido processo legal, alegando que a exigência de publicidade dos atos processuais guarda íntima relação com o impacto exercido pelo princípio democrático na conformação do processo.

Asseverou, ainda, a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, bem como afronta ao não cumprimento do saneamento do processo, pugnando pelo retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Declarou, sob outro aspecto, que o caso configura verdadeira exceção do contrato não cumprido, na medida em que ambas as partes incidiram em mora, razão por que uma não pode exigir o cumprimento da obrigação pela outra, tampouco indenização.

Concluiu que, como é dever do autor, nos termos do art. 320 do CPC, instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, requer a total improcedência do pedido inicial.

Pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso.

O autor, ora apelado, apresentou resposta aos recursos dos réus (f. 340-349 e f. 350-361), oportunidade em que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, M. A. C. e L. J. C., qualificados nos autos da ação de adjudicação compulsória (feito nº 0801923-72.2020.8.12.0016, da 2ª Vara da Comarca de Mundo Novo/MS) ajuizada por N. A. W., também qualificado, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram apelação cível (f. 272-293 e f. 294-331).

Dos fatos

Na origem o autor ajuizou ação de adjudicação compulsória contra os réus, em razão destes serem herdeiros e sucessores de J. C. e de sua esposa J. M. C., de quem o autor defende ter adquirido, mediante Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda (cópias em anexo), duas áreas de terra, totalizando 6,05 ha (seis hectares e cinco centésimos), conforme mapas e memoriais descritivos anexos à inicial, cujo preço acordado foi integralmente pago.

Segundo a narrativa da inicial, o autor é proprietário de área vizinha a dos vendedores e, por isso, incorporou as frações adquiridas, mas que a escritura não foi confeccionada por desídia dos vendedores e herdeiros, que não entregaram os documentos necessários ao ato e neste ínterim, aqueles faleceram e estes, procurados depois do óbito, relutam em fazê-lo.

Em sede liminar, o juízo *a quo* deferiu tutela de urgência de natureza cautelar, determinando a averbação na matrícula nº 1403 em Mundo Novo, do imóvel rural lote 114, da gleba 4, a existência da presente ação quanto à 6,05 ha (seis hectares e cinco centésimos) a serem destacados do imóvel em questão (f. 49-54).

À f. 169, verificou-se que apenas três dos onze réus foram citados. Posteriormente, foi autorizada a citação dos demais réus por telefone, a teor da autorização do CNJ, *mas desde que se possa ter certeza absoluta do recebimento da citação, inclusive com apresentação de cópia do documento* (f. 184).

Restou certificado nos autos a citação de todos os réus, exceto Ademir João Carbolin (f. 230), o qual, posteriormente, restou citado via postal (f. 257), mas deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar defesa.

Diante deste cenário, o juízo *a quo* proferiu a sentença recorrida (f. 261-268).

Inconformados, os réus M. A. C. e L. J. C. interpuseram recursos de apelação alegando, basicamente, as mesmas matérias.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais dos recursos de apelação, os quais detêm duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos interpostos por 2 (dois) dos 11 (onze) réus desta ação e passo à análise de suas razões, por ordem de prejudicialidade.

Preliminar de nulidade do julgado por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa

Conforme relatado, em ambos os recursos de apelação interpostos neste processo, os apelantes defendem a nulidade da sentença face a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em razão da ausência da devida citação de todos os réus, vez que, tais atos ocorreram por meio de aplicativo de mensagens (*whatsapp*), restando indubitável a nulidade, ante a ausência de previsão legal.

Com efeito, quanto à citação e intimação do réu por meio do aplicativo de mensagens *whatsapp*, a Resolução n.º 354, do CNJ, em seu artigo 8º prevê que "nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo."

Ademais, à luz da jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça, evidenciado que a parte demandada tomou inequívoca ciência do teor dos mandados de citação, defeso concluir pela nulidade do ato, sendo válido o ato judicial realizado via aplicativo de mensagens, consoante disposição no artigo 8º, da Resolução n.º 354, do CNJ. A propósito:

> *EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – CITAÇÃO E INTIMAÇÃO VIA APLICATIVO DE MENSAGENS (WHATSAPP) – RESOLUÇÃO 354 DO CNJ – VALIDADE – CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO TEOR DOS MANDADOS – EMBARGOS IMPROVIDOS – COM O PARECER. 1. Vislumbrado que o réu, ora embargante, tomou inequívoca ciência do teor dos mandados de citação e intimação, não resta evidenciada a alegada nulidade do ato, sendo válida o ato judicial realizado via aplicativo de mensagens, consoante disposição no artigo 8º, da Resolução n.º 354, do CNJ. (***TJMS***. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001680-96.2017.8.12.0007, Cassilândia, 2ª Seção Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 31/05/2022, p: 07/06/2022)*

No mesmo sentido:

> *EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO - CABIMENTO - CITAÇÃO ELETRÔNICA - APLICATIVO DE MENSAGENS WHATSAPP - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 246 DO CPC - PRECEDENTES DO STJ. I - No julgamento do recurso repetitivo REsp 1704520/MT pelo col. STJ, publicado em 19/12/2018, foi firmada a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". II - Nos termos do art. 246 do CPC, a citação do requerido será preferencialmente por meio eletrônico. III - O c. STJ já se manifestou no sentido da validade da citação do requerido via aplicativo Whatsapp, desde que contenha elementos indutivos da autenticidade do destinatário, como número do telefone, confirmação escrita e foto individual. (TJMG -*

Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.011561-0/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/03/2023, publicação da súmula em 22/03/2023).

Não fosse isso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que é incabível o reconhecimento de "nulidade de algibeira", que se constitui como aquela que ocorre quando a parte permanece silente, mesmo ciente de eventual nulidade existente, ainda que absoluta, para arguí-la tão somente em momento que lhe seja favorável. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente em agravo regimental, após provido o recurso especial da parte recorrida, constituindo inovação recursal. Precedentes.2. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).3. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso"" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).4. "A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé" (AgRg no AREsp 353.692/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015).5. Agravo regimental não provido.(AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª TURMA, j. 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

Acerca do tema, não é divergente a jurisprudência pátria:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - NULIDADE DA CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO ATO CITATÓRIO EM ENDEREÇO DIVERSO DA SEDE OU FILIAL - MOMENTO INAPROPRIADO - NULIDADE DE ALGIBEIRA – REJEIÇÃO - De acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta'" (REsp 1.714.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/9/2019, DJe 26/9/2019). (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.064910-1/002, Relator(a): Des.(a) Fernando Lins, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/03/2022, publicação da súmula em 31/03/2022)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUCIDIAL SUSPENSA - POSSIBILIDADE DE CONTINUAÇÃO DA COBRANÇA DE HONORÁRIOS -- LEI 13.340/16 - DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS RURAIS - MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - POSTERIOR CARGA DOS AUTOS - CIÊNCIA DE TODAS AS DECISÕES PROFERIDAS NO PROCESSO - PRECLUSÃO - NULIDADE DE ALGIBEIRA - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.1 É possível o prosseguimento de cumprimento de sentença em relação aos honorários advocatícios fixados em embargos à execução, com trânsito em julgado, ainda que a execução a que estão apensos os autos seja suspensa. 2 Posterior suspensão ou mesmo extinção da execução em nada afeta o cumprimento de sentença relativamente aos

honorários em embargos do devedor, sob pena de ofensa à coisa julgada.3 A incidência da Lei 13.340/16, e sua previsão de suspensão dos feitos executivos e renegociação de dívidas rurais é matéria afeta tão somente à execução de título extrajudicial, em nada interferindo na execução de honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgado antes da vigência da referida lei. 4 A ausência de intimação da parte é sanada pela retirada dos autos em carga pelo respectivo procurador.5 Não tendo a parte, após a carga dos autos, arguido a falta de sua intimação e requerido devolução do prazo, nem interposto o recurso cabível, demonstrando a ausência de intimação e consequente tempestividade recursal, a nulidade arguida torna-se preclusa, uma vez que não é dado à parte lançar mão da "nulidade de algibeira".6 Não se verifica a deficiência de fundamentação quando da leitura da decisão recorrida é possível extrair se o Juízo analisou os argumentos da parte, fundamentando seu entendimento, ainda que de forma sucinta, de maneira que seja possível compreender suas razões de decidir. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0433.02.058284-0/005, Relator(a): Des.(a) Claret de Moraes, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/08/0020, publicação da súmula em 14/08/2020)

Na hipótese dos autos, verifica-se que não se pode admitir que os apelantes, após a procedência do pleito autoral, defendam a ocorrência de nulidade absoluta quanto às citações concretizadas no processo, via aplicativo de mensagem.

Por fim, cumpre consignar que não é devido à parte suscitar a defesa de direito alheio, ou seja, suposto cerceamento de defesa dos outros réus, já que estes, a despeito de validamente citados, restaram inertes, não apresentando qualquer insurgência quanto ao pleito autoral.

Logo, afasto a preliminar de nulidade da sentença por por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa

Mérito recursal

No que tange o mérito, os réus, ora apelantes, defenderam que a hipótese sob julgamento configura verdadeira exceção do contrato não cumprido, na medida em que ambas as partes incidiram em mora, razão por que uma não pode exigir o cumprimento da obrigação pela outra, tampouco indenização.

Defendem os réus que o autor deixou de comprovar o pagamento dos débitos que recaem sobre o imóvel *sub judice* e, ainda, acostar nos autos documentos devidamente hábeis a demonstrar a correta metragem da pretendida ou adquirida, devidamente assinado por engenheiro habilitado e, por isso, impõe-se reconhecer a improcedência do pleito autoral.

Por fim, argumentam os réus que ausente a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, requerem a total improcedência do pleito autoral.

O juízo de primeiro grau consignou que *não se aponta nesta sentença qual a parte adquirida pelo autor com os contratos em questão, primeiro porque não consta do instrumento tal indicação. Segundo, o memorial descritivo de f. 37-38 é insuficiente para tanto, sendo que haverá necessidade de georreferenciamento em momento oportuno. Terceiro, por ora, a propriedade ficará na mesma matrícula, assim como do herdeiro que comprou parte da área total dos demais herdeiros, sendo que no futuro haverá necessidade de uma extinção de condomínio* (f. 267), mas concluiu pela procedência do pleito da parte autora, vez que estribado em documentos aptos a garantir o direito que o autor reivindica (f. 261-268).

Após detida análise dos autos, denota-se que os genitores dos réus, ao casal J. C. e J. M. C., ambos agora falecidos, na qualidade de proprietários do lote 114, da gleba 04, entabularam dois compromissos de compra e venda com o autor, ora apelado, na década de 1980, referentes a parcelas de uma área rural maior. O primeiro contrato foi firmado em 27/04/1988, transmitindo-se uma área de 2,42 ha (f. 29-30).

Já o segundo contrato ocorreu em 10/04/1989, referente a 3,63 ha, a ser desmembrado posteriormente (f. 25-26).

A parte autora, ora apelada, visa, portanto, a averbação na matrícula do imóvel rural lote nº 114, da gleba 04 deste município, de suas aquisições, que totalizam a área de 6,05 hectares a serem desmembrados do imóvel rural que pertence aos réus, na qualidade de herdeiros do casal já falecido, J. C. e J. M. C..

Como bem declinado pelo juízo de primeiro grau, na decisão de f. 49-54, denota-se da matrícula do imóvel *sub judice* (f. 39-43), que na época dos contratos de fato o sr. J. C. era proprietário do imóvel, assim como deixa certo seu óbito (R-5) e a divisão da meação para a esposa e a herança dos herdeiros.

Posteriormente, verifica-se a existência da averbação de divórcio de alguns herdeiros e venda de A. J. C., M. A. C. casado com R. M., M F. C., C. C., M. T. C. B., casada com B. S., R. C. para L. J. C. e esposa C. dos S. C. de toda a área que aqueles possuíam com a herança, ou seja, 10,4782 hás do imóvel em questão (f. 41).

Momento depois, ainda, extrai-se que S. C. casado com M. C. C. (herdeira), venderam para L. J. C. e C. dos S. C. a área que herdaram de 1,4968 has.

Conclui-se, portanto, que o imóvel tinha 32,9317 hectares, tirada a meação da esposa de 16,46585 hectares, restou outros 16,46585 hectares, os quais foram divididos entre os onze herdeiros, de modo que cada um ficou com 1,4968 hectares.

Entretanto, comprovou-se que quase a totalidade do imóvel foi negociada para o herdeiro L. J. C., que teria comprado dos irmãos 10,4782 hectares, o que deu ensejo ao deferimento do pedido de concessão de tutela de urgência, determinando-se a averbação da presente ação na matrícula do imóvel (f. 49-54).

Para o reconhecimento do direito à adjudicação exige-se, essencialmente, que as partes tenham firmado compromisso de compra e venda de imóvel com quitação integral do preço e omissão do detentor do domínio (proprietário) em outorgar a escritura definitiva que for de direito.

Parte dos herdeiros dos espólios que alienaram parte da área de terras do imóvel rural partilhado entre os réus anuíram com o pedido formulado pelo autor, ora apelado, uma vez que foram citados e quedaram-se inertes à pretensão autoral.

Os apelantes, entretanto, defendem a impossibilidade de procedência do pleito autoral, alegando que em razão do autor não ter informado a sua inadimplência em pagar corretamente os impostos, resta obstado seu direito de exigir o cumprimento da obrigação de transferência dos imóveis *sub judice*, a teor do que dispõe o art. 476 do CC.

Com efeito, conclui-se, na hipótese, que restaram atendidos os requisitos dos artigos 1.417 e 1.418 do Código Civil, *in verbis:*

> *Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.*
>
> *Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.*

Vê-se, portanto, que todos os elementos para o reconhecimento do direito à adjudicação foram demonstrados nos autos, havendo prova da relação negocial, além da quitação do preço, bem como da anuência de parte dos herdeiros dos promitentes vendedores, já falecidos, o que faz presumir verdadeiros os fatos alegados, motivo pelo qual forçoso reconhecer o direito do autor à outorga da escritura das áreas negociadas, que totalizam 6,05 hectares.

Assim, cumpridas as obrigações diretamente relacionadas à finalidade do contrato, é forçoso reconhecer o direito ao recebimento da escritura, que complementa o direito à propriedade do imóvel, cuja posse é exercida pelo comprador desde a década de 80.

Nesse sentido, é como se tem decido:

> *ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – Aquisição do imóvel mediante regular compromisso de cessão de direitos – Comprovação do integral pagamento do preço e consequente quitação – Ausência de oposição pelos primitivos mutuários - Alegada ausência de anuência pela gestora do programa – Irrelevância, quando já cumprida integralmente a obrigação de quitação do preço em nome dos mutuários – Ausência de prejuízo - Comprovados os requisitos essenciais da ação – Procedência da ação - Sentença confirmada – Aplicação do disposto no artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça - Verba honorária majorada, em atendimento ao artigo 85, parágrafo 11º do CPC - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10112718120208260068 SP 1011271-81.2020.8.26.0068, Relator: Elcio Trujillo, Data de Julgamento: 26/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/08/2021)*

> *ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – Requisitos – Preenchimento - Pretensão à outorga definitiva de escritura do imóvel – Extinção da ação, sem exame do mérito, por falta de interesse processual – Não cabimento - Ausência de matrícula individualizada do imóvel que não configura óbice à adjudicação pleiteada – Regularização posterior – Possibilidade – Causa madura – Aplicação do art. 1.013, § 3º, CPC - Sentença reformada – Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10219390320208260007 SP, Relator: Alvaro Passos, Data de Julgamento: 20/10/2021, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/10/2021)*

Ademais, sequer eventual irregularidade formal do imóvel pode ser óbice à adjudicação compulsória, que é ação pessoal com efeitos obrigacionais, cuja sentença tem por objetivo substituir a vontade das partes na outorga definitiva da escritura, de modo que nada impede seja proferida para posterior acesso ao registro imobiliário, tão somente quando regularizada a matrícula, em observância aos princípios da especialidade e continuidade do registro.

Nesse sentido:

> *OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. Outorga de escritura definitiva de lote de terreno localizado em loteamento irregular. Lote de terreno localizado em gleba rural cuja indisponibilidade foi decretada por ulterior decisão judicial. Dúvida fundada sobre a possibilidade de o título judicial ter acesso ao registro imobiliário. Entendimento desta 1ª. Câmara de Direito Privado no sentido da viabilidade da ação de adjudicação compulsória, que encerra relação meramente obrigacional de celebração do contrato definitivo. Título judicial, porém, que apenas substitui a escritura de venda e compra, é modo derivado de aquisição da propriedade e não terá acesso imediato ao registro imobiliário. Utilidade do provimento jurisdicional, que permitirá a transmissão da propriedade tão logo superados os entraves formais do registro. Recurso provido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1000685-20.2018.8.26.0370; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Azul Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 16/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020).*

> *APELAÇÃO AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER Município de Guarulhos Irresignação contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual - Imóvel que não conta com matrícula individualizada, em razão do não desmembramento do lote - Providência que cabia exclusivamente à vendedora - Circunstância que não pode servir de óbice eterno ao cumprimento da obrigação assumida perante o comprador - Quitação do preço Determinação de regularização do imóvel com a consequente outorga da escritura definitiva Precedentes - Sentença reformada, com julgamento do mérito, por se tratar de causa madura Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1040001-27.2017.8.26.0224; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2020; Data de Registro: 29/11/2020).*

Assim, impõe-se manter a sentença recorrida.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por M. A. C. e L. J. C., mas **nego-lhes provimento**, para manter a sentença recorrida.

Inaplicável o que dispõe o §11 do art. 85 do vigente CPC, por ausência de substrato fático a ser majorado.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Peço vênia para divergir do voto do i. Relator.

Os recorrentes/requeridos, às fls. 272/293 e 294/331, preliminarmente, aduzem a ausência de citação válida de todos os corréus, uma vez que foram feitas por meio de aplicativo de mensagens (*whatsapp*).

Merece provimento os recursos.

Segundo se denota dos autos, apenas **quatro,** dos **onze** requeridos, foram citados pessoalmente (fls. 97 – R., 105 – M., 106 – M. e 157 – A.), tendo os demais recebido a citação via aplicativo *whatsapp* (fls. 191/228).

Ocorre que, consoante se extrai da certidão cartorária à fl. 230, todas as citações promovidas por *whatsapp* foram feitas em **2022**, portanto, após a **alteração** do art. 246 do CPC pela **Lei n. 14.195/2021**.

Anteriormente à alteração supracitada, assim dispunha o art. 246 do Código Processualista Civil:

> *Art. 246. A citação será feita:*
>
> *I - pelo correio;*
>
> *II - por oficial de justiça;*
>
> *III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;*
>
> *IV - por edital;*
>
> *V - por meio eletrônico, **conforme regulado em lei**.*

Após a **Lei n. 14.195 de 2021**, todos os incisos do dispositivo supratranscrito foram revogados, subsistindo o *caput* com a seguinte redação:

> *Art. 246. A citação será feita **preferencialmente por meio eletrônico**, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar**, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário**, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) (destacou-se).*

Verifica-se da redação legal acima que, antes de 2021, era possível a citação *por meio eletrônico*, conforme regulado **em lei**, o que, por óbvio, especialmente por se tratar de ato de *citação,* conduz à impossibilidade aplicação do inciso em questão de forma irrestrita.

Ocorre que, após a alteração promovida em 2021, o dispositivo expressamente previu que a citação por meio eletrônico será feita **através dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário**, e conforme regulamentado pelo CNJ.

É imperioso concluir a o disposto 246 do CPC **restringiu** a citação por meio eletrônico apenas aos casos em que o citando possui endereço eletrônico cadastrado no banco de dados do Judiciário, **não sendo**

mais possível sua aplicação para fins de validar citações feitas via aplicativo de mensagem, notoriamente em ações de adjudicação compulsória, cuja ausência de citação do requerido conduz à patente prejuízo.

Pondera-se, ainda, que a própria Resolução n. 354 de 19/11/2020 do CNJ, citada pelo i. Relator, ao tratar a comunicação de atos processuais, dispôs no parágrafo único do art. 8º que:

> *Art. 8º Nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo.*
>
> ***Parágrafo único. As citações e intimações por meio eletrônico serão realizadas na forma da lei (art. 246, V, do CPC, combinado com art. 6o e 9o da Lei no 11.419/2006), não se lhes aplicando o disposto nesta Resolução.***

Assim o sendo, ainda que se considere a regulamentação do CNJ, tal disposição expressamente limita os casos de citação por meio eletrônico aos termos do **art. 246 do CPC,** o qual trata exclusivamente de citação por meio eletrônico após o cadastramento da parte nos bancos de dados do judiciário, nada dispondo sobre a viabilidade da utilização de outros métodos.

Ressalta-se que atos normativos do CNJ se limitam à competência atribuída ao Conselho, não estando dentre elas a de *legislar* sobre processo civil, o que compete tão *privativamente* à União, nos termos do art. 22, inciso I, da Carta Magna:

> *Art. 22. Compete **privativamente** **à União** legislar sobre:*
>
> *I - **direito** civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...) (destacou-se)*

Outrossim, igualmente descabido considerar a possibilidade de aplicação de uma resolução para fins de ampliar os termos da legislação processualista civil, especialmente passível de se arretar infração a garantias constitucionais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Por fim, tratando-se a invalidade da citação causa de nulidade **absoluta**, por se tratar de pressuposto de existência de relação processual, e, assim, passível de ser alegada e reconhecida a qualquer tempo, **merecem provimento** os apelos, para fins de declarar a sentença insubsistente, determinando-se o retorno nos autos ao juízo de origem para que promova a citação pessoal dos requeridos citados por meio de aplicativo de mensagem, aproveitando-se somente os atos anteriores à citação destes ou que dela não dependerem.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento, consoante a jurisprudência pátria pacificada, é desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes: *"O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados" – bastando que "no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração"*[1]

Ante o exposto, **conhece-se** e **dá-se provimento** aos recursos, para fins de tornar a sentença insubsistente, determinando-se o retorno nos autos ao juízo de origem para que promova a citação pessoal dos requeridos citados por meio de aplicativo de mensagem, consoante os fundamentos acima explanados.

É o voto.

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (3º Vogal)

1 STJ. AgInt no AREsp 1394986/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019.

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Fernando Paes de Campos. (4º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Paulo Alberto de Oliveira, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Juiz Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 28 de junho de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0815669-49.2020.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA ASSOCIAÇÃO PROTETORA DOS ANIMAIS EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE ANIMAIS – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO QUANTO A UM DOS QUATRO APELOS INTERPOSTOS NESTE PROCESSO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES ACOLHIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

Conforme arts. 1.003, § 5º, 219 e 224, todos do CPC, é de 15 (quinze) dias úteis o prazo para interpor recurso de apelação, excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR – IMPUGNAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA ÀS DEMANDADAS – ASSOCIAÇÕES CIVIS E PESSOA FÍSICA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA – RECEBIMENTO DE DOAÇÃO POR UMA DAS ASSOCIAÇÕES DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS – FATO ISOLADO QUE NÃO AFASTA A PRESUNÇÃO LEGAL – IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - Para a revogação do benefício da justiça gratuita já concedido à parte, exige-se prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica.

II - O fato de a parte estar sendo patrocinado por advogado particular, por si só, não pode afastar o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, a teor do que dispõe o §4º do art. 99 do CPC.

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA ASSOCIAÇÃO PROTETORA DOS ANIMAIS RÉ – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO CENTRO DE CONTROLE DE ZOONOSE (CCZ) – MAUS TRATOS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AFASTADA - PERTINÊNCIA SUBJETIVA – MÉRITO RECURSAL – MOTIVAÇÃO LEGÍTIMA DA APREENSÃO DOS ANIMAIS (CACHORROS) – ATOS DE COLABORAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES PROTETORAS DE ANIMAIS A PEDIDO DO CCZ – AUSÊNCIA DE ESBULHO – ALTERAÇÃO DE POSSE POR ATOS DO AUTOR – IMPOSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO À TORPEZA DESTE – TRATAMENTO DIGNO DESTITUÍDO DE MÁ-FÉ – MORTE DE ALGUNS ANIMAIS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Pela narrativa da inicial, ainda que a associação apelante defenda que se limitou a cumprir pedido formulado pelo CCZ do Município de Dourados, ao proceder a apreensão dos animais descritos na inicial, denota-se que da narrativa da parte autora que há pertinência subjetiva a justificar a manutenção da apelante no polo passivo da presente demanda.

II - A proteção do meio ambiente é dever do Poder Público e, encontra-se prevista no art. 225, VII e art. 23, VI e VII, ambos da CF. A proteção ambiental tem por objetivo preservar a natureza em todos os elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visando assegurar a sobrevivências das gerações presentes e futuras em condições satisfatórias.

III - Não se pode desconhecer a relevância do papel desempenhado pelas associações demandadas, que dispensaram os cuidados necessários aos animais apreendidos, proporcionando melhora em seu estado de saúde e eliminação do risco de contaminação do meio ambiente constatado na residência do autor.

IV - No caso, restou demonstrado que a associação civil apelante atuou em comando aos atos determinados pelo CCZ, com base na Lei Municipal nº 3180/2008, que dispõe sobre a posse responsável, o bem estar animal, o controle de natalidade e a proteção de populações animais no município de Dourados.

V - Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do alegado direito (art. 373, I, CPC), evidenciando-se a correta atuação das associações civis demandadas, no cuidado dos animais colocados em estado deplorável de tratamento, vítimas de maus tratos efetivamente demonstrados nestes autos, a rejeição do pedido é de rigor, sendo defeso impor às demandadas o dever de devolver a posse dos animais apreendidos por ato de colaboração ao CCZ a favor do autor.

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ PESSOA FÍSICA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA – MÉRITO RECURSAL – MORTE DO ANIMAL EM POSSE DA RÉ-APELANTE – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O julgamento antecipado da lide pelo juízo de primeiro grau, conformando-se com as provas que guarneciam o feito, por si só, não induz a nulidade do julgado de primeiro grau.

II - Resta evidente que a pretensão autoral, com relação à ré, ora apelante, esvaziou-se, já que o animal que se encontrava na posse desta e que, anteriormente, havia sido apreendido na residência do autor, por força de procedimento administrativo do CCZ do Município de Dourados, MS, veio a óbito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, acolheram a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e não conheceram do recurso de Associação Protetora dos Animais, negaram provimento ao recurso de Tertuliano e deram provimento ao recurso de Associação Amigos dos Animais e de A., nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 24 de maio de 2023.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

T. P. G., qualificado nos autos da ação de busca e apreensão (feito nº 0815669-49.2020.8.12.0002, da 4ª Vara Cível da Comarca de Dourados/MS) que promove em face da Associação Amigos do Animais - AAMA, Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos e A. J. S. S., também qualificados, parcialmente inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 412-422).

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao deferir os benefícios da justiça gratuita a favor das partes demandadas, ora apeladas.

Referiu que a sentença proferida pelo juízo *a quo* carece de parcial reforma neste aspecto e, consequentemente, impõe-se a revogação/indeferimento da assistência judiciária gratuita às recorridas.

Dispôs que na hipótese dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 481 do STJ, os demandados, ora recorridos não demonstraram a sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, juntando aos autos meras declarações.

Alegou que no caso é impossível o deferimento da assistência judiciária gratuita para a parte adversa que deixou de fazer qualquer comprovação quanto à miserabilidade econômica.

Expôs que é de conhecimento público que uma das rés/apeladas recebeu uma doação no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em meados de abril/maio deste ano, conforme documento anexo, e não houve qualquer prestação de contas à comunidade do uso de tal doação.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da judiciária gratuita às rés-apeladas, tendo em vista que as mesmas não comprovaram a necessidade do referido beneficio e, ainda, porque auferiram, recentemente, valor de grande monta, que lhe possibilita arcar com as despesas processuais.

A Associação Amigos do Animais – AAMA também interpôs recurso de apelação (f. 425-433), visando a reforma da sentença.

Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para compor o polo passivo desta ação, argumentando que os animais objeto da ação foram apreendidos pelo Centro de Controle de Zoonoses desta Comarca e o apelado manifestou-se e fez requerimentos dentro de processo administrativo, não tendo qualquer vínculo ou relacionamento com a associação, ora apelante.

Mencionou que recebeu solicitação, por parte do Centro de Controle de Zoonoses, para que tratasse dos animais, buscasse atendimento veterinário, fornecesse os medicamentos necessários, para que alimentasse e alojasse adequadamente 05 (cinco) animais, todos da espécie canina, 01 (um) sem raça definida e 04 (quatro) da raça shitzu.

Aduziu que se trata de uma associação civil, não governamental, sem fins lucrativos, que atua, por meio de trabalho voluntário e doações, visando a proteção animal, auxiliando animais desamparados, proporcionando tratamento médico, alimentação e todo o amparo necessário, visando sempre a preservação e proteção dos animais.

Sustentou que já trabalhou em conjunto com o Centro de Controle de Zoonoses, a pedido deste e que, na hipótese, diante da solicitação e da necessidade dos animais apreendidos na residência do autor, a apelante atendeu ao chamado do Centro de Controle de Zoonoses e recolheu os animais, fornecendo o tratamento veterinário necessário, consultas, exames, medicamentos, alimentação e alojamento.

Salientou que *do acolhimento dos animais, a Apelante manteve contato com o Centro de Controle de Zoonoses, tendo enviado diversos e-mails, pedindo informações e atualizações sobre eventual processo administrativo que envolvesse os animais. Jamais recebeu qualquer resposta, mesmo diante do seu manifesto interesse. Necessário mencionar: a Apelante não possui qualquer vinculação ou obrigação para com o Apelado, jamais se comprometeu com ele, ou firmou qualquer compromisso com o mesmo* (f. 429).

Ressaltou que em razão da apreensão realizada, e do processo administrativo, cabe ao apelante buscar a devolução dos animais justamente de quem os apreendeu: o Centro de Controle de Zoonoses, razão por que concluiu que considerando a apreensão realizada, quem deve figurar no polo passivo da presente demanda é a Prefeitura Municipal de Dourados.

No que tange o mérito da pretensão autoral, asseverou que toda a atuação do Centro de Controle de Zoonoses, e a própria atuação da apelante, pautou-se na Lei Municipal nº 3180/2008, que dispõe sobre a posse responsável, o bem estar animal, o controle de natalidade e a proteção de populações animais no município de Dourados.

Salientou que ao longo do período que ficou com a custódia dos animais aprendidos no mencionado procedimento administrativo, a associação apelante buscou informações sobre o processo administrativo, até

para se certificar do tratamento e destinação que poderia dar aos cães, conforme se infere dos e-mails juntados aos autos.

Sustentou que quando tomou ciência quanto à informação do andamento do processo administrativo, a associação apelante respondeu ao Centro de Controle de Zoonose, na pessoa de sua Coordenadora, requerendo então a observância da Lei Municipal nº 3180/2008, e a devolução das quantias despendidas para tratamento e manutenção dos animais, conforme previsão do artigo 69 da referida Lei Municipal.

Declarou que se assim não for estar-se-á beneficiando o autor, ora apelado, da própria torpeza, locupletando-se ilicitamente, alegando que *ele abandona seus animais, não presta o tratamento necessário aos mesmos, e após todos os custos despendidos pela Apelante, pretende a devolução dos mesmos, sem qualquer contrapartida* (f. 432).

Concluiu a apelante que o pedido de entrega dos animais, realizado pelo autor, por meio da presente ação de busca e apreensão, mostra-se abusivo e descabido, em detrimento da Lei Municipal nº 3180/2008.

Consignou que *Diante do estado deplorável em que o Apelado mantinha seus animais, dos tratamentos veterinários realizados, dos custos despendidos de boa-fé pela Apelante, evidente que o Apelado, para fazer valer qualquer direito de restituição dos animais, deve seguir à risca a Lei Municipal nº 3180/2008, e indenizar todos os custos despendidos com os animais, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito* (f. 432).

Pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a preliminar de ilegitimidade passiva seja acolhida ou, no mérito, que o pleito autoral seja julgado improcedente ou, subsidiariamente, seja reconhecido dever de o autor indenizar os custos observados desde a apreensão dos animais.

O autor apresentou resposta ao recurso da Associação Amigos do Animais – AAMA (f. 436-443) e pugnou pelo seu não provimento.

A Associação Amigos do Animais – AAMA e A. J. S. S. apresentaram resposta ao recurso do autor (f. 444-449 e f. 475-478) e pleitearam pelo seu não provimento.

A demandada A. J. S. S., por intermédio da Defensoria Pública, também interpôs recurso de apelação (f. 463-474), oportunidade em que arguiu preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, argumentando que o animal que teve em seu poder, na realidade, era um animal de sua propriedade, de nome "Theo" o qual tinha sumido no ano de 2019 e fora apreendido na residência do autor, ora apelado.

Salientou que *soube da apreensão de animais pelo Centro de Controle de Zoonoses de Dourados-MS e, que viu um parecido com o seu animal, razão pela qual procurou o referido CCZ objetivando constatar se o animal em questão se tratava de seu. Que no local constatou tal situação e que, na realidade, lhe fora entregue o animal por ser o seu e não na qualidade de fiel depositária* (f. 466-467).

Por isso, concluiu que, no caso em questão, a produção da prova testemunhal se mostrava essencial para dirimir a controvérsia fática, principalmente para apurar se o animal que se encontrava em posse da apelante era ou não de sua propriedade.

Defendeu que o processo não estava suficientemente pronto a prolação antecipada da decisão de mérito, o que comprova a ocorrência de cerceamento de defesa, a teor do disposto no art. 370 do CPC.

Quanto ao mérito, a apelante aduziu que o animal em questão, que era de sua propriedade, passou por procedimento cirúrgico de orquiectomina eletiva e com piora do quadro clínico, o mesmo veio a óbito, tendo, inclusive, informado o Oficial de Justiça quanto ao falecimento do animal (f. 165).

Afirmou que não praticou qualquer esbulho em desfavor do apelado, estando em posse de animal cuja a propriedade já lhe pertencia desde 2016, sendo, portanto, parte passiva ilegítima, onde deveria figurar no polo passivo da demanda o Município de Dourados e não a apelante.

Declinou que ficou *comprovado por meio de fotografias de p. 378-386, o animal que esteve em poder da apelante tratava-se do cão conhecido como "Théo", que já pertencia à apelante desde 2016 e que estava desaparecido desde 2019, logo não houve qualquer esbulho praticado por parte da apelante* (f. 471), sustentando que o apelado não demonstrou sua posse quanto ao animal objeto dos autos, pois aquele já pertencia à apelante, tendo esta melhor posse quanto ao mesmo.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença ou, no mérito, a sua reforma.

O autor apresentou resposta ao recurso de A. J. S. S. (f. 481-488) e pugnou pelo seu não provimento.

Por fim, tem-se que a Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos, demandada nesta ação, também interpôs recurso de apelação (f. 489-496), oportunidade em que arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da ação.

Dispôs que se trata de associação civil, não governamental, sem fins lucrativos, que atua, por meio de trabalho voluntário e doações, visando a proteção animal, não possuindo qualquer vinculação ou obrigação com o apelado e jamais se comprometeu com ele, ou firmou qualquer compromisso com o mesmo.

Defendeu que diante da solicitação do Centro de Controle de Zoonoses recolheu os animais que estavam sofrendo maus tratos na residência do apelado e que não pode ser obrigada a realizar a devolução de qualquer animal a este, uma vez que não tem vínculo de depositária para com o apelado.

Defendeu que qualquer obrigação da associação apelante vincula-se, diretamente, à Prefeitura Municipal de Dourados, e ao Centro de Controle de Zoonoses, sem qualquer ligação com o apelado, razão pela qual concluiu não possuir legitimidade passiva "ad causam" em ação na qual se pleiteia a busca e apreensão por pessoa sem vínculo com a Apelante, ou mesmo com o Termo de Depositário.

No mérito, aduziu que o apelado não pode se beneficiar da própria torpeza e concluiu que *Perante do estado deplorável em que o Apelado mantinha seus animais, dos tratamentos veterinários realizados, dos custos despendidos de boa-fé pela Apelante, evidente que o Apelado, para fazer valer qualquer direito de restituição dos animais, deve seguir à risca a Lei Municipal nº 3180/2008, e indenizar todos os custos despendidos com os animais, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito. Entretanto, na contramão dos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais, a sentença concedeu o pedido de indenização por danos materiais, mesmo sem qualquer comprovação. e liberado nos autos fls. 432* (f. 495).

Requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a preliminar de ilegitimidade passiva seja acolhida ou, no mérito, que o pleito autoral seja julgado improcedente ou, subsidiariamente, seja reconhecido dever de o autor indenizar os custos observados desde a apreensão dos animais.

O autor-apelado apresentou resposta ao recurso da Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos (f. 507-514), oportunidade em que arguiu preliminar de intempestividade do apelo e, no mérito, protestou pelo seu não provimento.

Apesar de intimada quanto à preliminar de intempestividade do apelo (f. 516-517), a apelante Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos quedou-se inerte (f. 518).

É o relatório.

VOTO

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

Cuidam-se de recursos de apelação interpostos por todas as partes litigantes desta ação de busca e apreensão (feito nº 0815669-49.2020.8.12.0002, da 4ª Vara Cível da Comarca de Dourados/MS) ajuizada por T. P. G., qualificado nos autos, em face da Associação Amigos do Animais - AAMA, Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos e A. J. S. S., também qualificados.

Dos fatos que permeiam o presente processo

O autor ingressou com a presente demanda visando a imediata busca e apreensão de 12 (doze) animais (cachorros) apreendidos em procedimento administrativo instaurado pelo centro de controle de zoonoses de Dourados, MS, sob o argumento de que houve reforma da ordem de apreensão e perdimento no referido processo administrativo com resistência das ONG´s requeridas na devolução dos animais.

A demanda, primeiramente, foi ajuizada contra a Prefeitura de Dourados, duas associações protetoras de animais e uma pessoa física (A. J. S.), mas, posteriormente, o autor pleiteou a exclusão da Prefeitura de Dourados do pólo passivo da demanda (f. 136), bem como a adequação do número de animais reivindicados nesta ação, alegando que restam 9 (nove) animais a serem devolvidos (f. 145-146).

O juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência, *in verbis*:

> *(...) da leitura da decisão de pp. 84/93, restou comprovado que foi proferida no Processo Administrativo nº 14.133/2020, foi declarado nulo o ato de infração e a penalidade anteriormente aplicada à parte autora, determinando-se que os animais apreendidos retornassem à posse do proprietário, no caso o autor.*
>
> *Por sua vez, apesar de devidamente notificadas, as rés, que figuraram como fiéis depositárias dos animais durante o curso do processo administrativo (pp. 96/107), não devolveram os cães ao Centro de Controle de Zoonoses (pp. 94/95 e 108/113), impedindo a reintegração de posse determinada pelo órgão municipal.*
>
> *Nesses termos, considerando-se que a prévia notificação extrajudicial, com prazo razoável para a restituição dos animais, a inobservância implica, indubitavelmente, a caracterização do esbulho autorizador de medida liminar para imediata reintegração do autor na posse dos cães.*
>
> *Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada na inicial, para o fim de determinar a reintegração da autora na posse dos animais indicados às pp. 145/146 destes autos, que encontram-se em poder das rés (f. 148).*

Após a negativa reintegração de posse (f. 165-168), o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de arbitramento de multa, mencionando que *As pessoas citadas, por sua vez, afirmam não estar de posse do bem, inclusive indicando o falecimento de vários.* (f. 173).

As rés apresentaram contestação (f. 178-190, f. 304-311 e f. 364-373), pugnando por sua ilegitimidade ou a improcedência do pleito autoral.

Após a impugnação do autor, o juízo de primeiro grau proferiu a sentença recorrida (f. 400-408), que, confirmando a liminar deferida, julgou procedente o pleito autoral para reintegrar a parte autora definitivamente na posse dos animais descritos à f. 145-146 (f. 407).

Inconformadas, todas as partes litigantes interpuseram recurso de apelação a este Tribunal, os quais passo à análise por ordem de prejudicialidade.

Preliminar de intempestividade do apelo da Associação Protetora dos Animais Refúgio dos Bichos

Como é cediço, em juízo de admissibilidade dos recursos, há que se analisar os requisitos extrínsecos e intrínsecos.

Dissertando acerca do assunto, ensina Misael Montenegro Filho:

> *"O tema relativo à classificação dos requisitos de admissibilidade dos recursos não é unânime na doutrina, que adota vários critérios diferenciados. Entendemos que o melhor parte de uma classificação singela, fracionada em apenas uma subdivisão possível. Assim, temos os denominados requisitos extrínsecos de admissibilidade, dizendo respeito ao recurso em si (tempestividade, preparo, regularidade formal e adequação) e os requisitos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, alusivos ao próprio recorrente (legitimidade e interesse) "*[1]

Percebe-se, pois, que cabe ao relator verificar, quanto ao recurso interposto, se estão presentes a tempestividade, preparo, regularidade formal e adequação do recurso, além da legitimidade e interesse do recorrente.

In casu, tem-se que o recurso não deve ser conhecido, porquanto manifestamente inadmissível face sua intempestividade.

Dissertando acerca da tempestividade dos recursos Montenegro assevera:

> *"A não-interposição do recurso no prazo previsto em lei opera a preclusão temporal, consistente no transcurso do prazo para a prática do ato sem qualquer comportamento da parte (art. 183). (...)*
>
> *Ao falarmos a respeito da tempestividade, estamos tratando do dever imposto à parte de externar a sua manifestação recursal dentro do prazo previsto em lei, nem antes nem depois dele, sob pena de o recurso sofrer obstáculo de tramitação, por questões formais insuperáveis, sem que o vício possa ser desprezado, posto que a matéria é do interesse do Estado, como guardião da regularidade do procedimento do primeiro ao último ato do processo."*[2] *(Grifo original)*

Seguindo tais lições, deixando o interessado de interpor o recurso de apelação no prazo, opera-se a preclusão temporal, devendo o recurso sofrer obstáculo de tramitação.

Na hipótese, denota-se que o recurso interposto pela Associação Protetora dos Animais Refugio dos Bichos não observou o prazo de 15 (quinze) dias úteis previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC, em flagrante ignorância ao art. 224, § 1º, do CPC/15.

Isto porque percebe-se que a parte apelante foi intimada da sentença em 28/10/2021 (f. 411), escoando-se o prazo no dia 23/11/2021.

Assim, como o apelo da Associação Protetora dos Animais Refugio dos Bichos foi interposto em 26/01/2023, este, portanto, se mostra intempestivo.

A propósito, colho precedente do STJ:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. CARGA DOS AUTOS ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PRAZO PARA APELAR. PARTE REPRESENTADA POR ADVOGADOS DIFERENTES DO MESMO ESCRITÓRIO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a carga dos autos pelo advogado da parte, antes de sua intimação por meio de publicação na imprensa oficial, enseja a ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando a partir daí a contagem*

1 MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 2: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 40.

2 MONTENEGRO FILHO, Misael. Ibidem. pag. 42.

do prazo para a interposição do recurso cabível. Precedentes. 2. A contagem em dobro dos prazos recursais destina-se somente aos "litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos" (CPC/2015, art. 229), e não para parte simples que é representada na causa por mais de um advogado do mesmo escritório, como na hipótese. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1483050/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 03/10/2019)

Logo, impõe-se acolher a preliminar de intempestividade arguida nas contrarrazões de f. 507-514 e, por isso, deixar de conhecer o presente recurso interposto pela Associação Protetora dos Animais Refugio dos Bichos, já que intempestivo.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais das demais apelações, as quais detêm duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos outros três recursos interpostos por T. P. G., Associação Amigos do Animais - AAMA e A. J. S. S. e passo à análise de suas razões, por ordem de prejudicialidade.

Apelo do autor

O recurso do autor visa, unicamente, indeferir os benefícios da justiça gratuita deferida a favor das partes demandadas, ora apeladas, que se tratam de associações civis sem fins lucrativos e que possuem como objetivo a proteção aos animais.

Segundo o autor, impõe-se a revogação/indeferimento da assistência judiciária gratuita às recorridas, pois não demonstraram as rés a sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, juntando aos autos meras declarações.

Expôs que é de conhecimento público que uma das rés/apeladas recebeu uma doação no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em meados de abril/maio do ano de 2021, conforme documento anexo, e não houve qualquer prestação de contas à comunidade do uso de tal doação.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da justiça gratuita às rés-apeladas, tendo em vista que as mesmas não comprovaram a necessidade do referido benefício e, ainda, porque auferiram, recentemente, valor de grande monta, que lhe possibilita arcar com as despesas processuais.

Para a revogação do benefício da justiça gratuita já concedido à parte, exige-se prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica.

No particular, ao impugnar em sede recursal o benefício concedido à rés ainda em primeiro grau, a parte autora limitou-se a alegar que uma das associações demandadas recebeu doação no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em meados de abril/maio do ano de 2021, mas não trouxe qualquer outro elemento que demonstre a alteração da situação financeira das demandadas, tratando-se, pois, até que se prove o contrário, de pessoas hipossuficientes.

Até porque, pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, como bem demonstrado na hipótese dos autos, porquanto ausente qualquer demonstração em sentido contrário.

Neste sentido, confira-se precedente deste e. Tribunal:

Agravo de Instrumento – AÇÃO ORDINÁRIA – GRATUIDADE JUDICIÁRIA – ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS – AUSÊNCIA DE RECEITAS – DECLARAÇÕES FEITAS PERANTE A RECEITA FEDERAL – INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DEMONSTRADA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E

*PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso o preenchimento, ou não, dos requisitos da gratuidade judiciária. 2. O art. 5º, inc. LXXIV, da CF/88, estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". 3. Por sua vez, o art. 98, do CPC/15, prevê que "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". 4. Ainda, na linha do disposto no § 3º, do art. 99, do CPC, tem-se a premissa inicial de que se "presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. Tanto o art. 5º, inc. LXXIV, da CF/88, quanto o art. 98, do CPC, preveem que tem direito à gratuidade da justiça a pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, circunstância esta que não limita, portanto, o deferimento apenas às pessoas paupérrimas. 6. Na espécie, os documentos juntados aos autos – Escrituração Contábil entregue em Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – indicam a ausência de receitas por parte da autora, além de consignarem o registro de que o Presidente da associação não possui vínculo empregatício e também não auferiu rendimentos no período. 7. Tratam-se de documentos oficiais, contendo declarações prestadas pela autora-agravante perante a Receita Federal, de modo que são plenamente idôneos para fins de comprovação de ausência de receitas e a consequente hipossuficiência financeira, não se podendo presumir a omissão de informações sobre eventual receita. 8. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (***TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1402749-92.2023.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 11/05/2023, p: 15/05/2023)*

Inclusive não se pode confirmar a tese do autor, ora apelante, no sentido de que a doação do valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), em meados de abril/maio do ano de 2021, por si só, tenha alterado a situação econômica da associação refúgio dos bichos - protetor dos animais, a justificar a revogação do beneplácito que anteriormente lhe havia sido deferido.

Ademais, importante registrar que o artigo 100 do CPC dispõe que "deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

De acordo com o artigo acima citado, a oposição à concessão da gratuidade de justiça deve ser feita a tempo e modo, sob pena de ser reconhecida a ocorrência da preclusão.

No caso dos autos, o benefício de justiça gratuita foi requerido pelas rés em suas contestações e deferido em sentença (f. 407), o que merece ser mantido pela ausência de comprovação de rendimento a justificar a revogação da justiça gratuita deferida às rés, tanto que uma dela, pessoa física, é assistida pela Defensoria Pública (f. 374).

Não fosse isso, quanto às outras duas rés, cumpre consignar que, o fato de a parte demandada estar sendo patrocinada por advogado particular não pode afastar referido beneplácito, a teor do que dispõe o §4º do art. 99 do CPC[3].

Neste aspecto, portanto, há de ser rejeitado o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita concedido às associações civis demandadas.

Logo, nego provimento ao apelo do autor.

Apelo da Associação Amigos do Animais – AAMA

Preliminar de ilegitimidade passiva

3 § 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

A respeito da legitimidade *ad causam*, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

> *"Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa" (Instituições de Direito Processual Civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306).*

Torna-se, portanto imperiosa a existência de vínculo entre os sujeitos da demanda, de forma que a legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. A análise do referido pressuposto de condição da ação, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser realizada de acordo com a teoria da asserção, em vista das alegações da exordial e da pertinência subjetiva entre os sujeitos que compõe os polos ativo e passivo da lide.

Em caso análogo, confira-se precedente deste e. Tribunal de Justiça:

> *EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINARES – ILEGITIMIDADE PASSIVA E INOVAÇÃO RECURSAL – AFASTADAS – MÉRITO – CONSTRUÇÃO DE CONDOMÍNIO - INSTALAÇÃO DA CAIXA DE HIDRÔMETRO NO INTERIOR DO RESIDENCIAL – IMPOSSIBILIDADE DE INSTALAÇÃO DO MEDIDOR - OBSERVÂNCIA DO DECRETO MUNICIPAL N. 12.071/12 – RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO EM PROCEDER A INSTALAÇÃO DAS CAIXAS DE ACORDO COM AS NORMAS TÉCNICAS – RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MANTIDOS – RECURSO DESPROVIDO.* ***Consoante a Teoria da Asserção, as condições da ação devem ser analisadas de acordo com o que é asseverado na petição inicial, deixando o exame das questões de mérito para o julgamento final. A legitimidade ad causam é evidenciada pela pertinência subjetiva da parte com a relação jurídica de direito material hipotética ou afirmada na petição inicial.*** *Deve ser afastada a preliminar de inovação recursal se o autor expõe na inicial os fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, CPC), cabendo ao magistrado, após a análise das provas coligidas aos autos, a tarefa de fazer a subsunção dos fatos à norma aplicada ao caso. Verificado que as caixas de proteção destinadas ao recebimento dos hidrômetros de cada unidade residencial foram instaladas na parte interna do condomínio, não há como obrigar a concessionária a realizar a instalação em dito local, pois em desacordo com as determinações exigidas pela concessionária do serviço, que prevê que deve ser disponibilizado local de fácil acesso para instalação e manuseio de hidrômetro individual para cada unidade, e que possibilite a leitura pela concessionária diretamente da via pública. Não há falar em responsabilidade da construtora do imóvel, porquanto não há nos autos nenhuma prova de que quando da construção das unidades residenciais a requerida seria a responsável pela adequação da estrutura do condomínio para o recebimento dos hidrômetros. Mantém-se a verba honorária sucumbencial, pois observados os parâmetros fixados no art. 85, § 2º, incisos I a IV do CPC. (***TJMS***. Apelação Cível n. 0816674-51.2016.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 24/07/2018, p: 25/07/2018) Destaquei.*

Conforme relatado, a Associação Amigos do Animais – AAMA arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para compor o polo passivo desta ação, argumentando que os animais objeto desta ação foram apreendidos pelo Centro de Controle de Zoonoses do Município de Dourados, não possuindo qualquer vínculo com o apelado, que fez requerimentos dentro de processo administrativo naquele órgão público, não tendo qualquer relacionamento com a associação, ora apelante.

Mencionou que recebeu solicitação, por parte do Centro de Controle de Zoonoses, para que tratasse dos animais, buscasse atendimento veterinário, fornecesse os medicamentos necessários, para que os alimentasse

e alojasse adequadamente os 05 (cinco) animais, todos da espécie canina, 01 (um) sem raça definida e 04 (quatro) da raça shitzu.

Aduziu que se trata de uma associação civil, não governamental, sem fins lucrativos, que atua, por meio de trabalho voluntário e doações, visando a proteção animal, auxiliando animais desamparados, proporcionando tratamento médico, alimentação e todo o amparo necessário, visando sempre a preservação e proteção dos animais.

Na hipótese, pela narrativa da inicial, ainda que a associação apelante defenda que se limitou a cumprir pedido formulado pelo CCZ do Município de Dourados, ao proceder a apreensão dos animais descritos na inicial, denota-se que da narrativa da parte autora que há pertinência subjetiva a justificar a manutenção da apelante no polo passivo da presente demanda.

Com efeito, a responsabilidade quanto à devolução dos animais apreendidos cuida-se de matéria de mérito e, com ele, será apreciada.

Portanto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela parte apelante e passo a análise dos fundamentos que permeiam o mérito da insurgência recursal da associação civil apelante.

Mérito recursal

Nos termos dos artigos 561 e 562 do Código de Processo Civil, cabe ao autor da ação possessória provar a sua posse, a turbação ou esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação dessa posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou sua perda, na ação de reintegração.

No caso em tela, a tutela possessória pleiteada adveio de procedimento administrativo instaurado pelo Centro de Controle de Zoonoses do Município de Dourados, MS, com base em laudo médico veterinário.

Assim, acerca da matéria controvertida neste processo, impõe-se, preambularmente, consignar que a proteção do meio ambiente é dever do Poder Público e, encontra-se prevista no art. 225, VII e art. 23, VI e VII, ambos da CF, *in verbis*:

> *Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.*
>
> *§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*
>
> *(...)*
>
> *VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*
>
> *Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*
>
> *(...)*
>
> *VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;*
>
> *VII - preservar as florestas, a fauna e a flora.*

Outrossim, não se pode olvidar que a proteção ambiental tem por objetivo preservar a natureza em todos os elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visando assegurar a sobrevivências das gerações presentes e futuras em condições satisfatórias.

Na hipótese, verifica-se que a apreensão dos animais declinados na inicial pelo autor, quais sejam: 13 (treze) cachorros, adveio de procedimento administrativo instaurado pelo Centro de Controle de Zoonoses do Município de Dourados, MS, com base em laudo médico veterinário, que deu ensejo, em 02/06/2020, à "*apreensão imediata dos cães e indicação da perda imediata da posse dos animais (...) Os cães foram trazidos ao ccz e, em parceria com as ONGs, buscou-se tratamento e um lar adequado aos mesmos*".:

LAUDO MÉDICO VETERINÁRIO
PARECER TÉCNICO

NOME: TERTULIANO PEREIRA GONÇALVES – CPF: 827.461.921-87
ENDEREÇO: RUA PROJETADA D, 100
BAIRRO: ESTRELA JUPÍ – DOURADOS-MS.
INSCRIÇÃO: 00.01.10.13.100 BIC: 80705

Dourados, 02 de Junho de 2020

Na data acima mencionada, foi realizada fiscalização, após denúcia, conforme a ordem de serviço nº 1760/2020.

Cito a rua projetada D, nº 100, Estrela Jupi, município de Dourados.

Neste imóvel constatou-se a presença de 13 cães, os animais encontravam-se em péssimas condições, em ambiente totalmente insalubre, com acúmulo absurdo de fezes e urina, vários cães apresentavam sinais de doenças como micoses, erlichiose e sarna, todos apresentavam prurido de pele excessivo e exalavam forte odor de urina.

Alguns animais, que necessitam de constantes cuidados da pelagem por características raciais, estavam em condições precárias, conforme fotos anexadas ao processo.

Os animais aparentavam desespero e descontrole, além de se demonstrarem muito assustados.

Diante da gravidade da situação, optou-se pela apreensão imediata dos cães e indicação da perda imediata da posse dos animais, além das demandas legais cabíveis.

Os cães foram trazidos ao ccz e, em parceria com as ONGs, buscou-se tratamento e um lar adequado aos mesmo.

Sendo o que relatei, subscrevo-me:

Dourados, 02 de Junho de 2020.

Fernando Cesar M. Bastos
Médico Veterinário
CRM-MS – 2268
Centro de Controle de Zoonoses
Dourados-MS

Apesar da apresentação de defesa prévia pelo autor, a apreensão dos animais pelo CCZ foi mantida, *in verbis*:

NOME: TERTULIANO PEREIRA GONÇALVES – CPF: 827.461.921-87
ESTABELECIMENTO: IMÓVEL RESIDENCIAL EM PERÍMETRO URBANO.
ENDEREÇO: RUA PROJETADA D, 100
BAIRRO: ESTRELA JUPÍ – DOURADOS-MS.
INSCRIÇÃO: 00.01.10.13.100
BIC: 80705

Trata o presente parecer de trazer análise em face a recurso prévio interposto ao processo administrativo 14.133/2020 – PMD pelo autuado acima identificado, em 04 de junho de 2020, em que se trata o seguinte:

1. Na análise da defesa interposta que o autuado o mesmo reconhece o fato de não haver disponibilizado as estruturas e condições sanitárias adequadas a criação dos animais. Tanto do ponto de vista sanitário e de saúde pública que poderia impactar na saúde coletiva e da comunidade próxima, envolvida. Bem como do ponto de vista de saúde e bem estar dos animais. Figurando assim infração a lei 3180/08.
2. Outro ponto que de imediato cabe destaque é fato de que o autuado tinha em sua posse, e criando em domicilio habitacional a quantidade de 13 cães o que claramente extrapola o limite imposto pela mesma lei 3180/08, que limita ao máximo de 10 animais por domicilio.
3. Mais a frente em seus argumentos de defesa o autuado, indica que irá promover as adequações necessárias até a data de 08 de junho de 2020, e consequentemente solicita nova vistoria até essa data, para devida certificação das adequações. Que fora concedida e realizada na data de 29/06/2020.
4. Por fim solicita ainda a devolução dos animais após a referida vistoria.
5. Fora realizada em 29/06/2020 – mediante determinação anterior emanada em 24/06/2020, onde verificou-se apenas a adequação PARCIAL das condições necessárias para o abrigo em segurança biosanitária e com todas as adequações legais mediante a lei 3180/08.
6. Seguem em anexo as imagens da Vistoria realizada em 29/06/2020.

Em 30/06/2020 extrai-se dos autos que a apreensão dos animais foi mantida, de forma definitiva (f. 26):

- QUE SEJA MANTIDA A APREENSÃO DOS ANIMAIS DE FORMA DEFINITIVA, BEM COMO AS MULTAS E DEMAIS SANÇÕES JÁ APLICADAS. POR FIM INFORMA-SE AO AUTUADO DA POSSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO A SER ANALISADO EM 2ª INSTANCIA DENTRO DO PRAZO DE 15 DIAS.

FLS 12
PROC 14133
RUB Eli

Dourados, 30 de Junho de 2020.

Rosana Alexandre da Silva
Bióloga – CRBIO – 135751/01- D
Coordenadora do Centro de Controle de Zoonoses
Dourados-Ms

No caso em análise, não restam dúvidas acerca do problema ambiental e de saúde pública relacionado com a falta de higiene, acarretando insalubridade ao meio ambiente, constatados na residência do autor, com base na legislação local:

Primeiramente destacamos que a atuação do Centro de Controle de Zoonoses, relativas à posse responsável, o bem estar animal, o controle de natalidade e a proteção de populações animais no município de Dourados é disciplinada pela Lei Municipal nº 3.180 de 03 de dezembro de 2008, nos termos do artigo 2º e em especial o §1º:

> *Artigo 2º Fica o Centro de Controle de Zoonoses (CCZ), órgão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, responsável, em âmbito municipal, pela execução das ações destinadas ao cumprimento desta Lei, sem prejuízo das atividades desenvolvidas pelos órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente.*
>
> *§ 1º. O poder de polícia sanitária municipal para a efetivação desta lei será exercido pelo Centro de Controle de Zoonoses perante os responsáveis por animais, a qualquer título, visando especialmente à responsabilidade, à segurança e à salubridade públicas, e medidas outras de cunho educativo.*

Conforme se extrai do texto legal, o Centro de Controle de Zoonoses tem atribuição de fiscalizar, orientar e notificar os responsáveis por animais, quanto à posse responsável de animais.

No que se refere ao episódio que originou o presente processo administrativo, o procedimento realizado pelo CCZ, encontra respaldo legal, notadamente nos incisos IV e V artigo 38 da Lei Municipal nº 3.180, conforme constata-se a seguir:

> ***Art. 38.*** *Poderá ser apreendido todo e qualquer animal:*
>
> *IV- submetido a maus tratos por seus proprietários ou prepostos destes, e que não tenham atendido orientações e advertências anteriores;*
>
> *V- mantido em condições inadequadas de vida ou em alojamento, e que não tenham atendido orientações e advertências anteriores, no sentido de sanar estas irregularidades;*

(f. 86)

Diante disso, em razão da denúncia contra o autor e da constatação de risco à saúde, mostrou-se imperativa a ação estatal, no âmbito municipal, como forma de impedir a propagação de zoonoses e outros malefícios à saúde pública que se comprovou com a constatação realizada na residência do apelante, que abrigava 12 (doze) animais, sem o devido cuidado de higiene e manutenção da saúde daqueles (f. 211-226).

Assim, denota-se que a apreensão dos animais pelas rés deu-se por culpa de atos do próprio autor desta demanda e por força do poder de polícia do CCZ do Município de Dourados, MS, o qual, por sua vez, contou com a colaboração gratuita e altruísta das associações de proteção animal, aqui apelantes.

Até porque, o referido órgão público não poderia omitir-se do seu dever de executar o serviço de ordem pública, deixando de zelar pelos animais que estavam na residência do autor em precária situação de saúde e bem estar. Tanto que do ponto de vista sanitário e de saúde pública, a situação constatada poderia impactar na saúde pública coletiva e da comunidade próxima envolvida.

Os laudos médicos veterinários encartados aos autos demonstraram que os animais encontravam-se com subnutrição, stress comportamental, escore corporal baixo, apresentando baixa cama de gordura, aprofundamento abdominal, com uma alta carga parasitária de ectoparasitas (carrapatos), muitas lesões generalizadas causadas por hospedeiros (carrapatos), além de lesões na pele em razão da ausência de cuidados com tosa e pelagem (nós nos pelos) (f. 276-279).

Neste contexto, não se pode desconhecer a relevância do papel desempenhado pelas associações demandadas, que dispensaram os cuidados necessários aos animais apreendidos, proporcionando melhora em seu estado de saúde e eliminação do risco de contaminação do meio ambiente constatado na residência do autor (f. 227-274 e f. 324-331).

Cumpre consignar que o próprio autor, no referido procedimento administrativo do CCZ, reconheceu que não disponibilizou estrutura e condições sanitárias adequadas à criação dos animais (f. 42).

No julgamento do recurso proposto pelo autor, expressamente consignou-se a necessidade de manutenção da apreensão dos animais:

Sendo que em face da presente argumentação e em consideração ao disposto na lei 3180/08, passo a discorrer o seguinte parecer com efeito administrativo e decisório:

1. Quanto a alegação de não aplicação de AUTO DE INFRAÇÃO e consequente falha no procedimento processual. De pronto finda-se essa afirmação, visto que existe sim no bojo do procedimento o registro de toda a documentação regular e previsto âmbito processual legal. Admais, há o registro de que o autuado fora solicitado a retirar sua via do documento, tendo o mesmo se negado, a fazer posse de sua via alegando problemas de saúde e apresentando aos autos Atestados de Saúde. De forma que não há o que ser argumentado quanto ao rito processual.
2. Quanto a transferência dos a
3. nimais em lares temporários até a decisão irrecorrível do processo, coloca-se tal solicitação como pertinente e já em curso no âmbito do presente processo tal como demonstrado pelos autos por meio dos TERMOS DE FIEL DEPOSITARIO constantes nesse procedimento, de forma que também fica prejudicada tal colocação;
4. Já no enfrentamento direto ao laudo medico veterinário, a defesa se atem fatos não descritos nos autos, mas refuta-se dos fatos demonstrados, inclusive por registros fotográficos, onde apesar de não citado objetivamente os maus tratos, fica claramente comprovada a insalubridade, e condição comportamental alterada, bem como manifestações clínicas nos animais decorrentes da condição inadequada de moradia a que os mesmos eram submetidos.
5. Fato que deve ficar muito bem explicado e explícito, é a situação sanitária da residência em questão, bem como a forma que os animais viviam sendo mantidos na casa do recorrente. Conforme laudo médico veterinário, lavrado por profissional técnico do CCZ, fica claro que os cães apreendidos estavam em situação que configura maus tratos contra os animais, o que por si só motiva a retirada dos animais da propriedade, bem como seu perdimento. Além do laudo médico veterinário anexado neste processo, as fotos feitas no local, demonstram um ambiente extremamente insalubre para os animais, que além de expor a risco a saúde humana coletiva, figura como atitude flagrante de maus tratos contra os cães ali mantidos. Não cabe apenas discutir adequação do local para devolução dos animais, sendo que a situação encontrada era de total abandono dos cães, o que demonstra total irresponsabilidade e desprezo do então proprietário para com a vida dos cães, bem como para com a saúde da coletividade ao qual faz parte. Não obstante, cabe ressaltar que maus tratos a animais é crime, podendo gerar punições legais, além das que aqui estão sendo discutidas.
6. E Por fim ao se confrontar a DECISÃO FINAL de primeira instância a defesa se apega ao fato de não haver sido citada os pontos a serem adequados pelo autuado em sua condição estrutural que possa receber esses animais. Porem cabe deixar explicitado que a discutida adequação é de total responsabilidade do proprietário dos animais, não cabendo a esse procedimento, por meio de seus julgadores, indicar o que deva ser feito. Cabendo assim ao proprietário, buscar assessoria técnica, ou até mesmo proceder requerimento junto a órgãos competentes acerca dessas necessidades, como forma cumprir o que for necessário. Sendo, que às autoridades sanitárias ora julgadoras, cabe verificar se as estruturas atendem, ou não as necessidades legais de segurança sanitária coletiva.
7. deva ser feito. Cabendo assim ao proprietário, buscar assessoria técnica, ou até mesmo proceder requerimento junto a órgãos competentes acerca dessas necessidades, como forma cumprir o que for necessário. Sendo, que às autoridades sanitárias ora julgadoras, cabe verificar se as estruturas atendem, ou não as necessidades legais de segurança sanitária coletiva.

Assim sendo e considerando as argumentações propostas pelo instrumento de defesa, e a todo o constante nos autos do presente processo, INDEFIRO os pedidos formulados, MANTENDO, dessa forma todas as sanções legais já aplicadas no presente procedimento administrativo. Determinando o seguinte:

- QUE SEJA MANTIDA A APREENSÃO DOS ANIMAIS DE FORMA DEFINITIVA, BEM COMO AS MULTAS E DEMAIS SANÇÕES JÁ APLICADAS. POR FIM INFORMA-SE AO AUTUADO DA POSSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO A SER ANALISADO EM 3ª INSTANCIA DENTRO DO PRAZO DE 15 DIAS.

Douglas Eduardo Corrêa

Dourados, 05 de Agosto de 2020.

Diante deste cenário, encontrando-se a associação ré amparada em documento público, desempenhando colaboração aos atos administrativos do CCZ, cujo teor, inclusive, goza de presunção de legitimidade, não existindo, por outro lado, nenhum indício de eventual má-fé de sua parte, não se pode impingir-lhe o dever de devolver os animais apreendidos naquela oportunidade.

Dessa forma, mostra-se legítima a manutenção dos animais em poder das demandas.

Não pode ser aceita a ilação feita pelo autor, ora apelado, ao alegar a existência de má-fé das rés, já que os animais não foram indevidamente acolhidos pelas associações de animais demandadas, mas por atos imputados única e exclusivamente ao autor, que deixou de empreender atos que lhe incumbia, resultando

na apreensão dos animais, por comando de atos administrativos advindos do poder de polícia do CCZ do Município de Dourados, muito embora o procedimento tenha sido anulado (f. 92-93).

Até mesmo porque, como cediço, a má-fé não se presume e deve ser efetivamente comprovada, o que não restou caracterizado neste processo.

No caso, restou demonstrado que a associação civil apelante atuou em comando aos atos determinados pelo CCZ, com base na Lei Municipal nº 3180/2008, que dispõe sobre a posse responsável, o bem estar animal, o controle de natalidade e a proteção de populações animais no município de Dourados.

Tanto que as associações rés pleitearam a devolução das quantias despendidas para tratamento e manutenção dos animais, conforme previsão do artigo 69 da referida Lei Municipal (f. 280-284).

Acerca do esbulho, requisito imprescindível ao pleito autoral, a doutrina do professor Carlos Roberto Gonçalves discorre que:

> *"O esbulho é a mais grave das ofensas, porque despoja da posse o esbulhado, retirando-lhe por inteiro o poder de fato que exercia sobre a coisa e tornando assim impossível a continuação do respectivo exercício. Em suma: o esbulhado perde a posse". (GONÇALVES, C. R.* **Direito Civil Brasileiro. 17. ed.** *São Paulo: Saraiva, 2022. E-book, p. 290-293)*

Assim, impõe-se concluir que para que ocorra o esbulho, o simples incômodo ou a perturbação não é suficiente, sendo imperioso que a agressão seja de tamanha grandeza que o possuidor perca aquele bem antes possuído.

No caso, como se pode aferir, não houve nenhum esbulho que possa ser imputado às associações de proteção animal, ora rés, havendo sim o desapossamento dos cães do autor, em decorrência de ato dele exclusivo, por estar sendo acusado de realizar maus tratos contra os animais (boletim de ocorrência de f. 209-210.

Portanto, não há a figura do esbulho possessório, instituição esta que não se amolda à hipótese fática descrita neste processo. Ao autor caberá apenas reclamar eventuais perdas e danos das associações requeridas e, inclusive, perante o Município de Dourados, cabendo-lhe o ônus de provar os fatos.

Dessa forma, não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do alegado direito (art. 373, I, CPC), evidenciando-se a correta atuação das associações civis demandadas, no cuidado dos animais colocados em estado deplorável de tratamento, vítimas de maus tratos efetivamente demonstrados nestes autos, a rejeição do pedido é de rigor, sendo defeso impor às demandadas o dever de devolver a posse dos animais apreendidos por ato de colaboração ao CCZ a favor do autor.

Esta conclusão, inclusive, deve ser ratificada, sob pena de beneficiar o autor de sua própria torpeza, locupletando-se ilicitamente às custas de todo tratamento e cuidados dispensados aos animais devidamente recolhidos de sua residência, já que submetidos a tratamento inadequado, conforme acima referido.

Ademais, não se pode olvidar que restou demonstrado que alguns dos animais, cuja posse se reivindica neste processo já faleceram (f. 165, f. 355 e f. 362), esvaziando, portanto, a pretensão autoral quanto a estes.

Apelo de A. J. S. S.

Preliminar de cerceamento de defesa

Por fim, cumpre analisar o apelo da demandada A. J. S. S., que, por intermédio da Defensoria Pública, arguiu preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, argumentando que o animal que teve em seu poder, na realidade, era um animal de sua propriedade, de nome "Theo" o qual tinha sumido no ano de 2019 e fora apreendido na residência do autor, ora apelado.

Salientou que *soube da apreensão de animais pelo Centro de Controle de Zoonoses de Dourados-MS e, que viu um parecido com o seu animal, razão pela qual procurou o referido CCZ objetivando constatar se o animal em questão se tratava de seu. Que no local constatou tal situação e que, na realidade, lhe fora entregue o animal por ser o seu e não na qualidade de fiel depositária* (f. 466-467).

Por isso, concluiu que, no caso em questão, a produção da prova testemunhal se mostrava essencial para dirimir a controvérsia fática, principalmente para apurar se o animal que se encontrava em posse da apelante era ou não de sua propriedade.

Não prospera a preliminar arguida pela requerida, vez que o juízo de primeiro grau procedeu o julgamento antecipado da lide, conformando-se com as provas que guarneciam o feito, o que não induz a nulidade do julgado de primeiro grau.

Logo, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, razão por que afasto a preliminar de nulidade do julgado arguida no apelo da ré A. J..

Mérito recursal

Quanto ao mérito, a demandada aduziu que o animal em questão era de sua propriedade, colacionando fotos que indicam que o havia perdido no ano de 2019.

Aduziu, ainda, que referido animal passou por procedimento cirúrgico de orquiectomina eletiva e com piora do quadro clínico, o mesmo veio a óbito, tendo, inclusive, informado o Oficial de Justiça quanto ao falecimento do animal (f. 165), o que não foi impugnado pela parte autora.

Assim, resta evidente que a pretensão autoral, com relação à ré, ora apelante, esvaziou-se, já que o animal que se encontrava na posse desta e que, anteriormente, havia sido apreendido na residência do autor, por força de procedimento administrativo do CCZ do Município de Dourados, MS, veio a óbito (f. 377).

Diante deste cenário, evidente a perda superveniente do interesse de agir do autor, em decorrência da perda do objeto da demanda.

Não fosse isso, impõe-se consignar que a ora apelante não praticou qualquer esbulho em desfavor do apelado, estando em posse de animal cuja a propriedade já lhe pertencia desde 2019 (f. 376-386).

Denota-se que a apelante defendeu e demonstrou ser a legítima proprietária do animal, ora falecido, cuja posse lhe foi restituída após o seu reconhecimento quando da apreensão ocorrida na residência do autor.

Logo, impõe-se prosperar a insurgência recursal, a fim de julgar, sem resolução do mérito, a pretensão autoral com relação à ré A. J., já que houve a perda superveniente do objeto da ação com relação a esta, em decorrência do óbito do animal apreendido na residência do autor e que se encontrava em sua posse.

Dispositivo final

Ante o exposto, acolho a preliminar de intempestividade arguida nas contrarrazões de f. 507-514 e, por isso, deixo de conhecer o presente recurso interposto pela Associação Protetora dos Animais Refugio dos Bichos, já que intempestivo.

Outrossim, **conheço** do recurso de apelação interposto por T. P. G., mas **nego-lhe provimento**, para manter a sentença recorrida, no que tange o deferimento dos benefícios da justiça gratuita às associações civis requeridas.

Com efeito, **conheço** do recurso de apelação da Associação Amigos do Animais – AAMA e, afastando a preliminar de ilegitimidade, no mérito, **dou-lhe provimento**, a fim de, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pleito autoral com relação às associações rés.

Por fim, **conheço** do recurso de apelação interposto pela ré A. J. S. S. e, afastando a preliminar de nulidade da sentença, **dou-lhe provimento,** a fim de, reformando a sentença recorrida, reconhecer a perda superveniente do objeto da ação com relação a esta demandada, em decorrência do óbito do animal apreendido na residência do autor e que se encontrava em sua posse.

Por consequência, impõe-se inverter os ônus da sucumbência, incumbindo ao autor o pagamento das custas e despesas processuais, inclusive, honorários advocatícios, já fixados em primeiro grau (10% do valor atualizado da causa - f. 407), devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[4], por este litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e não conheceram do recurso de Associação Protetora dos Animais, negaram provimento ao recurso de Tertuliano e deram provimento ao recurso de Associação Amigos dos Animais e de Anny, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 24 de maio de 2023.

***

4 § 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 Cível n.º 0800026-83.2019.8.12.0035 - Iguatemi
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CONFESSATÓRIA – SERVIDÃO DE PASSAGEM – ACESSO AO IMÓVEL RURAL DA AUTORA POR MEIO DE ESTRADA EXISTENTE NO IMÓVEL DOS REQUERIDOS – COMPROVADA A UTILIZAÇÃO DO ACESSO DESDE LONGA DATA – OBSTRUÇÃO ABRUPTA DA PASSAGEM – APARÊNCIA DA SERVIDÃO DE PASSAGEM PROVADA – PROTEÇÃO POSSESSÓRIA – SÚMULA 415 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – POSSE ANTERIOR E ESBULHO DEMONSTRADOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Comprovada a existência de servidão de passagem aparente, merece guarida o pleito formulado por proprietário de imóvel rural cujo acesso se dá por via sobre o prédio serviente (propriedade dos réus), ainda que o imóvel dominante não esteja encravado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, 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 junho de 2023

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

I. M. H. N. e N. N., nesta ação confessória de n. 0800026-83.2019.8.12.0035, em que contendem com Maria Aparecida Melez Martins, interpõem recurso de apelação.

Os recorrentes, em síntese, aduzem que:

1 – a apelada ajuizou a demanda em busca do reconhecimento de servidão de passagem, alegando continuidade temporal de estrada particular entre vizinhos, e de forma inverídica sustentou que seu imóvel é encravado, tendo a “posse” da servidão sido cessada pelos apelantes;

2 – jamais causaram quaisquer prejuízos a terceiros, pois são residentes na região e proprietários da pequena propriedade rural denominada fazenda São Jorge, há mais de 20 anos;

3 – inexiste continuidade temporal, tampouco usucapião por posse, uma vez que a recorrida adquiriu sua área há menos de 10 anos do início deste litígio, de forma não cumpre o requisito para tal concessão, conforme artigo 1.379, do Código Civil;

4 – sempre fizeram a manutenção da estrada, sendo que a apelada tinha a mera liberalidade de passagem pela propriedade privada, a qual foi cessada ante a turbação devidamente comprovada, pois tiveram sucessivos

prejuízos devido a porteiras abertas, perda de gado, entre outros, além de episódios de ofensa à segurança pessoal, ao sossego e ao patrimônio, premissas básicas a serem seguidas no direito de vizinhança;

5 – a propriedade da apelada não é encravada e seu acesso deveria ter sido cedido pelo antigo proprietário (Antonio Vicente dos Santos Lacerda) de sua área, o qual alienou a propriedade para a apelada, de modo que a passagem deveria se dar pela propriedade que a originou, fato óbvio no momento de uma negociação;

6 – por mera liberalidade dos apelantes, cediam as chaves do portão ao antigo dono, por cordialidade e pela vizinhança pacífica que até então existia, sem turbações ou esbulho sobre seu imóvel, porém os problemas iniciaram quando o antigo proprietário, sem o consentimento dos apelantes repassou as chaves para a apelada, que "abandonou" o acesso anterior, valendo-se do acesso pela estrada particular da propriedade dos apelantes, sem sequer ao longo do período de uso, participar, dar apoio ou realizar qualquer ato de manutenção e cuidados com a referida estrada, os quais foram feitos sempre pelos apelantes, então proprietários de fato da área que compõe a estrada, que é interna de sua propriedade.

7 – quando a servidão de passagem não é devidamente homologada no respectivo registro de imóveis e não tem formalmente o acordo bilateral dos proprietários dos imóveis, sendo somente "atos de mera tolerância", como é no presente caso, não há o que se falar em usucapião ou consolidação da passagem;

8 – a sentença, ao determinar a construção de um corredor na estrada às expensas da autora, está a causar onerosidade excessiva aos recorrentes, que sofrerão alteração significativa no imóvel e em suas vidas;

9 – para que o referido corredor fique livre para transito, faz-se necessário a construção de cerca de contorno em conformidade ao padrão indicado tecnicamente para as atividades produtivas desenvolvidas na propriedade, onde há 05 porteiras, 4 piquetes e 1 acesso ao estoque de calcário, com as dimensões adequadas para cada forma de uso, bem como a indenização da área serviente, conforme preconiza o artigo 1.285, caput, do Código Civil.

Requerem o conhecimento e provimento do apelo para declarar como imóvel serviente a propriedade rural do alienante (antigo proprietário), que vendeu a área para a autora. Subsidiariamente, protestam que seja fixada indenização da área serviente, no valor de mercado, de acordo metragem total de 6 mil metros quadrados, respeitando-se as normas técnicas. Acostaram o laudo técnico de p. 262/273.

Os recorridos apresentaram contrarrazões, batendo-se pelo desprovimento do recurso e pela intempestividade da prova técnica apresentada.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

I. M. H. N. e N. N., nesta ação confessória de n. 0800026-83.2019.8.12.0035, em que contendem com M. A. M. M., interpõem recurso de apelação.

Presentes os requisitos de admissibilidade da súplica recursal, recebo-a somente em seu efeito devolutivo, conforme regra do artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Insurgem-se os recorrentes em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Iguatemi, que julgou procedente o pedido inicial e improcedente a reconvenção, nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial de fls. 01-09 e IMPROCEDENTE os pedidos formulados na reconvenção proposta na contestação de fls.87-104, de consequência, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a decisão de tutela antecipada proferida nestes autos às fls. 71-73, para o fim de RECONHECER A EXISTÊNCIA da servidão de passagem descrita na inicial, consumando-se sua aquisição pela usucapião nos termos no*

art. 1.379 do Código Civil, e determinar a reintegração definitiva da autora na posse desta, bem como determinar a retirada de quaisquer obstáculos que porventura ainda existam e que inviabilizem o fluxo no local, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Determino ainda que a parte autora providencie a construção de um corredor ao longo da estrada, arcando com todos os custos para tanto, devendo iniciar as obras no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação do trânsito em julgado da presente ação.

Em razão da sucumbência, CONDENO os réus ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, os quais fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por apreciação equitativa, o que faço com fundamento no art. 85, §8º e 8º-A do Código de Processo Civil.

Expeça-se o necessário para averbação da servidão de passagem ora reconhecida por esta sentença junto ao cartório de registro de imóveis competente á margem da matricula do imóvel serviente.

Embora noticiado às fls. 86 que não ocorrem mais problemas entre as partes, acaso necessário, ante ao não cumprimento voluntário das determinações contidas nesta sentença no prazo de 15 (quinze) dias de seu trânsito em julgado, expeça-se mandado de reintegração de posse definitivo, a ser cumprido com reforço policial, se necessário.

Oportunamente, após as providências, arquivem-se os autos."

A autora ajuizou a demanda afirmando que é proprietária da área rural denominada "Pecuária Maria Izabel" e, desde a aquisição, em junho de 2011, para chegar ao seu imóvel utiliza uma estrada que passa por trecho da propriedade dos requeridos denominada Fazenda São Jorge, a qual é a única estrada existente para seu acesso.

Aduziu que, após desentendimento, os réus passaram a dificultar ou impedir seu tráfego pelo local, razão pela qual requereu o reconhecimento da servidão para garantia de acesso/passagem e se propôs a arcar com metade do valor para construção de um corredor.

Na sentença, o magistrado reconheceu e constituiu a servidão de passagem e determinou que a requerente construa corredor na estrada, as suas expensas.

Neste recurso, alegam os apelantes que, ao contrário do que restou decidido na sentença, a autora ajuizou demanda errada, pois pretende, na verdade, o instituto da passagem forçada/usucapião e não de servidão de trânsito; que não há posse a ser reintegrada, pois a autora apenas utiliza a estrada particular existente em sua propriedade por questões de comodidade, sendo que o imóvel não está encravada e a passagem deve ser franqueada pela propriedade rural da qual a área foi desmembrada; a sentença ofende o seu direto de propriedade, fazendo jus à indenização pela constituição da servidão e pela construção do corredor, o qual deverá obedecer a padrões técnicos.

Pois bem. De início, deve-se registrar que a presente ação tem como objetivo a reintegração de posse referente à servidão de trânsito, na qual a autora alega que, desde 2011 quando adquiriu o imóvel, utiliza uma estrada existente na propriedade dos requeridos (Fazenda São Jorge) para ter acesso a sua fazenda (Pecuária Maria Izabel).

No caso, desde o ajuizamento da presente demanda, ficou descaracterizado a passagem forçada, pois a própria requerente jamais alegou que seu imóvel fosse encravado e sem acesso à via pública, pressupostos estes intrínsecos ao referido instituto.

Ora, é sabido que a servidão de passagem e a passagem forçada não se confundem. A primeira é direito real de coisa alheia e decorre de uma melhor comodidade ou conveniência para o proprietário vizinho, que não precisa transitar por prédio alheio e surge por vontade das partes. A passagem forçada é direito de vizinhança,

imposto pela lei, em favor daquele que não consegue atingir via pública, por ter prédio encravado ou insulado. Sendo assim necessita passar pelo imóvel vizinho.

Com efeito, como bem assentou o magistrado de origem, o caso em tela é de servidão de passagem, visto que pode até existir outro caminho de acesso à propriedade da autora, mas a estrada em questão já existe e está consolidada há anos, não sendo razoável construir outra via.

Assim, o pedido autoral se refere à servidão de passagem, para o qual é irrelevante a característica de encravamento ou não do imóvel.

Cabe trazer a lume as disposições do Código Civil a respeito da matéria:

TÍTULO V
Das Servidões

CAPÍTULO I
Da Constituição das Servidões

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.

CAPÍTULO II
Do Exercício das Servidões

Art. 1.380. O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, e, se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos.

Art. 1.381. As obras a que se refere o artigo antecedente devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser expressamente o título.

Art. 1.382. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, abandonando, total ou parcialmente, a propriedade ao dono do dominante.

Parágrafo único. Se o proprietário do prédio dominante se recusar a receber a propriedade do serviente, ou parte dela, caber-lhe-á custear as obras.

Art. 1.383. O dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão.

Art. 1.384. A servidão pode ser removida, de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

Art. 1.385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.

§ 1º Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro.

§ 2º Nas servidões de trânsito, a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa.

> *§ 3 º Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.*

Sobre a demanda reintegratória, consta no artigo 560, do CPC, que *"O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho"*.

Pois bem. No caso em tela, considerando-se as declarações das testemunhas, bem como os documentos constantes nos autos, tem-se que os requisitos para a procedência do pedido inicial restaram devidamente comprovados.

As provas constantes nos autos evidenciaram existir, no caminho sob litígio, caracteres típicos de uma servidão de trânsito aparente, não titulada no registro imobiliário, relatando que tal caminho há décadas é utilizado não apenas pela autora como via de passagem, mas também pelos proprietários de imóveis rurais locais. Assim, comprovada a posse anterior da requerente consistente no direito de passagem.

As testemunhas ouvidas na audiência preliminar de justificação e durante a instrução foram uníssonas em seus respectivos depoimentos ao afirmar que a estrada que atravessa a propriedade dos requeridos é utilizada como servidão de passagem (trânsito) há muito tempo, sendo desnecessário transcrever novamente os depoimentos já citados na sentença.

Portanto, tanto pelos documentos acostados pelas partes como pela farta prova testemunhal, restou evidenciado que a estrada existente no imóvel rural dos recorrente sempre serviu como passagem para a autora, assim como para os anteriores proprietários, bem como para outros proprietários locais, restou evidenciada a servidão aparente.

Aliás, importante registrar que a alegação dos requeridos no sentido de que o dever de proporcionar acesso é do alienante, através de sua propriedade da qual foi desmembrada a área atualmente pertencente à recorrida, não prospera.

A toda evidência, se já existe uma estrada de uso frequente e consolidado, que é utilizada por todos os vizinhos das imediações, foge à razoabilidade e ao bom senso pretender impor ao confinante a abertura e construção de outro acesso, ainda que possível, situação esta que tanto a lei não ampara que prevê o instituto da servidão de passagem para assegurar o direito de ir e vir mais cômodo e conveniente para o direito de vizinhança.

Outrossim, como já mencionado, para caracterização da servidão de passagem, despiciendo o encravamento do imóvel, sendo irrelevante, na hipótese, a existência de outros caminhos, já que a servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído justamente para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, à inexistência de saída para a via pública.

Por tais razões, as alegações dos apelantes quando à suposta violação ao direito de propriedade não prospera.

E mais, além de haver elementos nos autos que indicam que o outro acesso a qual os apelantes se referem teria que ser criado, não há como desconsiderar o fato de que a passagem efetuada pela propriedade há muito tempo já é utilizado pelos proprietários locais, caracterizando a servidão aparente.

Sobre a servidão aparente, Humberto Theodoro Júnior menciona:

> *"Podem ser aparentes ou não aparentes: as aparentes se revelam por obras ou sinais exteriores, constatáveis icto oculi, como a de passagem marcada no terreno; não aparentes são as sem sinais exteriores de sua existência (in Código Civil Comentado. 9ª Ed. Rev e Atual. Barueri: 2014. Pg. 1.350).*

O esbulho, por sua vez, é inquestionável, porquanto o fechamento da passagem foi efetuado de forma abrupta e inesperada pelos réus, ao que consta por um desentendimento acerca de um equino (p. 40/41) – porém o motivo é irrelevante, o que causou a perda da plena fruição sobre a servidão buscada.

Nesse jaez, a Súmula n. 415, do Supremo Tribunal Federal, estabelece que "Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória".

Neste contexto, não restam dúvidas quanto à comprovação da servidão aparente de modo a tornar legítimo o direito à proteção possessória.

Por oportuno, destacam-se os seguintes julgados:

> *EMENTA - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – AFASTADA – SERVIDÃO DE PASSAGEM APARENTE – ACESSO AO IMÓVEL RURAL DOS AUTORES POR MEIO DE ESTRADA EXISTENTE NO IMÓVEL DOS REQUERIDOS – USO DE LONGA DATA – COMPROVAÇÃO – OBSTRUÇÃO DA PASSAGEM PELOS REQUERIDOS – PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DIANTE DA SERVIDÃO APARENTE – SÚMULA 415 DO STF – ESBULHO COMPROVADO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Hipótese em que se discute se há o direito dos autores à utilização da via que atravessa a propriedade dos requeridos para o acesso às suas propriedades. 2. Não há ofensa ao princípio da dialeticidade quando, das razões da apelação, é possível se extrair a insurgência dos apelantes contra os fundamentos da sentença. 3. Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória (Súmula 415/STF) 4. Na espécie, restou comprovado elementos típicos de uma servidão de trânsito aparente, não titulada no registro imobiliário, sendo constatado que tem sido utilizada como via de passagem pelos proprietários de imóveis rurais locais, por um período de tempo bastante significativo. 5. Apelação conhecida e não provida. (TJMS. Apelação Cível n. 0006036-68.2012.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 06/06/2018, p: 07/06/2018)*

> *EMENTA–APELAÇÃO CÍVEL–AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE–SERVIDÃO DE PASSAGEM – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL – CAUSA SUPERVENIENTE – VENDA DA PROPRIEDADE RURAL – PRELIMINAR REJEITADA – DEMANDA QUE NÃO TEM POR OBJETO A DISCUSSÃO DO DOMÍNIO, MAS APENAS A POSSE – MÉRITO - SERVIDÃO DE PASSAGEM APARENTE – ACESSO AO IMÓVEL RURAL DOS AUTORES POR MEIO DE ESTRADA EXISTENTE NO IMÓVEL DOS REQUERIDOS – COMPROVADA A UTILIZAÇÃO DO ACESSO DESDE LONGA DATA - OBSTRUÇÃO ABRUPTA DA PASSAGEM – APARÊNCIA DA SERVIDÃO DE PASSAGEM SUFICIENTE PARA SE DEFERIR PROTEÇÃO POSSESSÓRIA, NOS TERMOS DA SÚMULA 415 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – POSSE ANTERIOR DOS AUTORES E ESBULHO COMPROVADOS – PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DEFERIDA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. A alienação da propriedade do imóvel, de regra, não deve interferir na sorte da ação possessória, para cujo deslinde mostram-se dispensáveis perquirições acerca do domínio do bem. Comprovada a existência de servidão de passagem aparente, merece guarida o pleito possessório formulado por proprietário de imóvel rural cujo acesso se dá por via sobre o prédio serviente (propriedade dos réus), ainda que imóvel dominante não esteja encravado. Ademais, nos termos do entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula n. 415, do Supremo Tribunal Federal, "servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória". (TJMS. Apelação Cível n. 0100139-52.2008.8.12.0039, Pedro Gomes, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 16/11/2016, p: 17/11/2016)*

> *EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – SERVIDÃO DE PASSAGEM – ART. 1.378 DO CC – INDEPENDE DE ENCRAVAMENTO – TITULAÇÃO DESNECESSÁRIA – SERVIDÃO APARENTE –*

PERMANÊNCIA E CONTINUIDADE DEMONSTRADAS – SÚMULA 415 STF – ESBULHO E POSSE COMPROVADOS – RECURSO PROVIDO.

No presente caso, há que se distinguir a "passagem forçada", jungida ao direito de vizinhança, da "servidão de passagem", instituto protegido pelos direitos reais e previsto no art. 1.378 do CC, tendo em vista que a servidão de passagem prescinde de encravamento.

É cediço que a jurisprudência há muito afasta a necessidade de titulação para se caracterizar a existência de servidão de passagem, desde que comprovada a aparente servidão permanente, como se mostrou nos autos por intermédio das provas testemunhais colhidas, algumas inclusive, com relevantes trechos transcritos na sentença e no voto dissidente, motivo pelo qual a proteção possessória é medida que se impõe. Recurso provido. (TJMS - Embargos Infringentes n. 0500544-61.2006.8.12.0049. Relator(a): Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges; Comarca: Agua Clara; Órgão julgador: 3ª Seção Cível; Data do julgamento: 16/08/2015; Data de registro: 31/08/2015; Outros números: 50054461200681200495000O)

Por fim, não encontra respaldo pleito recursal de indenização pela construção do corredor determinado na sentença, uma vez que a Lei Adjetiva prevê a possibilidade de ressarcimento apenas na hipótese de passagem forçada.

E mais, a fim de evitar o agravamento do conflito e beligerância entre os vizinhos, o magistrado corretamente determinou que o ônus de tal encargo será suportado pela parte autora.

Logo, a sentença não comporta reparos.

Diante do exposto, conheço do presente recurso interposto por I. M. H. N. e N. N. e nego-lhe provimento, mantendo-se inalterada a sentença guerreada.

Em consequência, conforme estabelece o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para R$ 6.000,00 (seis mil reais).

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. Marcelo Câmara Rasslan

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. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 30 de junho de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0803822-32.2020.8.12.0008 - Corumbá
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – PRELIMINAR (ART. 1.009, §1º, DO CPC) - PRECLUSÃO DA MATÉRIA ADSTRITA À PRESCRIÇÃO – ACOLHIDA – PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO - MATÉRIA DECIDIDA EM DESPACHO SANEADOR – NOTIFICAÇÃO DO ALIENANTE (ART. 456, CC) – DESNECESSIDADE – STJ JÁ FLEXIBILIZAVA A OBRIGATORIEDADE DE DENUNCIAÇÃO À LIDE EM PERÍODO QUE PRECEDEU A REVOGAÇÃO DO ARTIGO 456, CC – EVICÇÃO CARACTERIZADA – VENTILADA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO (ABERTURA DA MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS SEM A DILIGÊNCIA DEVIDA) – RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE, NO INSTITUTO DA EVICÇÃO, É DE NATUREZA OBJETIVA – CONDENAÇÃO POR DANOS EMERGENTES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA SENTENÇA – PARTE AUTORA QUE NÃO DEMONSTROU NO QUE CONSISTIRAM OS LUCROS CESSANTES – CONDENAÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO (FILIAL QUE SEQUER FOI CONSTRUÍDA) DANOS MORAIS FIXADOS EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE DEMOSTRAÇÃO DE OFENSA À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA (CREDIBILIDADE E IMAGEM) – INDENIZAÇÃO AFASTADA – RECURSO CONHECIDO EM PARTE (PRELIMINAR DE PRECLUSÃO ACOLHIDA) E PARCIALMENTE PROVIDO

De acordo com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, afastada a prescrição no despacho saneador, ainda que se trate de matéria de ordem pública, não havendo interposição de agravo de instrumento, não há como rediscutir a matéria em sede de apelação, em face da preclusão consumativa.

O exercício do direito oriundo da evicção independe da notificação prevista no art. 456 do Código Civil, ora já revogado - art. 1.072, inciso II do vigente CPC (Lei n° 13.105/2015)-, porquanto tal exigência, quando do ajuizamento desta ação, já, à época, relativizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considera ser ela uma faculdade, e não uma obrigação, uma vez que cabe ao evicto pleitear perdas e danos em ação autônoma. De concluir-se, então, que é desnecessária a notificação para o exercício da evicção. Precedentes do E. STJ e revogação do artigo 456 do Código Civil pelo CPC/15, que em seu artigo 125, inciso I, expressamente consignou que a denunciação da lide na evicção é facultativa.

Não prospera a tese de responsabilidade exclusiva do Estado, que ao proceder a abertura das correspondentes matrículas imobiliárias, não teria agido com diligência devida, vez que a responsabilidade do alienante, no instituto da evicção, é de natureza objetiva, independente, portanto, de culpa ou de demonstração de sua má-fé. O alienante responde por eventuais vícios redibitórios, bem como pela evicção. Sublinhe-se os recorrentes não estão impedidos de interpelar judicialmente o Estado, caso assim o entendam.

Restando comprovado nos autos que o autor adquiriu de boa-fé o imóvel que, posteriormente, foi objeto de ação de reintegração de posse, é inconteste o seu direito ao ressarcimento dos danos emergentes sofridos (devolução da quantia paga e valores investidos no imóvel à título de limpeza, terraplanagem, etc), por ter sido privado do exercício dos poderes inerentes à propriedade.

A parte autora postulou pela realização de perícia com o fim de demonstrar os lucros cessantes, o que foi acolhido na sentença, postergando-se a produção de maiores elementos para a fase de

liquidação de sentença. Porém, não se desincumbiu do ônus da prova, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, posto que a atividade empresarial sequer foi iniciada, de maneira que não se admite a indenização por lucros cessantes sem comprovação, devendo-se rejeitar os lucros hipotéticos, remotos ou presumidos.

A pessoa jurídica pode sofrer danos morais, desde que haja ofensa à sua honra objetiva. Transtornos narrados que não provocam abalo à honra objetiva da empresa, notadamente à credibilidade e imagem de sua qualidade e eficiência, o que não foi cabalmente demonstrado nestes autos, razão pela qual se afasta a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

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, acolheram a preliminar, conheceram em parte e deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

T. H. T. e J. G. T., nos autos da ação de resilição contratual c/c indenização por perdas e danos de n. 0803822-32.2020.8.12.0008, em que contende com Ivapar Administração e Participações Ltda, interpõem recurso de apelação cível.

As recorrentes, em resumo, alegam que:

1 – as partes formalizaram contrato de compra e venda referente aos imóveis de matrícula nº 30.077 e nº 30.134;

2 – a presente demanda foi ajuizada sob o argumento de que, logo após a compra, a apelada tomou posse dos terrenos para iniciar a construção da nova filial, contratando serviços de limpeza e terraplenagem. Foram impedidos de entrar no terreno, pois lá estavam os funcionários Corcal Corumbá, que alegaram que a terra pertencia à referida empresa. Ajuizada ação de reintegração de posse, esta foi julgada improcedente. Assim, propugnou pela rescisão do contrato, a condenação das rés ao pagamento de danos materiais, bem como danos morais no mesmo patamar e lucros cessantes a ser atribuído por perícia;

3 – na sentença, os pedidos foram julgados procedentes;

4 – contudo, preliminarmente, que houve prescrição;

5 – no mérito, sobressai evidente que não se mostram presentes os pressupostos caracterizadores da evicção, razão pela qual a sentença recorrida deve ser reformada, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais;

6 - ante a ausência de qualquer indicativo de que tenha a empresa recorrida suportado prejuízo financeiro imediato, a reforma do capítulo da sentença que condenou os apelantes ao pagamento de danos emergentes é medida que se impõe;

7 - deve ser reformado, de igual modo, o capítulo da sentença que condenou os apelantes ao pagamento de lucros cessantes, pois, como apresentada, a pretensão consubstanciou típico caso de danos hipotéticos, sem suporte na realidade, notadamente em razão da ausência de qualquer parâmetro razoável para sua apreciação/quantificação;

8 – tendo em vista que a recorrida é pessoa jurídica, nã há como se presumir a existência de danos morais; e,

9 – em não sendo afastado o reconhecimento de danos morais, requer a minoração do valor.

Pugnam pelo conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado.

Em resposta, a recorrida bateu-se pelo desprovimento do apelo (p. 452-464).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

T. H. T. e J. G. T., nos autos da ação de resilição contratual c/c indenização por perdas e danos de n. 0803822-32.2020.8.12.0008, em que contende com Ivapar Administração e Participações Ltda, interpõem recurso de apelação cível.

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, recebo-o em seus efeitos devolutivo e suspensivo (arts. 1.012 e 1.013, do CPC), por força do que dispõe o art. 1.010, § 3º, do CPC.

A recorrida ajuizou a presente demanda aduzindo, em síntese, que as partes formalizaram contrato de compra e venda referente aos imóveis de matrícula nº 30.077 e nº 30.134.

Foram, todavia, impedidos, de se apossarem do terreno, vez que já estava tomado por funcionários da Corcal Corumbá. Ajuizada reintegração de posse, esta foi julgada improcedente.

Na inicial desta, pugnou-se pela antecipação de tutela, a fim de que se determinasse a constrição patrimonial, bem como o bloqueio dos sistemas judiciais. E, no mérito, pleiteou a rescisão do contrato, a condenação da ré ao pagamento de danos materiais no valor de R$ 2.394,323,35, bem como danos morais no mesmo patamar e lucros cessantes a ser atribuído por perícia.

Em sentença, o magistrado singular, julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

> *"(...) Ante o exposto, nos termos do artigo 490 do Código de Processo Civil, RESOLVO o mérito da presente ação e, com fundamento no artigo 487, inciso I, na norma processual, ACOLHO OS PEDIDOS para:*
>
> *A) DECLARAR a rescisão do Instrumento Particular de Venda e Compra firmado entre as partes (f. 24-34); e*
>
> *B) CONDENAR os réus a pagarem indenização por danos materiais (devolução da quantia paga e valores investidos no imóvel à título de limpeza, terraplanagem, etc) e lucros cessantes corrigido pelo IGPM desde o desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, onde deverão ser apresentados os comprovantes e planilha de débito devidamente com os valores devidamente descriminados, e caso necessário, realização de perícia; e*
>
> *C) CONDENAR os réus a pagar à parte autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de correção monetária*

calculada com base no IGPM a partir desta data, bem como de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Por fim, condeno o demandado ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Oportunamente, arquive-se(...)"

Contudo, segundo os apelantes, a sentença merece reforma, vez que, preliminarmente, por se tratar de evicção, o prazo prescricional a ser observado é o trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil), devendo ser contado a partir da data perícia topográfica, qual seja 25.11.2016 (p. 116-185).

Quanto ao mérito, dispõem que, à época da propositura da ação possessória, nos termos da então teor do art. 456 do CC/02, não foram notificadas, o que impõe a improcedência do pedido.

Em sendo afastada a tese anterior, afirmam que todo o infortúnio narrado na exordial decorre, exclusivamente, de erro do Estado, que ao proceder a abertura das correspondentes matrículas imobiliárias, deixou de observar, com a diligência necessária, os limites e confrontações dos bens.

No que tange aos danos materiais e lucros cessantes, a sentença é nula, haja vista ausência de fundamentação.

E, por fim, em tratando de danos morais, a pessoa jurídica deve comprovar o prejuízo ou abalo à sua imagem, não havendo o que se falar em presunção, no que a sentença merece reforma, afastando-se a indenização.

Passo à fundamentação.

Preclusão da decisão saneadora do processo

Os suplicantes argumentam que a pretensão foi ceifada pela prescrição trienal.

De outro lado, a apelada, em sua contrarrazões, arguiu a preliminar de preclusão da decisão saneadora do feito de p.340-343, na qual, também, afastou-se a prescrição da pretensão dos recorrentes, vez que estes daquela não interpuseram recurso.

Pois bem.

Constou da decisão de p. 340-343:

"(...) 2 – SANEAMENTO

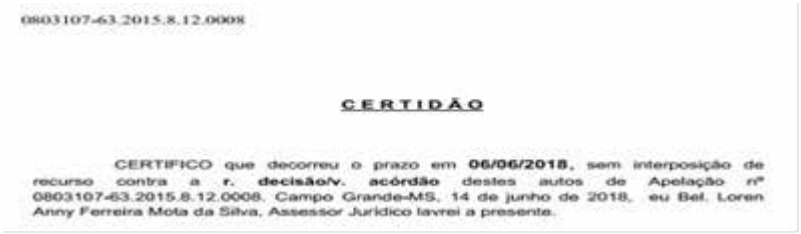
2.1 – Prejudicial – Prescrição

Prefacialmente, suscitou a ré a prescrição da pretensão inicial, considerando que a presente ação de resilição contratual em verdade se trata de evicção, e que esta nada mais é do que espécie de modalidade de reparação civil, submentendo-se ao prazo trienal do art. 206, §3º, V, do CCB. Em frente, aduziu que o termo inicial para contagem do lapso temporal seria a data da realização da perícia topográfica realizada nos autos de reintegração de posse de n. 0803107-63.2015.8.12.0008, realizada em 25.11.2016, que tramitou perante a 2ª Vara Cível desta Comarca. Assim, a presente pretensão estaria prescrita, considerando que a inicial desta demanda foi distribuída apenas em 21.11.2020.

Contudo, melhor sorte não lhe assiste, porque o direito de resilição contratual se trata de direito potestivo que pode ser exercido a qualquer tempo processual.

Ainda que falássemos em direito de evicção, o prazo trienal que deve ser observado tem o seu termo a quo na data do trânsito em julgado da sentença anterior, momento em que o comprador detém ciência inequívoca da perda do seu direito (antes, passível de recurso, haveria possibilidade de alteração da situação fática), enaltecendo a teoria da actio nata. Essa orientação, inclusive, é pacificada no STJ.

Nessa esteira, consigno que a ação de reintegração de posse ajuizada pela autora teve seu trânsito em julgado certificado em 6.6.2018, conforme f. 965 daqueles autos, veja-se:



0803107-63.2015.8.12.0008

CERTIDÃO

CERTIFICO que decorreu o prazo em **06/06/2018**, sem interposição de recurso contra a r. **decisão/v. acórdão** destes autos de Apelação nº 0803107-63.2015.8.12.0008, Campo Grande-MS, 14 de junho de 2018, eu Bel. Loren Anny Ferreira Mota da Silva, Assessor Jurídico lavrei a presente.

Desse modo, considerando o prazo trienal atribuído à espécie, o direito de evicção só estaria prescrito a partir de 6.6.2021, lapso muito superior ao do ajuizamento desta ação, que ocorreu no ano de 2020. De todo modo, não há a caracterização da prescrição no caso dos autos, razão pela qual REJEITO a prejudicial suscitada.

Não havendo outras preliminares ou prejudiciais de mérito a serem apreciadas, DECLARO o feito saneado (...)"

É certo que, o STJ, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988), assentou entendimento da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015, do CPC, que versa sobre o cabimento do agravo de instrumento, não obriga a parte a interpor essa espécie recursal ao invés de apelação, apenas abre essa possibilidade, que, se não exercida, mantém o impedimento à preclusão para discutir a questão processual pretendida.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça alterou sua orientação, quanto à prescrição, que, embora se trate de matéria de ordem pública, quando decidida no bojo do despacho saneador, sujeita-se à preclusão consumativa, caso não haja impugnação no momento processual oportuno.

Logo, verifico que a matéria prescricional está tingida pela preclusão, nos termos do art. 507, do CPC, tendo em vista que o julgador singelo afastou aquela na decisão interlocutória de f. 340-343, sobre a qual não foram interpostos quaisquer recursos.

Neste sentido,

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. MATÉRIA DECIDIDA EM DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As matérias de ordem pública, quando decididas no despacho saneador, sujeitam-se à preclusão consumativa, caso não haja impugnação no momento processual oportuno. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ; AgInt-AgInt-AgInt-EDcl-Ag-REsp 1.199.319; Proc. 2017/0286832-8; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Manoel Erhardt; DJE 29/09/2022)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORIENTAÇÃO EQUIVOCADA ATRIBUÍDA AO ADVOGADO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PREJUÍZO DECORRENTE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA RECEITA FEDERAL.

SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. ***1. "As matérias de ordem pública, como prescrição e decadência, podem ser analisadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Todavia, quando decididas no bojo do despacho saneador, sujeitam-se a preclusão consumativa, caso não haja impugnação no momento processual oportuno****" (AgInt no RESP 1.542.001/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe de 12/11/2019). 2. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu pela culpa do causídico pelos danos sofridos pela autora, uma vez que a teria orientado a proceder à compensação dos créditos tributários discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da sentença, fato que resultou na imposição de multa de elevado valor pela Receita Federal. A modificação desse entendimento exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de Recurso Especial (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento. Superior Tribunal de Justiça" grifado (STJ; AgInt-REsp 1.700.828; Proc. 2017/0249676-9; PR; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 15/06/2020; DJE 01/07/2020)*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"RECURSO DE APELAÇÃO – DEMANDA DE COBRANÇA – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO RECHAÇADA EM DECISÃO SANEADORA CONTRA A QUAL NÃO HOUVE RECURSO – PRECLUSÃO – TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS – CONFESSA VIOLAÇÃO PELA RÉ AOS DITAMES DA LEI N. 10.209/2001 INSTITUIDORA DO VALE-PEDÁGIO OBRIGATÓRIO – PARTE DOS CUSTOS DE PEDÁGIO IRREGULARMENTE EMBUTIDOS NO VALOR DO FRETE – AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA DOS PEDÁGIOS RELATIVOS A VIAGENS EM QUE O CAMINHÃO TRANSITOU VAZIO – DINÂMICA EMPREENDIDA PARA CUMPRIR VIAGENS DE RETORNO CONTRATADAS PELA RÉ – INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DOS DISPÊNDIOS EXCEDENTES AOS VALES-PEDÁGIO ANTECIPADOS POR DENOTAR DESVIO DE ROTA – APLICAÇÃO DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO LEGAL DE ADIANTAMENTO DE PARTE DOS PEDÁGIOS – INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA SUPRESSIO REJEITADA – INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. ***01. De acordo com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, afastada a prescrição no despacho saneador e não havendo recurso, não há como rediscutir a matéria em sede de apelação, em face da preclusão.*** *02. Não se configuram indevidas as cobranças de despesas com pedágios em trechos nos quais o caminhão da transportadora transitou vazio, porquanto os meios probatórios atestam que os deslocamentos ocorridos sem carga não foram efetuados ao alvedrio da prestadora de serviço, mas sim objetivaram atender demandas da própria embarcadora, que, inclusive, reconheceu em alguns de seus DACTe's a importância que seria desembolsada a título de pagamento de pedágio em prol das entregas empreendidas na modalidade "viagens de retorno". 03. A transportadora não faz jus ao recebimento de valores oriundos de infundadas diferenças entre os créditos de vales-pedágio e as despesas excedentes realizadas com os transportes cujos gastos já haviam sido antecipados em consonância com a Lei n. 10.209/2001. 04. Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o instituto da supressio na relação entre o transportador e o contratante do serviço de transporte a fim de tornar inexigível o pagamento do vale-pedágio de forma adiantada e em separado, tendo em vista a natureza cogente da norma que institui a multa denominada de "dobra do frete". 05. A taxa Selic não substitui a taxa legal de juros de mora e o IGP-M/FGV. Contudo, observando o cenário econômico atual, o IPCA é o índice de correção monetária que melhor reflete as variações de preço na economia e, por isso, é o índice de correção monetária aplicável na presente demanda. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido." grifado (****TJMS****. Apelação Cível n. 0801286-74.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 15/12/2022, p: 09/01/2023)*

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA–PREJUDICIALDEPRESCRIÇÃO–PRECLUSÃO–MATÉRIANÃOCONHECIDA – MÉRITO - JUSTA INDENIZAÇÃO – QUANTUM MANTIDO- CONSECTÁRIOS LEGAIS - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. ***Não se conhece da matéria atinente à prescrição suscitada pelo recorrente, tendo em vista a ocorrência da preclusão temporal,***

pois referida questão foi afastada pelo magistrado a quo quando do despacho saneador. *Constatado que o laudo do perito não contém vícios, não se há falar em excesso na fixação do montante indenizatório estipulado pela perícia do juízo. Não merece qualquer reparo a sentença no ponto em que determinou a incidência de juros compensatórios de 12% ao ano sobre a diferença entre o valor depositado e aquele homologado, já que de acordo com o decidido pelo STJ nos autos do REsp 1.111.829/SP, representativo de controvérsia e Súmula 618/STF." grifado (**TJMS**. Apelação Cível n. 0802826-97.2017.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 26/01/2020, p: 27/01/2020)*

Assim, acolho a preliminar arguida em contrarrazões (preclusão), razão pela qual deixou de conhecer da prescrição.

Notificação

Quanto ao mérito, os recorrentes aduzem que não foram notificados, na ação de reintegração de posse n. 0803107-63.2015.8.12.0008, o que afrontaria o art. 456, do CC/02, ora revogado pelo Código de Processo Civil (art. 125, I[1]

Pois bem.

A ação de reintegração de posse de n. 0803107-63.2015.8.12.0008 foi distribuída em 12/08/2015.

O Código de Processo Civil passou a vigorar em 18-03-2016, conforme o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 2-3-2016 (ata publicada em 8-3-2016), em que, por unanimidade, aprovou a edição de enunciado administrativo com a seguinte redação:

> *"Enunciado Administrativo n. 1 O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Nisto, na data do ajuizamento da ação de reintegração de posse, ainda, vigorava o art. 456, do CC, cuja redação era a seguinte:

> *"Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo."*

Assim, de pronto, somente com o art. 125, I, do CPC, a denunciação da lide na evicção passou a ser facultativa.

Porém, no período que precedeu a vigência do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça já relativizava a obrigatoriedade da denunciação da lide, entendendo que a sua omissão não acarreta a perda da pretensão regressiva, mas apenas ficará o réu (evicto) privado da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente, restando-lhe o ajuizamento de demanda autônoma contra quem eventualmente lhe tenha lesado.

Neste sentido,

> *"RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DUPLICATA. CESSÃO DE CRÉDITO. APONTAMENTO INDEVIDO DO NOME DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS LEGAIS. SÚMULA Nº 282. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DENUNCIAÇÃO DA*

1 Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:
I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

LIDE. DANO MORAL. ACÓRDÃO APOIADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA LIDE. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 4. A denunciação da lide só é obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, onde tal direito permanece íntegro. Precedentes" (AgRg no Ag 1.416.658/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 6/9/2012, DJe 13/9/2012). 5. [...] 6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 874.153/SP, minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016 - sem destaque no original)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. SEQUELAS IRREVERSÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CULPA CONTRATUAL. SÚMULA 7. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PENSÃO MENSAL DEVIDA. [...] 3. "Não cabe a denunciação quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denunciação obrigatória nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência da Corte" (REsp 302.205/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 4.2.2002). [...] 9. Recurso especial do réu conhecido, em parte, e nela não provido. Recurso especial do autor conhecido e parcialmente provido." (REsp 903.258/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 21/6/2011, DJe 17/11/2011 - sem destaque no original)

Outrossim, a aludida faculdade de denunciação à lide ressoa, também, na mais recente jurisprudência:

"APELAÇÃO CÍVEL – Evicção – Imóvel perdido por decisão judicial – Dever de garantia contra a evicção decorrente de lei (Artigo 447 do Código Civil) – Ainda, inexistência no contrato de cláusula expressa no sentido de redução ou exclusão da responsabilidade pela evicção, como autoriza o artigo 448 do mesmo diploma – Inexistência, ainda, de comprovação de ciência pelo autor/adquirente/apelado de que a coisa era litigiosa, nos termos do artigo 457 do Código Civil – Irrelevância, de qualquer forma, de não terem os vendedores apelantes agido com má-fé, já que tal responsabilidade decorre de lei, respondendo os mesmos pelos prejuízos experimentados pelo autor, que teve embargos de terceiros julgados improcedentes ***– Inexistência, inclusive, de dever de denunciação da lide no âmbito dos embargos de terceiro referido, tal como argumentado pelo apelante – Precedentes do E. STJ e revogação do artigo 456 do Código Civil pelo CPC/15, que em seu artigo 125, inciso I expressamente consignou que a denunciação da lide na evicção é facultativa (É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:*** *I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam) - Sentença de procedência mantida – Recurso desprovido." grifado (TJSP; Apelação Cível 1013754-71.2019.8.26.0019; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Americana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2021; Data de Registro: 30/09/2021)*

"APELAÇÃO CÍVEL. *Evicção. Imóvel perdido por decisão judicial. Dever de garantia contra a evicção decorrente de Lei (Artigo 447 do Código Civil). Ainda, inexistência no contrato. De cláusula expressa no sentido de redução ou exclusão da responsabilidade pela evicção, como autoriza o artigo 448 do mesmo diploma. Inexistência, ainda, de comprovação de ciência pelo autor/adquirente/apelado de que a coisa era litigiosa, nos termos do artigo 457 do Código Civil. Irrelevância, de qualquer forma, de não terem os vendedores apelantes agido com má-fé, já que tal responsabilidade decorre de Lei, respondendo os mesmos pelos prejuízos experimentados pelo autor, que teve embargos de terceiros julgados improcedentes. Inexistência, inclusive, de dever de denunciação da lide no âmbito dos embargos de terceiro referido, tal como argumentado pelo apelante.* ***Precedentes do E. STJ e revogação do artigo 456 do Código Civil pelo CPC/15, que em seu artigo 125, inciso I expressamente consignou que a denunciação da lide na evicção é facultativa (É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: I. Ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam).*** *Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido."grifado (TJSP; AC 1013754-71.2019.8.26.0019; Ac. 15072037; Americana;*

Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves; Julg. 30/09/2021; DJESP 06/10/2021; Pág. 2024)

"DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. *Prejudiciais de mérito invocadas pela apelante, na ação indenizatória ajuizada pelos autores, que perderam o imóvel em decorrência do cancelamento da compra e venda na matrícula imobiliária. Alegação de que os autores deixaram de denunciar a lide aos alienantes, nos autos da ação de imissão na posse. A obrigatoriedade de denunciação da lide prevista no art. 456 do Código Civil, hoje revogado pelo art. 1.072, II, do CPC/2015, já vinha sendo relativizada pelo c. STJ, no sentido de que a ausência de denunciação da lide ao proprietário original do bem alcançado pela evicção não impede o evicto de pleitear perdas e danos em ação autônoma. Perda do direito que não ocorreu. De igual modo, não se cogita de prescrição, pois em se tratando de relação contratual, incide a regra geral prevista no art. 205 do Código Civil para as ações de direito pessoal. Prazo de dez anos não decorrido. Desocupação do imóvel mediante cumprimento de mandado, ocorrida em junho de 2013. Ação proposta em novembro de 2014. PREJUDICIAIS DE MÉRITO REJEITADAS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA EVICÇÃO. Autores que adquiriram o imóvel em 1999, de A. e M. C., ora apelante. Estes, por sua vez, adquiriram o bem de L. e M. H., que eram réus em ação judicial, na qual foi decretado o cancelamento da compra e venda primitiva. Ação judicial que é anterior à venda do imóvel pelos réus. Risco da evicção assumido pelos alienantes. Para caracterizar a evicção, é suficiente que a compra e venda tenha sido declarada ineficaz, por decisão judicial, o que já evidencia o prejuízo quanto à livre disposição do imóvel. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de procedência do pedido formulado pelos autores, com apelação somente da corré, arguindo prejudiciais de mérito e insurgindo-se unicamente com relação ao valor da indenização por danos morais. Prejudiciais afastadas e valor da indenização por danos morais, fixada em R$ 36.200,00, que se mostra compatível com os prejuízos sofridos pelos autores, que ultrapassaram o mero aborrecimento, sobretudo com a abrupta perda do imóvel comprado. Inexistência de elementos capazes de infirmar o teor da sentença. Honorários recursais devidos. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; APL 1029048-39.2014.8.26.0602; Ac. 11640954; Sorocaba; Nona Câmara de Direito Privado; Relª Desª Angela Lopes; Julg. 24/07/2018; DJESP 07/08/2018; Pág. 2068)*

Portanto, afasto a tese de obrigatoriedade de notificação dos apelantes no bojo da ação de reintegração de posse.

<u>Da responsabilidade exclusiva do Estado</u>

Os apelantes aduzem que todo o infortúnio narrado na exordial decorre, exclusivamente, de erro do Estado, que ao proceder a abertura das correspondentes matrículas imobiliárias, falhou no seu mister, deixando de observar, com a diligência necessária, os limites e confrontações dos bens.

Afirmam que inexiste má-fé ou dolo em seus atos.

A tese não merece acolhimento.

Conforme o destacado na sentença, houve sobreposição de áreas, de maneira que o imóvel comprovadamente pertencia à empresa Corcal Corumbá, veja-se:

> *"(...) Ocorre que, quando a parte autora tomou posse do imóvel, foi informado de que a área pertencia à empresa Corcal, e diante da situação a requerente ajuizou ação de reintegração de posse nº 0803107-63.2015.8.12.0008 em face do terceiro, na qual foi julgada improcedente.*

Infere-se daqueles autos que, foi realizada a vistoria técnica in loco, com as seguintes conclusões:

I. Conforme a devida localização das áreas objeto desta demanda, tem-se que os imóveis do Requerente estão incidindo sobre o imóvel do Requerido;

II. O talhão que limita o imóvel do Requerido, e confronta com o perímetro urbano, pode ser observado ainda no ano de 2010;

II. Os imóveis da Requerente não estão inseridos totalmente nos limites do perímetro urbano;

IV. Logo, não se pode afirmar que houve suposta invasão por ambas as partes;

V. O loteamento fora realizado de forma que incidisse em área particular e extrapolando os limites urbano do município.

Além disso, restou destacado pela sentença que "a prova pericial produzida trouxe resultado conclusivo e inconteste, ante o alcance e detalhamento dos levantamentos realizados, ao constatar que há sobreposição de áreas, na medida em que aquelas registradas nas matrículas nº 30.077 e nº 30.134, de propriedade da autora, estão incidindo sobre o imóvel rural registrado pela matrícula nº 20.670, de propriedade da requerida."

Assim, a improcedência da ação de reintegração de posse, como verificado, determinou o prejuízo financeiro sofrido e equivale à evicção, que obriga o vendedor, por dever de garantia, a ressarcir o prejuízo ao adquirente, independentemente da boa ou má-fé das partes contratantes.

Portanto, comprovada a sobreposição, reputa-se não cumpridas as cláusulas contratuais a que se obrigaram os requeridos, dando motivos para a rescisão.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO C.C. DEVOLUÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – EVICÇÃO – RETORNO DAS PARTES AO STATU QUO ANTE – RECURSO NÃO PROVIDO. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção, cabendo ao evicto o direito à restituição do valor pago e a indenização pelas benfeitorias úteis realizadas no imóvel. (TJMS. Apelação Cível n. 0800842-69.2013.8.12.0037, Itaporã, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 30/08/2019, p: 02/09/2019)*
>
> *E, uma vez rescindido o contrato, devem as partes retornarem ao statu quo ante, sendo pertinente a devolução das quantias pagas pelo comprador."*

E a responsabilidade do alienante, no instituto da evicção, é de natureza objetiva, independente, portanto, de culpa ou de demonstração de sua má-fé.

O alienante assume a responsabilidade pela eventual perda de bem por força de decisão judicial ou administrativa que reconheça a posse ou a propriedade em favor de um terceiro (evicção).

Logo, tendo em vista que após a compra do imóvel, com o julgamento da ação de reintegração de posse, reconheceu-se a propriedade dos imóveis adquiridos em favor de um terceiro, a responsabilidade é dos apelantes.

É irrelevante se os fatos ensejadores da caracterização da evicção são conhecidos, ou não, do vendedor, no momento da alienação, não isentando a sua responsabilidade.

A responsabilidade por evicção funciona como uma espécie de obrigação de garantia legal.

Neste sentido,

> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA - COMPRA E VENDA DE VEÍCULO COM "CHASSI" ADULTERADO - EVICÇÃO CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE DA PARTE ALIENANTE - SENTENÇA REFORMADA. - A evicção é a perda da coisa adquirida em contratos bilaterais, onerosos e comutativos, tendo em vista uma decisão judicial ou ato administrativo. - A responsabilidade do alienante, caracterizando-se o instituto da evicção como garantia, é de natureza objetiva, independente de culpa ou de demonstração de sua má-fé. - Recurso da parte autora provido." (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.006442-4/002, Relator(a): Des. (a) Lílian Maciel , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/12/2022, publicação da súmula em 15/12/2022)*

> *"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPRA E VENDA DE VEÍCULO - CDC - APLICAÇÃO - IMPEDIMENTO JUDICIAL - RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE - EVICÇÃO - VERIFICAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA PARTE ALIENANTE - INDENIZAÇÃO MATERIAL - CABIMENTO - PREÇO A SER INDENIZADO - VALOR DO BEM QUANDO EVENCEU - DANO MORAL EXISTENTE - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. - A teor do art. 14, do CPC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, ainda que por equiparação, por defeitos relativos à prestação dos serviços.* ***- A responsabilidade do alienante, caracterizada pelo instituto da evicção como garantia, é de natureza objetiva, independe de culpa ou de demonstração de sua má-fé.*** *- O vendedor fica responsável perante o comprador por eventuais defeitos ou vícios jurídicos do bem alienado ou do negócio firmado, só podendo eximir-se em caso de cláusula de non praestanda eviccione. - O evicto tem direito à restituição do preço do bem, pelo valor deste à época em que evenceu, a teor do disposto no parágrafo único do art. 450 do CC. - O impedimento de transferência de veículo junto ao Detran, em razão de restrição judicial (penhora), enseja danos morais indenizáveis. - O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e em conformidade com os parâmetros adotados pelos Tribunais. - Na indenização moral a correção monetária é contada da data do arbitramento e os juros de mora incidem desde a citação, tratando-se de relação contratual. - Recurso provido." grifa-se (TJMG - Apelação Cível 1.0151.10.000780-7/001, Relator(a): Des.(a) Márcia De Paoli Balbino , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/07/2015, publicação da súmula em 13/07/2015)*

Prevê o Código Civil que *"nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção"* (art. 447), salvo cláusula expressa em sentido contrário (art. 448) ou se o adquirente *"sabia que a coisa era alheia ou litigiosa" (*art. 457).

Nisto, deu-se a evicção, vez que o apelado viu-se totalmente privado do imóvel, em virtude de sentença judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, com o reconhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato.

Sublinho que os recorrentes não estão impedidos de interpelar judicialmente o Estado, caso assim o entendam.

Desse modo, a sentença deve ser mantida no ponto, para rescindir o contrato em decorrência da evicção.

Ausência de comprovação de danos materiais (emergentes e lucros cessantes)

Os suplicantes aduzem que a condenação por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) é desprovida de fundamentação.

Constou o seguinte da sentença (p. 420):

> *"(...) Logo, os valores a serem restituídos à título de danos materiais deverão ser apurados em fase de liquidação de sentença, através de juntada de comprovantes e planilha de débito devidamente especificada, bem como os lucros cessantes deverão ser arbitrados através realização de perícia.*
>
> *Com efeito, a situação experimentada pela parte autora ultrapassou o mero descumprimento contratual, eis que teve diversos transtornos e prejuízos em sua atividade comercial, além de ter que demandar judicialmente com terceiros, por culpa dos requeridos. E estando configurado o dano, pois, a parte autora tem direito à indenização que a Constituição Federal lhe garante (artigo 5º, V e X).*
>
> *Contudo, inexistem parâmetros constitucionais e legais para a sua fixação. Pela falta desses critérios, consolidou-se na doutrina e a jurisprudência o entendimento de que a indenização deve refletir a compensação pelo sofrimento da vítima e a punição para ofensor, inclusive para desestimulá-lo a praticar condutas semelhantes.*
>
> *Também restou pacificado que "o efetivo arbitramento será feito com moderação, proporcionalmente ao nível socioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada hipótese". (REsp 1347233/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi,Terceira Turma, julgado em 21/02/2013, DJE 27/02/2013).(...)"*

Pois bem.

A sentença merece reforma em parte.

Os danos emergentes estão demonstrados.

Nos termos do art. 450, do Código Civil, o evicto tem direito à restituição integral do preço, bem como à indenização pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção:

> *"Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:*
>
> *I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;*
>
> *II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;*
>
> *III - às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.*
>
> *Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial."*

Portanto, o preço da restituição do bem, nesse caso de evicção total, será o do valor da coisa no momento de sua perda e não a simples restituição do valor gasto na data da alienação/aquisição.

O Superior Tribunal de Justiça orienta nesse sentido:

> *"A orientação jurisprudencial desta Terceira Turma é no sentido de que, pela perda sofrida, tem o evicto direito à restituição do preço, pelo valor do bem ao tempo em que dele desapossado, ou seja, ao tempo em que se evenceu" (AgRg no AREsp 363.825/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 25/04/2014)*

> *"Perdida a propriedade do bem, o evicto há de ser indenizado com importância que lhe propicie adquirir outro equivalente. Não constitui reparação completa a simples devolução do que foi pago, ainda que com correção monetária." (REsp 248423/MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma - DJ 19/06/2000) No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:*
>
> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - EVICÇÃO - DECISÃO JUDICIAL - PERDA DA COISA - COMPROVAÇÃO -RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE - RESTITUIÇÃO DO PREÇO - VALOR DO IMÓVEL - DATA EM QUE SE EVENCEU - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - AVALIAÇÃO DO BEM. - A evicção nada mais é do que a perda coisa adquirida em contratos bilaterais, onerosos e comutativos diante de uma decisão judicial ou ato administrativo atribuído a terceiro, sendo, portanto, um dever de garantia. - Uma vez comprovada a evicção, tem o evicto o direito de receber o preço que pagou pela coisa evicta, frutos que tiver sido obrigado a restituir, despesas dos contratos, prejuízos que diretamente resultarem da evicção, bem como os valores gastos com benfeitorias necessárias ou úteis. - Nos termos do Código Civil, a responsabilidade em arcar com os prejuízos da evicção recaem sobre o alienante, já que compete a ele assegurar a idoneidade jurídica da coisa. - A restituição do preço deverá se dar pelo valor do bem ao tempo em que se evenceu. - A correção monetária deve incidir a partir da avaliação do valor do bem." (TJMG - Apelação Cível 1.0290.10.007194-0/003, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2019, publicação da súmula em 09/04/2019)*

Outrossim, a recorrida deixa claro que adquiriu os imóveis para ali instalar uma unidade produtiva, e, por culpa dos suplicantes, sofreram os prejuízos destacados nos documentos de p. 55-68; 337-339, vez que arcaram com limpeza, terraplanagem, além de outros dispêndios inerentes ao início de uma obra.

De outro lado, não há o que se falar em lucros cessantes.

De acordo com o CC/02, os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor.

Trata-se, portanto, de indenização por danos futuros – e não por danos eventuais ou hipotéticos, que sequer são indenizáveis, haja vista que não concerne ao montante que a vítima deixou de auferir, mas a um lucro que "provavelmente" ingressaria no seu patrimônio". Ao credor ou a vítima incumbe a prova em juízo acerca da existência de um prejuízo futuro e provável. O magistrado abstrairá o ato ilícito a ponto de perceber se, pela linha normal de previsibilidade, a vítima certamente auferiria um acréscimo patrimonial.

No lucro cessante há uma probabilidade objetiva de que o resultado em expectativa aconteceria, se não houvesse o dano.

Neste ponto, tenho que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, vez que a construção de uma filial no terreno sequer foi iniciada e os apelados não apontaram quais seriam a expectativas de lucros, através de estudo prévio.

> *E, quanto aos lucros cessantes, a jurisprudência do STJ orienta que a sua configuração "exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso, não podendo subsistir a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta" (REsp 1.658.754/PE, Terceira Turma, julgado em 14/08/2018, DJe de 23/08/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 110.662/SP, Quarta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe de 12/06/2018; AgInt no REsp 1.465.610/RR, Quarta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe de 15/09/2017; REsp 1.347.136/DF, Primeira Seção, julgado em 11/12/2013, DJe de 07/03/2014).*

Bem assim, não se admite a indenização por lucros cessantes sem comprovação, devendo-se rejeitar os lucros hipotéticos, remotos ou presumidos, incluídos nessa categoria aqueles que supostamente seriam gerados pela rentabilidade de atividade empresarial que sequer foi iniciada.

Neste sentido,

> *"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO PELA PERDA DA CHANCE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PESSOA JURÍDICA QUE NUNCA EXERCEU ATIVIDADE EMPRESARIAL. LAUDO PERICIAL BASEADO EM DANO HIPOTÉTICO. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. JULGAMENTO: CPC/15.*
>
> *1. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais, em fase de liquidação de sentença por arbitramento, de que foram extraídos estes recursos especiais, interpostos em 12/03/2018 e 13/03/2018 e distribuídos ao gabinete em 04/07/2018.*
>
> *2. O propósito dos recursos especiais consiste em decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a violação da coisa julgada, na liquidação de sentença por arbitramento, em virtude da aplicação da teoria da perda de uma chance para calcular os lucros cessantes; (iii) a comprovação dos lucros cessantes.*
>
> *3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não se vislumbra a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/15.*
>
> *4. De acordo com o CC/02, os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor.*
>
> *5. A perda de uma chance não tem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de instituto originário do direito francês, recepcionado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, e que traz em si a ideia de que o ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o dever de indenizar.*
>
> *6. Nos lucros cessantes há certeza da vantagem perdida, enquanto na perda de uma chance há certeza da probabilidade perdida de se auferir uma vantagem. Trata-se, portanto, de dois institutos jurídicos distintos.*
>
> *7. Assim feita a distinção entre os lucros cessantes e a perda de uma chance, a conclusão que se extrai, do confronto entre o título executivo judicial - que condenou a ré à indenização por lucros cessantes - e o acórdão recorrido - que calculou o valor da indenização com base na teoria perda de uma chance - é a da configuração de ofensa à coisa julgada.*
>
> ***8. Especificamente quanto à hipótese dos autos, o entendimento desta Corte é no sentido de não admitir a indenização por lucros cessantes sem comprovação e, por conseguinte, rejeitar os lucros hipotéticos, remotos ou presumidos, incluídos nessa categoria aqueles que supostamente seriam gerados pela rentabilidade de atividade empresarial que sequer foi iniciada.***
>
> *9. Recurso especial de OPTICAL SUNGLASSES LTDA conhecido e desprovido. Recurso especial de VERPARINVEST S/A conhecido e provido." grifado (REsp n. 1.750.233/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019.)*

Assim, mantenho apenas condenação pelos danos emergentes e, por outro lado, afasto a adstrita aos lucros cessantes.

Dos danos morais

Na sentença, os apelados foram condenados a pagar à parte autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em sua inicial, a recorrida aduziu que agiu de boa-fé, investiu dinheiro e viu-se obrigada a litigar judicialmente, sem êxito, vez que os imóveis, de fato, não pertenciam aos alienantes, ora apelados, fatores que implicam em dano moral.

Pois bem.

A indenização deve ser afastada.

Diversamente do que ocorre nos casos envolvendo o dano moral das pessoas físicas, a pessoa jurídica não possui honra subjetiva, motivo porque a natureza do dano moral que se reconhece judicialmente em favor da pessoa jurídica não autoriza aplicar-se a mesma dispensa probatória do dano moral subjetivo.

Vale dizer, para caracterização do dano moral é necessário que a referida violação cause prejuízos a honra objetiva da pessoa jurídica, ou seja, sobre o conceito que a sociedade possui de tal empresa e sua reputação. Esta distinção decorre da própria natureza da pessoa jurídica que não tem o condão de sofrer violação moral decorrente de sofrimento interno, mas sim, apenas da violação de sua reputação.

Nesse sentido:

> *"APELAÇÃO – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – COMPRA E VENDA – VEÍCULO AUTOMOTOR – Veículo penhorado em ação ajuizada contra a genitora do réu e titular do veículo dado em pagamento por este – Situação que constitui óbice ao livre exercício dos direitos inerentes à propriedade do bem – Evicção – Condenação do réu ao pagamento da quantia equivalente ao veículo dado em pagamento, com devolução do veículo ao réu – Inteligência do artigo 450 do Código Civil. DANOS MATERIAIS – Prova idônea e suficiente a comprovar as despesas com reparos no veículo - Indenização mantida. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NÃO CARACTERIZAÇÃO – A pessoa jurídica pode sofrer danos morais, desde que haja ofensa à sua honra objetiva – Transtornos narrados que não provocam abalo à honra objetiva da empresa, notadamente à credibilidade e imagem de sua qualidade e eficiência – RECURSO PROVIDO EM PARTE."* grifado *(TJSP; Apelação Cível 1024372-58.2016.8.26.0576; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2018; Data de Registro: 21/11/2018)*

No caso dos autos, a apelada sequer apontou na inicial qualquer fato concreto indicativo de lesão à sua reputação perante o mercado, limitando-se a sustentar, de forma genérica, os infortúnios decorrentes da aquisição frustrada.

Assim sendo, não há que se falar em indenização por danos morais.

Diante do exposto, acolho a preliminar de preclusão (prescrição) para conhecer em parte do recurso interposto por T. H. T. e J. G. T., e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para julgar improcedentes os pedidos de condenações aos lucros cessantes e de indenização por danos morais.

Em vista do novo resultado da demanda, redistribuo a sucumbência e condeno as partes, igualmente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios, sobre o valor da condenação.

Deixo de fixar honorários recursais, vez que incabíveis.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar, conheceram em parte e deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

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. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0805804-34.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS - PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À DIALETICIDADE – AFASTADA – INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR (IES) – PROGRAMA "PRAVALER" – ERRO CONTRATUAL (MENÇÃO À SEMESTRE NÃO CURSADO) – SOLIDARIEDADE INCONTROVERSA ENTRE A FACULDADE E O BANCO – MOROSIDADE PARA RETIFICAÇÃO – COBRANÇA DE MENSALIDADES GERADAS – DEVOLUÇÃO SIMPLES – AUSÊNCIA de COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ – DANOS MORAIS EVIDENTES – RECUSA INJUSTIFICADA E PROCRASTINAÇÃO DESNECESSÁRIA – TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO TEMPO DO CONSUMIDOR – VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO DE R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) – RAZOÁVEL – RECURSO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDO – RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE

Não há violação do princípio da dialeticidade recursal quando a apelação concentra suas razões na necessária procedência dos pedidos formulados na inicial, contrapondo-se à fundamentação apresentada na sentença.

A instituição de ensino assim como o agente financeiro que liberou os recursos para o financiamento dos encargos educacionais, por se encontrarem na mesma cadeia produtiva, respondem solidariamente por eventuais danos causados à discente em razão do curso superior realizado (art. 7º parágrafo único c/c art. 25 § 1º, CDC). Sentença que se mantém pelos próprios fundamentos.

Não há controvérsia quanto ao recolhimento do valor de R$ 1.007,53 (um mil e sete reais e cinquenta e três centavos) em favor dos réus, referente ao financiamento educacional formalizado pelo autor junto ao primeiro réu (f. 54-59). Contudo, o reembolso deve ser efetuado de forma simples, eis que não demonstrada a má-fé da parte adversa.

De fato, no dia 16 de maio de 2021, a parte autora entrou em contato com as requeridas para tentar a resolução do problema, sem êxito, o que se perpetuou até 20 de agosto de 2021, ou seja, por mais de 3 (três) meses sem resolução dos problemas. E, embora tenha efetuado sua transferência para o segundo semestre de 2021, foi cobrado em 4 (quatro) mensalidades, conquanto a previsão contratual fosse de cobertura de 6 (seis)meses. O apelado teve que pagar tanto a mensalidade de sua nova faculdade quanto a parcela do financiamento no segundo semestre de 2021, caracterizando dano moral, com o resultante dever de indenizar, já que é evidente que tal negativa interfere de maneira significativa no comportamento psicológico, causando-lhe angústia e aflições.

A situação em tela caracteriza evidente descaso e desrespeito com o consumidor, ensejando a aplicação da teoria do desvio produtivo do tempo do consumidor, eis que o autor realizou sucessivas e constantes tentativas de ver retificado o contrato, a fim de que constasse o período correto, sem sucesso, com inequívoco desgaste, estresse e dispêndio de tempo ao buscar ser assegurado do direito que detinha.

O arbitramento da indenização por danos morais deve ser feito com moderação, e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta a condição social e a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, para que não haja um enriquecimento sem causa deste último, tampouco aquele fique sem punição, no que se majora o valor para 15.000,00 (quinze mil reais).

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, rejeitaram a preliminar de contrarrazões, negaram provimento ao recurso da parte requerida e deram parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de maio de 2023

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA e A. M. R., nos autos da ação de restituição de valores c/c danos morais de n. 0805804-34.2022.8.12.0001, em que o segundo contende com a primeira e Banco Andbank (BRASIL) S.A, oferecem recurso de apelação cível.

SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA, em resumo, alega que (p. 326-342):

1 – a parte autora ajuizou a presente ação, argumentando que, no início de 2021, decidiu retomar as atividades acadêmicas. Cursou o primeiro semestre. Em abril de 2021, aderiu ao programa denominado "PraValer", oferecido pelo Andbank, também requerido, a fim de subsidiar o segundo semestre do ano de 2021. Todavia, no contrato constou como sendo o segundo semestre de 2020, equivocadamente. À época, contatou a faculdade, sem resolução dos problemas. Então, foi obrigado a solicitar a transferência em relação ao segundo semestre de 2021. Foram-lhe cobradas, entretanto, as parcelas do financiamento, objetivando evitar a inscrição de seu nome em cadastros de maus pagadores. Nisto requereu a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais;

2 – na sentença, parte requerida foi condenada, solidariamente, a restituir o valor de R$ 1.007,53 (um mil e sete reais e cinquenta e três centavos) e ao pagamento, a título de danos morais, a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

3 – ocorre que a confecção do contrato, bem como o reembolso de valores devem ser realizados exclusivamente pelo Banco AndBank Brasil S.A (1ª apelada), não tendo esta instituição de ensino, nenhuma ingerência sobre tal financiamento;

4 - não há porque se cogitar a hipótese de ilegalidade nas cobranças perpetradas, posto que, os serviços educacionais estiveram inteiramente à sua disposição;

5 – é apenas parceira do "Pravaler" (empresa de crédito estudantil);

6 – a contratação é, portanto, realizada diretamente com a instituição financeira, mediante o preenchimento de cadastro, e avaliação de crédito realizada exclusivamente pelo "Pravaler";

7 – não possui qualquer ingerência na concessão ou manutenção do financiamento, eis que se trata de atividade exclusiva do agente financeiro, e a sua atuação limita-se à confirmação dos dados acadêmicos do aluno;

8 – o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais ("Contrato") foi normatizado pela Lei 9.870/99, a qual "dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências";

9 – se trata de contrato bilateral, oneroso, comutativo e de longa duração, cujo objeto consiste no fornecimento regular de ensino-aprendizagem. O serviço prestado pela IES vincula-se diretamente ao cumprimento de obrigação oponível ao aluno-consumidor;

10 – a cobrança realizada pela IES encontra-se devidamente respaldada no contrato de prestação de serviços educacionais avençado entre as partes, cujas cláusulas, por sua vez, estão em plena conformidade com a legislação aplicável e em consonância com a jurisprudência pátria acerca do tema;

11 – inexistem danos morais, vez que não demonstrado, efetivamente, a ocorrência e a dimensão daqueles;

12 – subsidiariamente, manifesta-se pela minoração do montante.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado.

O recorrente A. M. R., em resumo, alega que (p. 317-325):

1 – o valor fixado a título de danos morais deve ser majorado de R$ 5.000 (cinco mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais); e,

2 - a parte apelada deve ser condenada à devolução dos valores cobrados indevidamente em dobro, nos termos do parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor e art. 940 do Código Civil.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado.

As partes apresentaram contrarrazões, batendo-se pelo desprovimento (p. 357-364; 365-372; 373-381).

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA e A. M. R., nos autos da ação de restituição de valores c/c danos morais de n. 0805804-34.2022.8.12.0001, em que o segundo contende com a primeira e Banco Andbank (BRASIL) S.A, oferecem recurso de apelação cível.

Preliminar de não conhecimento do recurso

Segundo a parte apelada A. M. R., o recurso não deve ser admitido por não ser dialético (p. 373-381).

Sem razão. Ora, é sabido que, pelo princípio da dialeticidade, há a necessidade do recorrente deixar claro e explícito os motivos e causas que ensejam a modificação da decisão. Assim, a parte agravante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais pretende a anulação ou reforma da decisão recorrida. Sem isso, o recurso não pode ser conhecido.

Oportuna a doutrina de Nelson Nery Júnior. Veja-se:

> *"A doutrina costuma mencionar a existência de um princípio da dialeticidade dos recursos. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se."*

No caso, o apelante demonstrou satisfatoriamente os motivos pelos quais pretende a reforma da sentença, cumprindo assim com o requisito da dialeticidade.

Logo, afasta-se a preliminar suscitada nas contrarrazões.

Mérito

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade da súplica, recebo-a em seu efeito devolutivo, conforme regra do artigo 1.012, § 1º, V, do CPC.

Conforme relatado, trata-se de recurso interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, no presente feito, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

> *"(...)Ante o todo exposto, e do mais que dos autos consta, julgo procedentes os pedidos formulados neste feito, para o fim de:*
>
> *(a) condenar os réus, solidariamente, a restituírem à parte autora o valor de R$ 1.007,53 (um mil e sete reais e cinquenta e três centavos), recolhido indevidamente, importe este a ser devidamente atualizado pelo índice INPC-IBGE, desde a data do desembolso e juros de mora de 1% ao mês, a partir da última citação; e*
>
> *(b) condenar os réus. Solidariamente, ao pagamento, em benefício do autor, a título de danos morais, a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizada pelo INPC-IBGE, a partir da presente sentença e com juros de mora a partir da última citação.*
>
> *Ante o princípio da sucumbência, condeno os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e o julgamento antecipado de mérito, o que faço com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.*
>
> *Como corolário natural, declaro extinta a presente fase processual, com resolução do mérito, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil."*

Passo à análise individualiza dos apelos.

Das razões do apelo de SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda

De início, a Instituição de Ensino Superior afirma que a contratação foi realizada diretamente com a instituição financeira, de modo que não pode ser solidariamente condenada por ilícito daquela.

A súplica não prospera.

É incontroverso que o autor manteve relação contratual com ambos os réus, sendo com o primeiro (Banco Andbank S.A) o contrato de financiamento educacional (p. 32-53), com vistas a arcar com as mensalidades do curso de graduação em Engenharia Civil, contratado junto ao segundo réu (Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda.).

Ressalte-se que o recorrido não questionou a legalidade das cobranças, mas sim a informação incorreta contida no contrato de financiamento.

Ademais, conquanto a suplicante insurja-se sobre a solidariedade, prescreve a lei a solidariedade entre os corresponsáveis visto que, dentro do processo causal, tiveram alguma interferência no prejuízo experimentado pelo consumidor, que tem o direito de acionar um, alguns ou todos ao mesmo tempo (artigos 7º, § único, e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor).

Logo, comprovadamente, há solidariedade entres os requeridos.

Quanto à alegada inexistência de danos morais, tenho que a sentença merece ser mantida.

De fato, não houve inserção dos dados da parte autora em órgãos de proteção ao crédito.

Porém, no dia 16 de maio de 2021, o apelado entrou em contato com as requeridas para tentar a resolução do problema, sem êxito, o que se perpetuou até 20 de agosto de 2021, ou seja, por mais de 3 (três) meses sem resolução dos problemas.

E, embora tenha efetuado sua transferência para o segundo semestre de 2021, foi cobrado em 4 (quatro) mensalidades, conquanto a previsão contratual fosse de cobertura de 6 (seis)meses.

O apelado teve que pagar tanto a mensalidade de sua nova faculdade quanto a parcela do financiamento no segundo semestre de 2021, caracterizando dano moral, com o resultante dever de indenizar, já que é evidente que tal negativa interfere de maneira significativa no comportamento psicológico, causando-lhe angústia e aflições.

Vejamos:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANO MORAL – PLANO DE SAÚDE – RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO PRESCRITO PELO PROFISSIONAL MÉDICO – DANO MORAL CARACTERIZADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJMS. Apelação Cível n. 0835262-38.2018.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 22/10/2021, p: 27/10/2021)*

Ademais, como bem salientado pelo magistrado sentenciante, a situação em tela caracteriza evidente descaso e desrespeito com o consumidor, ensejando a aplicação da teoria do desvio produtivo do tempo do consumidor, eis que o autor realizou sucessivas e constantes tentativas de ver retificado o contrato de financiamento estudantil, sem sucesso, com inequívoco desgaste, estresse e dispêndio de tempo ao buscar ser assegurado do direito que detinha.

A respeito, confira-se:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA -MÉRITO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – DIVERSAS TENTATIVAS DO CONSUMIDOR PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA PELA VIA ADMINISTRATIVA – DANO MORAL CONFIGURADO – DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. É aplicável ao presente caso a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor se há prova de que a parte autora foi obrigada a empreender inúmeras diligências visando a solucionar um problema, sem resolução ou mesmo informações básicas que apenas a fizeram aguardar por inúteis 3 anos, ocorrendo a perda de seu tempo e, portanto, fazendo jus ao recebimento de indenização por danos morais." (TJMS. Apelação Cível n. 0800717-71.2021.8.12.0021, Três Lagoas, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 27/07/2022, p: 29/07/2022)*

> *Apelação Cível - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DANO MORAL - TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - PROVA NOS AUTOS DE QUE A CONSUMIDORA TEVE A PERDA DE SEU TEMPO ÚTIL – DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso: a) o direito da autora-consumidora à indenização por danos morais em razão da teoria do desvio produtivo; b) caso mantida a condenação, o valor da indenização. 2. A jurisprudência do STJ e do TJ-MS tem adotado a teoria do desvio produtivo para julgar procedente a pretensão à condenação de danos morais quando o consumidor comprova situação de mau atendimento, de desperdício do seu tempo para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor. 3. Existindo provas de que a falha na prestação do serviço provocou a perda considerável do tempo útil do consumidor, deve ser julgado procedente o pedido de reparação dos danos com base na teoria destacada. 4. Segundo o método bifásico de fixação de indenização por danos morais, na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico, à luz de um grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes,*

conforme o interesse jurídico lesado; e, na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo-se, assim, a determinação legal de arbitramento equitativo pelo Juiz. 5. Tendo em vista o transtorno causado à consumidora, a indenização pelo dano moral deve ser fixada atendendo aos objetivos da reparação civil, quais sejam, a compensação do dano, a punição ao ofensor e a desmotivação social da conduta lesiva, considerando razoável o montante arbitrado em R$ 10.000,00. 6. Apelação Cível conhecida e não provida, com majoração dos honorários de sucumbência. (TJMS. Apelação Cível n. 0819565-06.2020.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 29/10/2021, p: 05/11/2021)

Por fim, no que tange ao valor da indenização, entendo que a procrastinação indevida e injustificada certamente prejuízos de ordem moral e psicológica ao autor, tendo sido motivo de apreensão e nervosismo, o que justifica, a bem da verdade, a majoração conforme o que será fundamentado quando da apreciação das razões recursais de A. M. R..

Logo, deixo de acolher as razões recursais de SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA.

Das razões do apelo de A. M. R.

O recorrente busca o reembolso em dobro do valor pago indevidamente e majoração do valor da indenização por danos morais.

Não há controvérsia quanto ao recolhimento do valor de R$ 1.007,53 (um mil e sete reais e cinquenta e três centavos) em favor dos réus, referente ao financiamento educacional formalizado pelo autor junto ao primeiro réu (f. 54-59).

Porém, o pedido de restituição em dobro não prospera.

Isto porque inaplicável ao caso *sub judice* a norma inserta no artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, que exige a má-fé do suposto credor, situação que ora não se verifica.

Com efeito, a despeito da cobrança incorreta, não há indícios de que tenha ocorrido ação deliberada da instituição do ensino, mas sim uma falha em seu sistema, circunstância que se enquadra como engano justificável, fato comum nas relações comerciais de massa na atualidade.

Esta C. Câmara firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de configuração da má-fé para fins de aplicação da sanção prevista no parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedidos de repetição de indébito e de indenização por danos morais. Hipótese em que ocorreu indevida cobrança de serviço não contratado pela autora. Caracterização de mero aborrecimento inerente ao cotidiano da vida em sociedade. Ausência de ato ilícito que tenha importado em ofensa à esfera íntima da autora. Contratempo rotineiro da convivência social que não configura danos morais indenizáveis. Indenização por danos morais rejeitada. Repetição simples do indébito determinada, à falta de comprovação da má-fé, dolo ou malícia da fornecedora. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso improvido." (Apelação nº 1000616-28.2016.8.26.0541; Relator(a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Comarca: Santa Fé do Sul; Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 04/07/2016; Data de registro: 08/07/2016)

"AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO Contrato de financiamento de veículo Incidência do Código de Defesa do Consumidor Súmula 297, do Superior Tribunal de Justiça - Pretensão à repetição em dobro de valores cobrados a maior Hipótese repelida Ausência de má-fé Sentença mantida Recurso improvido." (Apelação nº 1021889-65.2015.8.26.0196;

Relator(a): Mario de Oliveira; Comarca: Franca; Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/06/2016; Data de registro: 28/06/2016)

Conforme o já adiantando, quando da apreciação das razões recursais da SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA, a existência de danos morais está comprovada.

As partes, por sua vez, buscam a adequação do valor.

Pois bem. No tocante ao valor da condenação, é sabido que, na fixação da quantia indenizatória, referente aos danos morais, o magistrado deve pautar-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de ponderar a gravidade do dano causado, a repercussão da ofensa e a situação econômica das partes.

Não se pode olvidar, que a condenação em questão, além de atender aos parâmetros acima, deve evitar a banalização do instituto e o locupletamento ilícito pela parte lesada.

A reparação do dano moral não passa de uma compensação que se faz em face da dor sofrida e do abalo da honra. Dentro, pois, das causas possíveis para a indenização por dano moral, é indiscutível que o tempo despendido para resolução da questão, a par de possíveis efeitos patrimoniais, gerou induvidoso prejuízo de ordem moral e psicológica ao autor, tendo sido motivo de apreensão e nervosismo.

O arbitramento deve ser feito com moderação e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se, ainda, em conta a condição social e a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, para que não haja um enriquecimento sem causa deste último e, tampouco aquele fique sem punição.

Além disso, a reparação do dano moral, nesses casos, tem finalidade educativa, como forma de incentivar o respeito aos direitos do consumidor e evitar que o ofensor reincida no mesmo erro por considerar a sanção civil leve demais, reprimenda essa que também visa restabelecer o equilíbrio nas relações privadas, realizando-se, assim, a função inibidora da teoria da responsabilidade.

Neste sentido o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, baseado em decisão do STJ:

> *"(...) para aproximar-se do arbitramento que seja prudente e eqüitativo, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes: a) o nível econômico do ofendido; e b) o porte econômico do ofensor; ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa". (in Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira, 4a. ed. 2001, p. 37).*

O STJ tem o mesmo entendimento:

> *"Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades do caso em questão - vale dizer, o valor do título protestado, o grau de culpa da recorrente, a repercussão do fato danoso, a inexistência de informações sobre o desfazimento concreto de negócio, exceto indicação sobre uma compra à prazo de utensílio doméstico." (RESP 705663 - PROC 200401668870 - RJ - 4ª T. Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJU 18.04.2005, pg. 351).*

No caso em análise, a quantia arbitrada a título de condenação por danos morais, deve considerar os seguintes fatores: I. o nome da parte autora foi cadastrado em órgão de restrição ao crédito sem que fosse ela anteriormente notificada do ato possibilitando-a defender-se ou mesmo quitar a obrigação; II. a lesão produzida no íntimo do requerente é considerada grave, ocasionando-lhe abalo em sua moral com a pecha de mau pagador; III. as condições econômicas das partes; e, IV. o grau de culpa gravíssimo da ré.

Assim, na ausência de critérios legais para fixar o valor da indenização por danos morais, decorrente dos prejuízos de ordem moral e psicológica ao autor, entendo ser cabível a fixação da quantia da reparação em R$ 15.000,00 (quinze mil reais), porquanto, suficiente para reparar o dano suportado pelo demandante.

Destaco, outrossim que a importância ora fixada, apresenta-se adequada à realidade fática, estando de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, em especial, atende à finalidade de desestimular, no futuro, a reincidência desse tipo de conduta.

Outrossim, o entendimento deste relator é de que a quantia indicada no pleito indenizatório é meramente estimativa, podendo a condenação da demandada ser em montante diverso, tanto superior como abaixo do indicado na inicial e, desta forma, cabe ao julgador mensurar o montante devido a este respeito, razão pela qual é superior ao requerido pelo autor.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de contrarrazões, nego provimento ao apelo da SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA e dou parcial provimento à apelação de A. M. R., a fim de reformar em parte a sentença atacada, majorando o valor da reparação moral para R$ 15.000,00, mantendo-se a sentença quanto aos seus demais termos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, verificada a dupla derrota da parte apelante SESES - Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA , majoro os honorários sucumbenciais para 16% do valor total da condenação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a preliminar de contrarrazões, negaram provimento ao recurso da parte requerida e deram parcial provimento ao apelo da parte autora, 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). 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. João Maria Lós.

Campo Grande, 31 de maio de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801472-19.2021.8.12.0014 - Maracaju
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DPVAT – APELAÇÃO DO SEGURADO – PRETENSA QUESTÃO PRELIMINAR DA RECORRIDA NÃO CONHECIDA – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL – AFASTADA – MÉRITO –INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL, PARA JUNTAR DOCUMENTOS PERTINENTES E ESCLARECER CAUSA DE PEDIR, QUE NÃO FORA CUMPRIDA PELA PARTE – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA QUE ENSEJA O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC – CONSTATAÇÃO DE SE TRATAR DE REPROPOSITURA DE AÇÃO, EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DA PRIMEIRA VEZ, EM JUÍZO E COMARCA DIVERSOS, O QUAL ERA PREVENTO PARA CONHECIMENTO DA NOVA AÇÃO, PORTANTO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 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, 31 de março de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de *Recurso de Apelação* interposto por *R. O. G.* contra a Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Maracaju, nos autos de *Ação de Procedimento Comum* ajuizada contra *Seguradora Líder do Seguro DPVAT S.A.*, que indeferiu a petição inicial por ausência de cumprimento de determinação de emenda à inicial.

O Apelante requer a reforma do julgado, para que o processo tenha curso, ao argumento de que fora vítima de acidente automobilístico em 05.10.2018, tendo recebido indenização parcial da Recorrida. Relata que juntou aos autos o respectivo Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito, bem como toda a documentação adicional, conforme determinado pelo Juízo *a quo*. Refere que, ao contrário do decidido, não se configura a alegada ausência de causa de pedir, sendo tal causa demonstrada pela documentação juntada aos autos. Assevera que "*o Juízo não trouxe elementos que fossem capazes de afastar a inicial, utilizando-se de um processo em que não houve análise do mérito, justamente por não haver argumentos capazes de tornar inepta a inicial*" (f.274 – *sic*).

Em contrarrazões de f.281/287, a Recorrida arguiu questão preliminar de ausência de dialeticidade recursal. Noutro trecho de sua resposta, suscita dita "preliminar" de "*princípio da persuasão racional do juiz*", segundo o qual não seria possível a reforma do julgado, posto que a parte adversa não teria atendido à determinação de emenda; segundo tal princípio, o Magistrado estaria autorizado a julgar conforme seu convencimento. No mérito, a Apelada rechaça as alegações do Recorrente e pugna pela manutenção da Sentença, e consequente desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Preliminarmente, o Apelado argui a questão de ausência de dialeticidade recursal.

Entretanto, referida preliminar não merece prosperar.

Isso porque, pela análise da inicial recursal, é possível aferir-se que o Recorrente, ainda que de forma confusa, ataca, em alguns pontos de seu recurso, os fundamentos pelos quais entende devida a reforma da Sentença a seu favor, não havendo, portanto, se falar em ausência de dialeticidade recursal.

Assim, **afasto** a preliminar arguida.

II – Ainda em contrarrazões, a Recorrida arguiu dita "preliminar" de "*princípio da persuasão racional do juiz*", segundo o qual não seria possível a reforma do julgado, posto que a parte adversa não teria atendido à determinação de emenda; segundo tal princípio, o Magistrado estaria autorizado a julgar conforme seu convencimento.

Referida preliminar, no entanto, carece de fundamentos específicos, e, em certa medida, também se confunde com o próprio mérito, pois é evidente que o Magistrado deve julgar conforme seu convencimento, em razão da persuasão racional decorrentes dos elementos trazidos ao processo.

Não conheço, portanto, da sobredita "questão preliminar" de mérito.

III – Quanto ao mérito, em análise do processado, concluo que ao recurso do Apelante deve ser negado provimento.

O desprovimento do recurso decorre, primeiramente, do fato de o Recorrente não ter atendido a contento a determinação da emenda da inicial, para trazer aos autos cópia do requerimento administrativo, com resposta, da Requerida, para comprovar que houve pretensão resistida; e, ainda, indicação, de maneira direta e fundamentada, da causa de pedir próxima, posto que "*o Judiciário não pode servir de esbirro para pedidos inconsistentes e desacompanhados de fundamentos concretos a justificar a sua atuação*" (Despacho a f.253).

Com efeito. A pretexto de cumprimento no quanto determinado no Despacho de f.253, o Recorrente se limitou a juntar trechos de resposta do requerimento administrativo, em que consta, por exemplo, que o pedido administrativo não pôde ser analisado a contento por apresentação de Boletim de Ocorrência incompleto (f.258). Não há indicação de qualquer pedido de complementação de indenização na via administrativa. Já a f.258, o Apelante juntou documento do INSS, de concessão de benefício assistencial (Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência), alegando que o deferimento de tal benefício seria a sequela definitiva decorrente do acidente de trânsito. Todavia, em sua petição de f.257 (pretensa "emenda" da inicial), o Recorrente não faz qualquer explanação acerca da causa de pedir, da necessária correlação entre qual lesão sofreu e qual seria o valor que entende como correto, da pretensa indenização a título de seguro DPVAT.

Esclareço que simplesmente juntar documentos aos autos, sem explanação lógica e específica que correlacione tais documentos à causa de pedir, não tem o condão de suprir a falta indicada pelo Juízo *a quo* no Despacho de f.253, sendo o caso mesmo de inépcia da inicial, neste ponto. No mesmo sentido:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS MÉDICAS E COMPLEMENTARES – DPVAT – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL – JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS – POSSIBILIDADE – DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL – INDEFERIMENTO DA EXORDIAL – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *Em consonância com os princípios da cooperação e boa-fé, tem-se que, ao alegar violação de direito, a parte deve, em sua participação processual, nortear-se pela probidade e solidariedade com os demais sujeitos do processo. Portanto, se o Magistrado a quo, em observância ao poder geral de cautela e do poder de direção formal e material do processo que lhe é conferido, determinou a juntada de documentos imprescindíveis ao deslinde do feito, os quais, bem se diga, são de fácil obtenção pela parte autora e já deveriam compor o caderno probatório, deverá a parte promover a apresentação aos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial. Recurso conhecido e desprovido. (TJMS. Apelação Cível nº 0802837-30.2020.8.12.0019. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida. Julgamento: 17.01.2023).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE SOLO C/C REVISIONAL DE CONTRATO –PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA – INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL NÃO CUMPRIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. Suficientemente fundamentada a sentença, rejeita-se a preliminar de nulidade.*
>
> *2. Se o autor deixa de cumprir adequadamente o despacho que ordenou a emenda da exordial, o indeferimento da petição inicial é medida que se impõe, nos termos do parágrafo único do art. 321 do Código de Processo Civil. (TJMS. Apelação Cível nº 0801529-79.2022.8.12.0021. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. Julgamento: 17.12.2022).*

Outra circunstância que causou estranheza ao Juízo *a quo*, e que foi anotada na Sentença, também servindo de fundamento para o indeferimento da inicial, **é o fato de o ora Recorrente já ter ajuizado ação semelhante (autos de nº 0807363-31.2019.8.12.0001), em Juízo diverso (Comarca de Campo Grande), sendo que tal ação também fora extinta por ausência de emenda da inicial**, no qual aquele Juízo da Capital havia determinado que o Autor "*indicasse precisamente a espécie de incapacidade adquirida em decorrência do acidente, a fim, justamente, de delimitar sua causa de pedir*" (f.267).

Esclareço que, se a petição inicial daquele processo fora indeferida liminarmente por Sentença de outro Juízo, de Comarca diversa, o que gerou a extinção daquele feito sem resolução de mérito, é evidente que **a repropositura da ação deve se dar no mesmo Juízo que por primeiro conheceu a pretensa lide, posto que prevento**, nos termos da legislação processual civil.

Portanto, sob qualquer prisma que se analise a questão, a petição inicial é inepta, sendo mesmo o caso de seu indeferimento liminar, do que decorre o acerto da Sentença e sua manutenção, e consequente desprovimento deste Apelo.

IV – Ante o exposto, não conheço de uma das preliminares arguidas pela Recorrida; conheço da preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade, mas a rejeito; e, **no mérito**, conheço do *Recurso de Apelação* aviado por ***R. O. G.,*** para o fim de **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e manter a Sentença em seus termos.

Sem honorários recursais, posto que sequer foram arbitrados honorários sucumbenciais na origem, por serem incabíveis na hipótese.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélio Stábile, Des. Ary Raghiant Neto e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 31 de março de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1414343-40.2022.8.12.0000 - Nova Andradina
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MATÉRIA AMBIENTAL – DETERMINAÇÃO DE DEMOLIÇÃO, REVITALIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO – PRETENSÃO DE CASSAÇÃO OU SUSPENSÃO DE DECISÃO QUE DETERMINA O RESPECTIVO CUMPRIMENTO, POR ALEGADA DEPENDÊNCIA DE PRONUNCIAMENTOS EM RECURSOS PENDENTES DE JULGAMENTO EM TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ/STF) – FEITOS DIVERSOS, CUJAS DECISÕES NÃO SE COMUNICAM COM A SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA – NECESSIDADE DE RESPEITO À COISA JULGADA EM MATÉRIA AMBIENTAL – RESCISÃO DE JULGADO ADMITIDA APENAS DE FORMA EXCEPCIONAL, PELOS MEIOS LEGAIS (AÇÃO RESCISÓRIA) E OU DOUTRINÁRIOS/JURISPRUDENCIAIS PRÓPRIOS (QUERELA NULLITATIS) –ALEGADA AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÕES CONSTITUCIONAIS, EM TRÂMITE NO STF, QUE NÃO INFLUENCIAM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE ORIGEM – PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*, QUE DEVE SER OBSERVADO EM QUESTÕES AMBIENTAIS – EVENTUAL NECESSIDADE DE CONSULTA A ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL (IMASUL) NÃO IMPEDE A CONTINUIDADE DO TRÂMITE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 31 de março de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

M. A. A. interpõe o presente *Agravo de Instrumento*, com pedido de efeito suspensivo, em face de *Ministério Público Estadual*, irresignado com Decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença em Ação Civil Pública nº 0003177-33.2008.8.12.0017, pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, que determinou o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer determinadas no título executivo judicial, sob pena de multa de um salário mínimo por dia de atraso e, ainda, de o Agravado promover a demolição e remoção das construções existentes no local, valendo-se do valor das multas liquidadas e/ou de convênios com o Poder Público.

Relata ser réu na ação civil pública originária movida pelo Ministério Público Estadual, na qual foi condenado a efetuar a remoção de todas as edificações existentes em área de preservação permanente; o pagamento de indenização pelos danos ambientais causados e, ainda, o reflorestamento da área degradada, cujo cumprimento foi determinado na decisão agravada, o que pode vir a lhe causar lesão grave e de difícil reparação. Aduz que o Magistrado não se manifestou quanto à necessidade de suspensão do processo, com base na dependência de julgamento de outra causa, bem como quanto ao pedido de intimação para o que o órgão responsável pelo licenciamento elabore termo de referência com as diretrizes e métodos da demolição. Aponta a necessidade de aguardar o julgamento das ações similares ao presente processo, com fim de evitar decisões divergentes, a exemplo da ação proposta contra C. F. (0003160-94.2008.8.12.0017), já transitada em julgado, na qual o Agravado (MPE) não obteve êxito, o que teria provocado situação de desigualdade em relação aos demais proprietários. Argumenta que a área sub judice é inferior a 4 módulos fiscais, sendo passível de regularização diante das alterações legislativas (fatos novos) ocorridas após o sentenciamento do feito, a exemplo da inscrição no CAR por meio do Decreto n. 9.395/2018 e possibilidade de ocupação legal da área em questão (Resolução SEMADE/2015). Aponta, também, a atribuição da repercussão geral pelo STF sobre a questão em comento (Tema 1.010/STJ). Assevera necessária a suspensão do feito, também pelo fato de que que a determinação judicial encontra-se inexequível, pois implica em intervenção em Área de Preservação Permanente, a qual depende de autorização e monitoramento do órgão ambiental competente (IMASUL) para orientar o cumprimento das referidas obrigações, o que pode vir a provocar outros danos se feito de qualquer forma. Por fim, aduz ser necessária a aplicação da razoabilidade, a ser observada a possibilidade de regularização da área, que já é ocupada há mais de 30 anos, com a aplicação da REURBE, introduzida com a lei nº 13.465/2017, o que traria diversos benefícios para o Município e ao Estado.

Por tais razões, requer a reforma da decisão agravada, para que o *Decisum* seja tornado insubsistente, ou para que o feito originário seja suspenso, até o trânsito em julgado de processos alegadamente conexos, que tramitam nas Instâncias Superiores.

O recurso foi recebido em seu efeito suspensivo (f.285/290).

Em contrarrazões de f.316/326, o Recorrido pugna pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do Agravo (f.331/334).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Por análise do contido nos autos, concluo que ao presente recurso deve ser negado provimento.

Isso porque, no caso dos autos originários, não há se falar em comunicação da Ação Civil Pública originária, cuja Sentença já transitou em julgado no ano de 2020, com outras ações civis públicas intentadas contra outros proprietários de áreas similares, contíguas ou não, à área de propriedade do Recorrente, ainda que a solução tenha sido diversa, e ainda que haja eventuais Recursos Especiais ainda pendentes de julgamento perante o STJ, uma vez que o resultado de aludidos recursos só interessará às partes envolvidas nos referidos recursos, não surtindo efeitos extra autos, em outras ações com Sentenças já acobertadas pelo manto da coisa julgada.

Não há se falar, também, em aguardar o término do trâmite de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou de Ações Declaratórias de Constitucionalidade, ajuizadas no STF, que questionam dispositivos do Novo Código Florestal, que já foram julgadas, no mérito, nas quais só há pendência de julgamento de Embargos de Declaração, posto que o conteúdo das referidas ações não impede, em tese, o trâmite do Cumprimento de Sentença de origem.

Também não há se falar em impossibilidade de cumprimento do determinado na Sentença, por ausência de orientação do IMASUL, o que pode ser realizado mediante consulta do interessado junto ao referido órgão

ambiental estadual, sem que, para isso, seja necessária a cassação e ou a suspensão da Decisão proferida no feito de origem.

Assim, sob qualquer prisma que se analise a matéria, não há como se rediscutir o próprio mérito da questão, contido na Sentença, em sede de Cumprimento da aludida Sentença, uma vez que já encontra o *Decisum* estabilizado pelo instituto da coisa julgada, cuja alteração só é permitida, de forma excepcionalíssima, pelos meios próprios, que são o legal (Ação Rescisória, *verbi gratia*), e os advindos de construção doutrinária/jurisprudencial (*querela nullitatis*, por exemplo).

Esclareço, também, que na hipótese, por se tratar de matéria ambiental, cuja proteção ultrapassa a esfera individual do proprietário da área atingida, vige o princípio *tempus regit actum*, sendo que, se o feito em questão teve trâmite e foi sentenciado, em Primeiro Grau, sob a égide de legislação pretérita, esta deve prevalecer, não havendo se falar em retroatividade de eventual lei mais benéfica.

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento pacifico acerca da matéria, tanto no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto neste Tribunal, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:

> *PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AO MEIO AMBIENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. TEMPUS REGIT ACTUM. INCONSTITUCIONALIDADE DO DIPLOMA. PRONÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INFRACONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, em matéria ambiental, repele a aplicação retroativa das disposições do Novo Código Florestal, por entender que deve ser adotado o princípio tempus regit actum, que impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. Precedentes.*
>
> *2. Caso em que, nos autos de ação civil pública que impôs a obrigação de instituir, demarcar, recompor e averbar a reserva legal nos termos da Lei nº 4.771/65, a Corte estadual proveu agravo de instrumento dos executados, ora agravantes, para determinar o cumprimento de sentença na forma do novo diploma (Lei n. 12.651/2012), em descompasso com a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte Superior.*
>
> *3. Segundo orientação desta Corte, "não há violação da Súmula Vinculante n. 10 do STF e, por conseguinte, do art. 97 da CF/88, quando a Corte, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto." (EDcl no REsp 1381191/SP, rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).*
>
> *4. A Primeira Turma do STJ compreende que a declaração de constitucionalidade de vários dispositivos do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 (DJE 13/08/2019), não inibe a análise da aplicação temporal do texto legal vigente no plano infraconstitucional, tarefa conferida ao Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.646.193/SP, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, rel. p/ acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 12/05/2020, DJe 04/06/2020).*
>
> *5. Agravo interno desprovido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.455.143/SP. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgamento: 16.05.2022).*
>
> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO CÁLCULO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. COMPENSAÇÃO DE ÁREA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO*

DO RETROCESSO AMBIENTAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Espólio de Ione Lupo Quirino dos Santos, contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, em Ação Civil Pública, determinou o cumprimento da obrigação de fazer de acordo com o Código Florestal anterior. O acórdão do Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, "'o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)' (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2016)" (STJ, AgInt no AREsp 1.253.969/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.719.552/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2019; REsp 1.738.052/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2019. Assim, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, que restabeleceu a decisão de 1º Grau, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

IV. Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.382.830/SP. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Julgamento: 15.06.2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER – DEMOLIÇÃO E REMOÇÃO DE EDIFICAÇÕES– REFLORESTAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO TRÂMITE DE AÇÕES CONEXAS- EXISTÊNCIA DE PERMISSÃO DA OCUPAÇÃO DA ÁREA, NOS TERMOS DO ART. 61-A DA LEI N. 12.561/2012- POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA ÁREA ANTE AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CAR. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ANTE AFETAÇÃO DO TEMA 1010 DO STJ. ALEGAÇÃO DE SUPERFICIALIDADE DA PERÍCIA JUDICIAL PRODUZIDA NOS AUTOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.645/17, A QUAL POSSIBILITA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIAS MÃO CONHECIDAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE EXPEDIÇÃO DE TERMO DE REFERÊNCIA PELO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE – REJEITADA – IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Não se conhece as teses recursais atinentes a: suspensão do cumprimento de sentença em razão do trâmite de ações conexas; existência de permissão da ocupação da área com base no art. 61-A da Lei nº 12.561/2012, e classificação de atividade de baixo impacto pela Resolução/SEMAC nº 02/2012; possibilidade de regularização da área ante a ausência de esgotamento do prazo para inscrição no CAR; necessidade de suspensão do cumprimento de sentença ante a afetação do Tema nº 1.010 do STJ; superficialidade da perícia judicial produzida nos autos, ante a inexistência de análise de questões ambientais como "o ciclo de cheias do rio Ivinhema", possibilidade de "rompimento da encosta e transbordamento do rio" e de "mudança do curso do rio"; e, superveniência da Lei nº 13.645/17, que possibilita a regularização de imóveis como o do recorrente, pois as questões não foram abordadas na decisão agravada, de modo que a análise ensejaria supressão de instância. Com relação à expedição de termo de referência pelo órgão competente, observa-se que o agravante objetiva modificar o teor da sentença transitada em julgado, ou seja, tenta alterar a conclusão do julgado para crer que o cumprimento das obrigações determinadas em juízo implicarão em danos ambientais. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1415634-75.2022.8.12.0000. Órgão

Julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. Julgamento: 13.03.2023).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO ÀS MARGENS DO RIO IVINHEMA – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP – DEMOLIÇÃO, REFLORESTAMENTO E ABSTENÇÃO DE NOVAS INTERVENÇÕES - ALEGAÇÃO DE CONEXÃO COM AÇÃO QUE TEVE RESULTADO DIFERENTE – REJEITADA - REGULARIZAÇÃO E INTERVENÇÃO DE ÓRGÃO AMBIENTAL - MATÉRIAS ACOBERTADAS PELO MANTO DA COISA JULGADA - RECURSO NÃO PROVIDO.

O Ministério público ajuizou várias ações em decorrência de infração ambiental na região do Rio Ivinhema, as quais, embora semelhantes e com objetivo comum de garantir a preservação do ecossistema, eram individuais, de forma que as obrigações delas decorrentes não se comunicam. Definidas as obrigações em sentença prolatada na ação de conhecimento já transitada em julgado, não se admite rediscussão do mérito da matéria na fase de execução, pena de violação da coisa julgada. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1414325-19.2022.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Julizar Barbosa Trindade. Julgamento: 07.03.2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AMBIENTAL – EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA – ART. 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL – MATÉRIA AFASTADA NO JULGAMENTO DE MÉRITO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – QUESTÃO QUE NÃO PODE SER ARGUIDA NOVAMENTE EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO – PRECLUSÃO - COISA JULGADA - RECURSO DESPROVIDO.

Na espécie, no mérito, e em vários casos análogos relativos à Aprorio e os ranchos de veraneio às margens do Rio Ivinhema, o Superior Tribunal de Justiça manifestou expressamente a respeito do art. 61-A o "novo" Código Florestal, negando sua aplicação especialmente pois não é um dispositivo aplicável ao caso concreto. Não foi aplicado o princípio do "tempo rege o ato". A reanálise do mérito da ação originária não é autorizada em impugnação de cumprimento de sentença. O rol de matérias arguíveis nessa fase processual é taxativo, previsto no art. 525, §1º do CPC. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide (art. 505 do CPC). (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1414308-80.2022.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Ary Raghiant Neto. Julgamento: 06.03.2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER – DISCUSSÃO RELACIONADA À FORMA DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE – COISA JULGADA – FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO – SUSPENSÃO DO PROCESSO – INADMISSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A fase de cumprimento de sentença encontra limites estreitos no princípio da fidelidade do título, mormente em atenção à segurança jurídica e à estabilidade da coisa julgada. O artigo 507 do CPC estabelece ser vedado à parte rediscutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito operou-se a preclusão. A despeito de serem ajuizadas diversas ações civis públicas semelhantes, todas elas tiveram tramitação independente, cuidando-se de demandas distintas, propostas contra os diversos proprietários de ranchos e pesqueiros localizados às margens do rio Ivinhema. Eventual desfecho que seja dado em outra ação civil pública não irradiará nenhuma consequência à presente demanda, justamente porque se trata de ações distintas, com provimentos judiciais que apenas produzem efeitos entre as partes. Torna-se desnecessária a manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1414339-03.2022.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Machado Rocha. Julgamento: 06.12.2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO REALIZADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO STJ – ORDEM DE DEMOLIÇÃO–IMPOSSIBILIDADE DE NOVA ANÁLISE–AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO CONSOLIDADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – ASTREINTES - TERMO INICIAL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O STJ reconheceu que a concessão de Licença de Operação 012/2008 e o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental realizados pelo agravante se deram em desacordo com o disposto na Lei 4.771/65, motivo pelo qual foi reconhecida a nulidade desses atos, considerando inviável a manutenção de casas de veraneio em área de proteção ambiental.

2 - A proteção ambiental detém status constitucional e os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, estão sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, § 3º, CF/88, art. 4º, VII, c/c art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81). O tema é também regido pelo primado do devido uso da propriedade (artigos 182 e 186 da CF), a intitulada função socioambiental, a qual permeia a dimensão da tutela ambiental (artigo 1.228, § 1º, do Código Civil).

3 - Somente se admite intervenção em área de preservação permanente nas hipóteses excepcionais legalmente previstas, atreladas à utilidade pública e interesse social, inocorrentes in casu. Tampouco há que se falar em situação consolidada de ocupação de área de preservação permanente para evitar a ordem de desocupação e demolição das edificações nela erigidas, em nome da razoabilidade e proporcionalidade, quando se trata de área que não pode ser ocupada e para a qual não há qualquer validade a concessão de licença ambiental, nos termos da lei e do restou decidido pelo STJ.

4 - Não são admissíveis pequenas exceções que solapam a mens legis, ao argumento de serem imperceptíveis ou atenderem a interesses locais, pois seu conjunto agride o meio ambiente e causa evidente dano a toda a coletividade. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1413583-28.2021.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. Julgamento: 23.08.2022).

Dessa forma, é o caso de manutenção da Decisão, do que decorre o desprovimento integral deste recurso.

II – Ante o exposto, conheço do presente *Agravo de Instrumento* interposto por ***M. A. A.*** para o fim de **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e manter a Decisão recorrida em seus termos.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélio Stábile, Des. Ary Raghiant Neto e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 31 de março de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1417864-90.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DADOS PESSOAIS, BANCÁRIOS E TELEFÔNICOS, PARA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DO FEITO ORIGINÁRIO, EM QUE SE DISCUTE EVENTUAL GOLPE (FRAUDE), QUE TERIA VITIMADO NÃO APENAS A AUTORA DA AÇÃO, MAS TAMBÉM O PRÓPRIO REQUERIDO (AGRAVANTE) – PEDIDO DE RELATIVO A DADOS PESSOAIS, BANCÁRIOS E TELEFÔNICOS RELATIVO A UMA DAS PESSOAS INDICADAS NO FEITO – PRECLUSO – NÃO CONHECIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA, TRANSITADA EM JULGADO – PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDA – MÉRITO – PEDIDO DE DETERMINAÇÃO, À OPERADORA DE TELECOMUNICAÇÕES, DE FORNECIMENTO DE DADOS REFERENTES À TITULARIDADE E LOCALIZAÇÃO DA LINHA TELEFÔNICA, EM DETERMINADO LAPSO TEMPORAL – DADOS DA LINHA TELEFÔNICA QUE NÃO SE CONFUNDEM COM TEOR DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS (CONVERSAS POR MEIO TELEMÁTICO, SEJA POR ÁUDIO, SEJA POR TEXTO), QUE POSSUEM SEU SIGILO PROTEGIDO PELO ARTIGO 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO, PELA OPERADORA TELEFÔNICA, DOS ESTRITOS DADOS REQUERIDOS PELA PARTE – DECISÃO REFORMADA APENAS EM PARTE – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

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, conheceram em parte do recurso e deram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 8 de maio de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

L. R. R. interpõe o presente *Agravo de Instrumento* em face de *M. E. P. N.*, irresignado com Decisão (f.186/188) proferida nos autos da *Ação de Rescisão Contratual* de origem, pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, que indeferiu o pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo Requerido/Agravante, sob o fundamento de "*que se trata de medida extremamente gravosa e que a imprescindibilidade não restou demonstrada*".

Relata que o Juízo concedeu prazo para pedido de esclarecimentos e ajustes. Contudo, referido pedido restou indeferido, mantendo-se a decisão acerca do pedido de quebra de sigilo telefônico, sob alegação de que não foram apresentados fatos aptos a ensejarem a alteração do convencimento do Juízo.

Sustenta que a Decisão deve ser reformada, apontando que o Agravante fora vítima de golpistas que tiveram acesso a suas informações pessoais e começaram a aplicar golpes contra terceiros em seu nome. Assevera também que "*o indeferimento do pedido de quebra do sigilo do número telefônico utilizado para o golpe contra a Agravada, bem como das informações da suposta cúmplice pode gerar prejuízos imensuráveis ao Agravante, pois o fato em si o impede de produzir maiores provas de que não foi o causador do prejuízo*". Manifesta, ainda, não possuir outras provas além do registro de ocorrência policial registrado em data anterior aos fatos narrados, salientando a pertinência do pedido de prova documental, consistente na quebra do sigilo telefônico utilizado para aplicar o golpe contra a Agravada.

Ao final, postula seja dado provimento ao Recurso, com a reforma da decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, e seja deferido o pedido de prova documental pleiteada, sendo determinada a quebra do sigilo da linha telefônica nº (67) 98215-1148, a fim de que a operadora preste informações: "*a) Data de solicitação da linha; b) Toda documentação/gravação referente a solicitação da linha telefônica, independentemente se foi via presencial ou remota (telefone/internet); c) Informação a respeito da data em que o número telefônico foi ativado, bem como a localização do aparelho nesse momento, d) Se possível, a localização do aparelho desde a ativação do número até dezembro de 2021; e) Quebra de sigilo das informações pessoais e bancárias de S. A. DA C. – CPF ***.***.***-**, a fim de obter as seguintes informações: a) Endereços; b) Telefones para contato; c) Extratos bancários de suas contas, referente ao mês de outubro de 2021, a fim de verificar o efetivo recebimento de valores enviados pelo segundo requerido, à título de pagamento pelo veículo.*"

O pedido referente a quebra de sigilo das informações pessoais e bancárias de *S. A. da C.* teve seu seguimento negado (não tendo sido sequer recebido, portanto), por Decisão de f.46/48, diante do reconhecimento da preclusão do aludido requerimento. Contra tal indeferimento, proferido na Decisão Monocrática em questão, a parte Recorrente não aviou qualquer recurso, estando tal parte do aludido *Decisum* coberto pelo manto da coisa julgada, portanto.

O feito recursal continuou somente com relação ao pedido de dados referentes à linha telefônica de nº (67) 98215-1148.

O recurso, com relação ao único requerimento conhecido, fora recebido em seu efeito devolutivo, também pela Decisão de f. 46/48.

A Recorrida pugna pelo desprovimento do recurso (f.55/60).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Inicialmente, consoante esclarecido no Relatório, esclareço, novamente, que o presente recurso continua tendo como objeto, nesta ocasião, somente o requerimento relativo à do sigilo da linha telefônica nº (67) 98215-1148, para que a operadora telefônica preste as seguintes informações: "*a) Data de solicitação da linha; b) Toda documentação/gravação referente a solicitação da linha telefônica, independentemente se foi via presencial ou remota (telefone/internet); c) Informação a respeito da data em que o número telefônico foi ativado, bem como a localização do aparelho nesse momento, d) Se possível, a localização do aparelho desde a ativação do número até dezembro de 2021*", para esclarecimentos que o Recorrente entende pertinentes para o deslinde do feito originário.

No ponto, estando presentes os requisitos processuais, conheço do presente *Agravo de Instrumento*. Analisando o processado neste Agravo, concluo que o recurso deve ser provido.

Examinando os autos, entendo que o Agravante demonstrou a necessidade de se levantar os dados requeridos, posto que, segundo alegado, também teria sido vítima de golpe envidado por terceira pessoa, que teria se passado por ele Recorrente, para aplicar ato fraudulento em outra pessoa, Autora da ação originária.

Assim, necessário se faz o levantamento dos dados requeridos, para eventualmente se comprovar que as comunicações em questão não teriam partido dele, Recorrente, para a Recorrida, que foi vítima de estelionato, em venda de automóvel, promovida em plataforma de negócios na Internet (OLX).

Entendo que não se trata, na espécie, de efetiva quebra de sigilo telefônico, posto que o artigo 5º, XII, da Constituição da República, regulamentado pela Lei Federal nº 9.296/1996, se refere a dados das comunicações telefônicas, entendidas estas como o conteúdo das conversas telefônicas (em áudio ou em texto), e não os dados referentes à titularidade da linha telefônica (do próprio Recorrido, no caso), e a data de aquisição, por aquele (ou não), da aludida linha, pela qual teria sido aplicado o golpe na Autora da ação de origem.

No mesmo sentido, de possibilidade de fornecimento, pela operadora de serviço de telecomunicação, de dados de titularidade e ou aquisição referentes à linha telefônica (e não às comunicações telefônicas, propriamente ditas), é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito, que tratou de matéria semelhante à versada nos autos:

> *AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. FORNECIMENTO DE ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO USUÁRIO DE COMPUTADOR. UTILIZAÇÃO INTERNET. DANOS. NULIDADE DA CITAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS, FALTA PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*
>
> *1.- É válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando realizada no endereço da ré, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.*
>
> *2.- É ônus da ré, no caso de empresa de grande porte, que sabidamente ocupa diversos andares de edifícios comerciais, provar que o andar em que entregue a citação, por via postal, não é por ela ocupado, sendo insuficiente a mera alegação de que o andar a que endereçada não corresponde ao endereço da citada.*
>
> *3.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *4.- É competente o Juízo Cível para o processamento e julgamento de ação cautelar que pede informação a respeito do nome do responsável pelo envio de e-mail difamatório, que pode ser obtida por meio do IP (Internet Protocol) do computador do usuário, uma vez que não se caracteriza quebra de sigilo por meio de interceptação telefônica, não se enquadrando, pois, na Lei 9.296/96.*
>
> *5.- É juridicamente possível o pedido à empresa de telefonia de exibição do nome do usuário de seus serviços que, utiliza-se da internet para causar danos a outrem, até por ser o único modo de o autor ter conhecimento acerca daqueles que entende ter ferido a sua reputação.*
>
> *Recurso Especial improvido. (STJ. REsp nº 879.181/MA. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgamento: 08.06.2010).*

Dessa forma, é o caso de conhecimento do presente *Agravo de Instrumento* e, na parte conhecida, de provimento do recurso.

II – Ante o exposto, **conheço** de parte do presente *Agravo de Instrumento* interposto por ***L. R. R.*** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO,** para o fim de **deferir** a produção de prova requerida, relativa à determinação, à operadora de serviço de telecomunicação responsável, de fornecimento dos dados requeridos

pelo ora Recorrente (inclusive com relação ao lapso temporal, apenas, que interessa ao feito), no que se refere à linha telefônica nº (67) 98215-1148.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceram em parte do recurso e deram-lhe provimento, 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. Nélio Stábile

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

Campo Grande, 8 de maio de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0071502-40.2010.8.12.0001 - Campo Grande
Relator designado Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE SUPRESSÃO DE CONSENTIMENTO – PRELIMINARES – NULIDADE DA SENTENÇA – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO – JULGAMENTO *EXTRA PETITA* – ILEGITIMIDADE ATIVA – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR – AFASTADAS – MÉRITO – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO – ÁREA ACRESCIDA NA PROPRIEDADE DOS AUTORES – MEDIÇÃO GEORREFERENCIADA – LAUDO TÉCNICO PERICIAL – DIVISAS E CONFRONTAÇÕES CONSTANTES DO REGISTRO IMOBILIÁRIO – RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO – AUSÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO ENTRE OS IMÓVEIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AOS RÉUS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O capítulo da sentença referente à competência já foi objeto de apreciação deste Tribunal de Justiça, tendo sido fixada no Agravo de Instrumento n. 0040787-81.2011.8.12.0000 a competência do Juízo sentenciante para processamento e julgamento desta demanda. Sobre referida decisão não houve recurso das partes, submetendo-se à preclusão consumativa. Está, assim, preclusa a matéria relativa à competência fixada na decisão proferida no referido Agravo de Instrumento, eis que fixada no Juízo *a quo* e sobre a qual não houve interposição de recurso cabível.

2. É possível constatar que a pretensão inicial volta-se à supressão do consentimento dos requeridos/apelantes para retificação da matrícula. Ao julgar procedentes os pedidos, determinou o Juízo da causa justamente a substituição dessa manifestação de vontade, bem como a retificação das informações constantes da respectiva matrícula. Não houve decisão sobre aquisição de propriedade e de outro modo não poderia ser. Não há falar, portanto, em julgamento *extra petita* (fora do pedido) e menos ainda em julgamento *ultra petita* (além do pedido).

3. Cabe esclarecer que o atual Código de Processo Civil, adotando a teoria da asserção, impõe ao julgador que verifique a presença das condições da ação à luz das afirmações feitas pelos demandantes, isto é, de maneira abstrata e *in status assertionis* e não conforme a prova dos autos ou análise do mérito. Porquanto nota-se claramente da exordial o interesse processual, consolidado no trinômio necessidade, utilidade e adequação.

4. Segundo consta da certidão de matrícula do imóvel de f. 20-33, datada do ano de 2009, constavam como últimos compradores exatamente os autores, tornando-se válida, a princípio e no que diz respeito à questão da legitimidade ativa, a escritura pública de compra e venda do imóvel ao terceiro autor, pelo que ostentam legitimidade para figurar no polo ativo da lide Assim, *a priori*, eventual pretensão de ressarcimento de danos entre a permutante e os autores-apelados deverá, caso ela assim deseje, ser objeto de demanda própria.

5. Vislumbra-se a ausência de sobreposição de áreas entre os imóveis dos litigantes, além de que, todos os demais confrontantes do imóvel dos requerentes consentiram com o pleito administrativo de atualização de área na matrícula, com esteio no estudo de georreferenciamento, de maneira que inexistem razões técnicas e probatórias para que os recorrentes venham a não consentir.

6. Destarte, compulsando os autos é possível verificar que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) acolheu a medição da área, sem oposição, emitindo, por conseguinte, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, no qual faz constar exatamente a área discriminada na vestibular.

7. Nos termos do que defendem os requerentes, a prova pericial se apresentou apta a alicerçar a formação da convicção do Juízo, de reconhecimento de que eventual área inferior ocupada pela parte adversa não guarda vínculo com qualquer ato, comissivo ou omissivo, praticado pelo apelado, que, com urgência necessita exercer de forma plena o direito de propriedade que ostenta.

8. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram as preliminares, nos termos do voto do Relator e, no mérito, por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º Vogal, vencidos o Relator e o 3º Vogal. Recurso julgado sob a técnica do art. 942 do CPC.

Campo Grande, 9 de maio de 2023.

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por O. C. J. e A. L. da S. T. C., irresignados com a Sentença de f. 1870-1878, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande nos autos da presente *Ação de Supressão de Consentimento* ajuizada por D. F., T. G. F. e J. L. S. F., a qual julgou procedentes os pedidos iniciais a fim de determinar: *"(...), após o trânsito em julgado, a expedição de mandado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição da Comarca de Rio Verde (Matrícula nº. 623), para que proceda à respectiva retificação na matrícula do imóvel 623, corrigindo a medida perimetral existente para 2.097,8558 (dois mil e noventa e sete hectares e oito mil, quinhentos e cinquenta oito metros), conforme o georreferenciamento apresentado."* (f. 1878).

Em suas razões de apelo, arguiram preliminar de incompetência absoluta do Juízo Sentenciante diante da natureza da ação, uma vez que ficou estabelecido na decisão proferida em Agravo de Instrumento (n. 0040787-81.2011 – f. 232-244) que a presente demanda de supressão de consentimento teria natureza pessoal, todavia, o julgador singular julgou-a como ação imobiliária, por visar à retificação de área do imóvel, circunstância que atrai a competência da comarca em que o imóvel está registrado, nos termos do art. 47, §1º, do CPC. Alegam também que, por se ter definido no referido Agravo de Instrumento que a ação versa sobre direito pessoal, a competência para o processamento e julgamento do feito fixou-se no local de domicílio dos Requeridos (art. 94 do CPC – comarca de Campo Grande), ao passo que, caso a ação versasse também sobre retificação de área, o Juízo competente seria o da situação do imóvel (comarca de Rio Verde). Aduzem mais que o Julgador Singular, *"ao julgar a demanda, desvirtua a ação inicialmente proposta, acolhendo-a como ação de retificação de matrícula imobiliária, contrapondo completamente os termos da decisão interlocutória de f. 206/208, além de ser contrário ao entendimento esposado pelo TJMS no julgamento do agravo."* (f. 1903), e que a conduta do Juízo singular encontra óbice na preclusão *pro judicato* e na coisa julgada. Requereram por fim a declaração de nulidade da sentença a fim de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e a remessa dos autos ao foro competente.

Arguiram também preliminar de nulidade absoluta da Sentença que, de ofício, decidiu causa diversa da proposta, uma vez que o pedido inicial era de supressão de consentimento dos apelantes para efetivação de ato administrativo, ao passo que o *decisum* determinou a retificação da matrícula imobiliária, violando-se o princípio da congruência.

Arguiram ainda preliminar de ilegitimidade ativa para a propositura da demanda, porquanto há prova de que os autores D. e T. F. permutaram o imóvel na data de 03/07/2006 com a pessoa de H. M. R. S. B. (f. 168-172), invalidando-se a Escritura Pública de venda da propriedade a J. L., que também não é parte legítima.

Arguiram por fim preliminar de ausência de interesse de agir por falta de pressuposto para a demanda de retificação de registro imobiliário, porquanto os apelados pretendem *"incorporar substancial aumento de área à sua propriedade, utilizando-se para tanto de mero procedimento de jurisdição voluntária"* (f. 1910), bem como não houve demonstração de mero erro registral, mas sim de tentativa de manejo de ação de retificação de registro para fins de acréscimo substancial de área do imóvel, o que não pode ser admitido.

No mérito, requerem a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos iniciais, haja vista a inadequação da propositura da ação de supressão de consentimento, com pedido de retificação de registro, sendo inaplicável o princípio da instrumentalidade das formas. Afirmam que os autores-apelados pretendem não a mera retificação do registro do imóvel, mas sim a aquisição de propriedade (mais de 22% da área do bem). Aduzem que o julgador chancelou via inadequada (ação de supressão de consentimento) para conferir aos autores-apelados retificação de registro imobiliário não postulada. Afirmam que não há obrigação em darem o consentimento pleiteado, pois *"o fato de não haver sobreposição de matrículas, não é suficiente para concluir que a área que se pretende adquirir sempre teve a mesma metragem."* (f. 1915) e que *"a área que se pretende adquirir é na verdade de outros integrantes da gleba, o que somente poderia ser apurado em ação própria, e não no procedimento equivocado que foi aceito pelo julgador de piso."* (f. 1916).

Contrarrazões às f. 1924-1929, pelas quais requer a parte apelada o desprovimento do recurso.

As partes opuseram-se ao julgamento virtual.

VOTO (EM 14/03/2023)

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel. (Relator)

Historiando os autos, verifica-se que os ora apelados, D. F., T. G. F. e J. L. S. F., ajuizaram a presente *Ação de Supressão de Consentimento* em face dos ora apelantes, O. C. J. e A. L. da S. T. da C.. Segundo a narrativa veiculada na inicial, os dois primeiros Autores (D. e T.) firmaram Escritura Pública de compra e venda da Fazenda Santa Cruz (Matrícula 623, Ficha 1, do CRI de Rio Verde de Mato Grosso/MS) com o terceiro autor, J. L., e que este último estaria impossibilitado de proceder ao registro da escritura porque os requeridos recusam-se a aceitar como correta a área da Fazenda Santa Cruz após a elaboração de georreferenciamento, embora aceito como correto pelo INCRA, apontando erro na área do imóvel, de maneira que na matrícula consta a área de 1.706 ha, quando a área correta seria de 2.097.8558 ha. Afirmaram os autores que protocolaram no Cartório de Registro de Imóveis pedido de retificação do registro do imóvel para atualização da área, sendo que todos os demais vizinhos lindeiros anuíram com o pedido, à exceção dos requeridos, que sustentam que parte dessa diferença de área no imóvel dos autores lhes pertence (dos 391,8558 ha que sobram da área dos demandantes, 378,3516 has corresponderiam a área que supostamente faltaria no seu imóvel - Fazenda Taquara).

Narraram ser ilegítima a negativa de consentimento dos requeridos, uma vez que a Fazenda Santa Cruz, de propriedade dos autores, nunca teve suas cercas alteradas e manteve-se por 35 anos, sendo utilizada no mesmo entorno, mas que, todavia, após feito o georreferenciamento, notou-se que a área que consta da matrícula é menor do que a medida, bem como porque os requeridos não demonstraram que a suposta área faltante de sua Fazenda (Taquara) se sobrepõe àquela que sobeja do imóvel dos autores. Finalmente, postularam o suprimento do consentimento dos demandados a fim de que seja retificada a matrícula da Fazenda Santa Cruz, para fazer nela constar a área de 2.097,8558 ha.

O Juízo da causa inicialmente declinou sua competência (f. 206-208), decisão que foi reformada por esta Corte (f. 240-244), fixando a competência no local do domicílio do réu (Comarca de Campo Grande). Ao final, os pedidos foram julgados procedentes, decidindo-se que "*após o trânsito em julgado, a expedição de*

mandado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição da Comarca de Rio Verde (Matrícula nº. 623), para que proceda à respectiva retificação na matrícula do imóvel 623, corrigindo a medida perimetral existente para 2.097,8558 (dois mil e noventa e sete hectares e oito mil, quinhentos e cinquenta oito metros), conforme o georreferenciamento apresentado." (f. 1.878)

Insurge-se a parte requerida: 1) preliminar de incompetência absoluta do Juízo Sentenciante diante da natureza da ação; 2) preliminar de nulidade absoluta da sentença que decidiu causa diversa da proposta; 3) preliminar de ilegitimidade ativa; 4) preliminar de ausência de interesse de agir por falta de pressuposto para a demanda de retificação de registro imobiliário; 5) no mérito, que seria justa a recusa de anuência à retificação, pois implicará em aquisição de propriedade e *"o fato de não haver sobreposição de matrículas, não é suficiente para concluir que a área que se pretende adquirir sempre teve a mesma metragem."*

1. Preliminar de nulidade da Sentença em razão da incompetência absoluta do Juízo a quo.

Os apelantes, ora requeridos, arguiram preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo,* diante da natureza da ação. Alegaram, em síntese, que ficou estabelecido na decisão proferida em Agravo de Instrumento (n. 0040787-81.2011 – f. 232-244) que a presente demanda de supressão de consentimento teria natureza pessoal, todavia, o julgador singular julgou-a como ação imobiliária, por visar à retificação de área do imóvel, circunstância que atrai a competência da Comarca em que o imóvel está registrado (Rio Verde de Mato Grosso), nos termos do art. 47, §1º, do CPC.

Sem razão os apelantes.

Com efeito, o capítulo da sentença referente à competência já foi objeto de apreciação deste Tribunal de Justiça, tendo sido fixada no Agravo de Instrumento n. 0040787-81.2011.8.12.0000 (f. 240-242) a competência do Juízo sentenciante para processamento e julgamento desta demanda.

Sobre referida decisão não houve recurso das partes, submetendo-se à preclusão consumativa.

É sabido que o processo é um conjunto de atos concatenados, de forma que as manifestações das partes devem obedecer aos prazos concedidos para falar nos autos, respeitando-se as fases do processo, sob pena de preclusão e infindáveis manifestações sem o alcance da tutela jurisdicional, o que tem amparo no art. 505 do CPC, o qual define que, em regra, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide.

De efeito, conquanto sejam passíveis de conhecimento, de ofício, as matérias de ordem pública – como o caso da competência – estão naturalmente sujeitas à eficácia preclusiva e *pro judicato*.

Nessa senda:

> *"(...)Apesar de as matérias de ordem pública não sofrerem preclusão temporal, pois podem ser alegadas a qualquer tempo, o mesmo não se pode dizer quanto à preclusão consumativa. Isto porque, uma vez decidida no processo, e não impugnada pela parte sucumbente, configurada está a preclusão" (REsp 1578663/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1762416/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 01/07/2021" (AgInt no REsp n. 1.922.975/TO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022.)*
>
> *"[A]s matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão 'pro judicato', razão pela qual não podem ser revisitadas se já foram objeto de anterior manifestação jurisdicional" (AgInt no REsp 1.756.189/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/6/2020, DJe de 12/6/2020)". (...) AgInt no REsp 1710696/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 26/11/2021)*

Está, assim, preclusa a matéria relativa à competência fixada na decisão proferida no referido Agravo de Instrumento (f. 240-242), eis que fixada no Juízo *a quo* e sobre a qual não houve interposição de recurso cabível.

Impõe-se, portanto, a rejeição desta prefacial.

2. Preliminar de violação ao princípio da congruência ou adstrição

Arguiram também a nulidade da sentença, por consubstanciar julgamento ultra petita, pois decidiu causa diversa da que foi posta. Isso porque o pleito inicial concerne à supressão de manifestação de vontade, mas proferiu decisão versando sobre retificação de área, cuja competência é do Juízo onde matriculado o imóvel.

Em que pese a insurgência, não vislumbro julgamento fora do pedido, considerando, especialmente, os termos do pedido veiculado na inicial, veja:

> *"(...).Depois do contraditório, os demandantes querem seja suprido o consentimento dos demandados, a fim de que seja retificada a matrícula da Fazenda Santa Cruz, para que nela a área de 2.097,8558 ha (dois mil e noventa e sete hectares, oito mil quinhentos e cinquenta e oito metros)" (f. 15)*

A sentença guardou estrita pertinência com o pedido, confira:

> *"(...)Ante o todo exposto, e do mais que dos autos constam, julgo procedente o pedido formulado na presente demanda e, em consequência, determino, após o trânsito em julgado, a expedição de mandado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição da Comarca de Rio Verde (Matrícula nº. 623), para que proceda à respectiva retificação na matrícula do imóvel 623, corrigindo a medida perimetral existente para 2.097,8558 (dois mil e noventa e sete hectares e oito mil, quinhentos e cinquenta oito metros), conforme o georreferenciamento apresentado."*

A partir desses tópicos decisórios transcritos é possível constatar que a pretensão inicial volta-se à supressão do consentimento dos requeridos/apelantes para retificação da matrícula. Ao julgar procedentes os pedidos, determinou o Juízo da causa justamente a substituição dessa manifestação de vontade, determinando a retificação das informações constantes da respectiva matrícula.

Não houve decisão sobre aquisição de propriedade e de outro modo não poderia ser. Não há falar, portanto, em julgamento *extra petita* (fora do pedido) e menos ainda em julgamento *ultra petita* (além do pedido).

Afasto, portanto, também esta preliminar.

3. **Preliminar de ausência de interesse de agir.**

Os Apelantes arguiram, ainda, preliminar de ausência de interesse de agir por falta de pressuposto para a demanda de retificação de registro imobiliário. Isso porque entendem que os autores/apelados objetivam *"incorporar substancial aumento de área à sua propriedade, utilizando-se para tanto de mero procedimento de jurisdição voluntária"*, bem como porque não houve demonstração de mero erro registral, mas sim de tentativa de manejo de ação de retificação de registro para fins de acréscimo substancial de área do imóvel.

Inicialmente, cabe esclarecer que o atual Código de Processo Civil, adotando a teoria da asserção, impõe ao julgador que verifique a presença das condições da ação à luz das afirmações feitas pelos demandantes, isto é, de maneira abstrata e *in status assertionis* e não conforme a prova dos autos ou análise do mérito.

Daí que somente a ausência de interesse de agir ou ilegitimidade manifesta, isto é, aferível independentemente da necessidade de novas argumentações ou dilação probatória, alinha-se à categoria de condição da ação, permitindo, por conseguinte, a análise até de ofício pelo julgador. Hipótese contrária, na

qual é necessária dilação probatória ou quando sua verificação dependa da inspeção do próprio direito material, demandará juízo sobre o mérito da lide.

É o caso dos autos, porquanto nota-se claramente da exordial o interesse processual, consolidado no trinômio necessidade, utilidade e adequação.

Acerca do tema, colhe-se doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves:

> *"A ideia de **interesse de agir**, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à **utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional**. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda. O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que não existe utilidade prática, e por consequência interesse de agir, em execução de valor ínfimo pela Fazenda Pública. Não se deve analisar se o autor tem efetivamente o direito que alega ter e que, portanto, se sagrará vitorioso na demanda, porque esse é tema pertinente ao mérito e não às condições da ação. O juiz deve analisar em abstrato e hipoteticamente se o autor, sagrando-se vitorioso, terá efetivamente a melhora que pretendeu obter com o pedido de concessão de tutela jurisdicional que formulou por meio do processo. Ter ou não razão em suas alegações e pretensões é irrelevante nesse tocante, não afastando a carência da ação por falta de interesse de agir. (...) "**Por adequação se entende que o pedido formulado pelo autor deve ser apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial**. Sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência, com isso liberando seu caminho para a obtenção do bem da vida pretendido." (Manual de direito processual civil. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 95-96) – grifado.*

Assim, conclui-se que foi necessário e útil o ajuizamento da demanda, eis que os autores-apelados demonstraram a negativa dos requeridos-apelantes em consentir com o pedido de retificação de registro imobiliário. Além disso, mostrou-se adequada a demanda, não havendo impedimento legal para tanto.

A despeito da fundamentação veiculada no recurso a propósito do "real" interesse da parte autora/recorrida em adquirir propriedade, não é esta a pretensão inicial, como visto. A pretensão inicial não se volta à aquisição de propriedade, e nem o poderia, ao menos nesta via.

Assim, no que toca ao interesse processual, tem-se que, com a discordância dos requeridos-apelantes em darem consentimento, surgiu a necessidade e utilidade de se levar a controvérsia à apreciação do Poder Judiciário, Órgão que poderá examinar, em juízo de cognição exauriente, ser ou não o caso de ser suprido o consentimento dos Requeridos.

Rejeito, assim, a prefacial.

4. - preliminar de ilegitimidade ativa

Prosseguindo, sustentam os recorrentes a ilegitimidade ativa dos autores-apelados, pois há prova de que D. e T. F. permutaram o imóvel na data de 03/07/2006 com a pessoa de H. M. R. S. B. (f. 168-172), invalidando-se a Escritura Pública de venda da propriedade ao terceiro autor J. L., que também não é parte legítima.

A arguição não merece prosperar.

Segundo consta da certidão de matrícula do imóvel de f. 20-33, datada do ano de 2009, constavam como últimos compradores exatamente os Autores D. F. e T. G., tornando-se válida, a princípio e no que diz respeito à questão da legitimidade ativa, a Escritura Pública de Compra e Venda do imóvel ao terceiro autor J. L. (f. 35-48), pelo que ostentam legitimidade para figurar no polo ativo da lide.

Ademais, como é cediço, o fato de haver eventual contrato de permuta do mesmo imóvel ("contrato de gaveta"), o qual de fato existe, conforme se vê à f. 168-172, datado do ano de 2006, não influencia na legitimidade ativa dos autores D. F. e T. G. no presente feito, eis que referido contrato não foi levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Assim, *a priori*, eventual pretensão de ressarcimento de danos entre a permutante H. M. R. S. B. e os autores-apelados deverá, caso ela assim deseje, ser objeto de demanda própria.

Destarte, rejeito por fim também esta prefacial.

V. Mérito.

Quanto à questão de fundo, cumpre esclarecer, inicialmente, que a lide versa sobre correção de assento e não sobre a aquisição de propriedade, conforme dito e redito.

A correção de assento existente atende à superior conveniência do aprimoramento do registro imobiliário e pode ser levada a efeito de ofício, pelo Oficial de Registro, ou por requerimento do interessado. Interessa ao presente caso a segunda hipótese (retificação a requerimento do interessado), cujo procedimento encontra-se detalhado pela lei 6.015/73, veja:

> *"Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:*
>
> *(...)*
>
> *II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com **planta e memorial descritivo** assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, **bem assim pelos confrontantes**.*

O pedido formulado pelo interessado não se fez acompanhar da assinatura dos confrontantes, hipótese em que se exige a sua notificação para manifestação quanto ao pleito, conforme disposição contida no dispositivo citado, *in verbis*:

> *"§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la."*

Segundo consta dos autos, os apelantes são confrontantes do imóvel pertencentes aos autores/apelados e apontaram disputa sobre os limites das áreas dos imóveis em questão.

Estabelece o art. 213, § 6º, da lei 6.015/73, que na hipótese de controvérsia sobre o direito de propriedade, no âmbito da correção de assento imobiliário, as partes serão remetidas às vias ordinárias:

> *"§ 6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a **controvérsia versar sobre o direito de propriedade** de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias."*

A propósito do tema, a lição de Luiz Guilherme Loureiro:

> *"Caso seja apresentada impugnação, o oficial intimará o requerente e o profissional que confeccionou a planta e o memorial, para que se manifestem sobre ela no prazo de 5 dias. Após, não havendo acordo entre as partes, o oficial remeterá os autos ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre direitos*

> *de propriedade de qualquer das partes, caso em que remeterá o interessado para as vias ordinárias. Ainda que a retificação implique grande aumento da área registrada, será possível a via administrativa. As hipóteses de retificação previstas no art. 213 da lei 6.015/73 dizem respeito a equívocos em geral, correção de imprecisões, de contradições ou aperfeiçoamento dos dados já constantes nos títulos de propriedade, daí porque é de se presumir a boa-fé daquele que a requer. (...)* ***Na verdade, não há propriamente aumento de área do imóvel, mas correção da área que consta do registro para adequação à realidade****. Desta forma, não há prejuízo aos confrontantes, uma vez que n~]ao implica alteração das divisas e, havendo concordância expressa destes, pouco importa que o aumento da área constante do registro seja substancial." (Registros Públicos, Teoria e Prática, 9ª ed., Juspodivm, 2018, p. 689-690) [destaquei]*

É nesse contexto, de simples correção de assento imobiliário, que se assenta a pretensão inicial. E a solução da lide reside na aferição da pertinência da recusa à anuência.

Assentadas essas premissas, tem-se que a discordância apresentada pelos requeridos, ora apelantes, funda-se nas seguintes premissas: "(...) *é lógico concluir que a retificação da área com um acréscimo de metragem para uma matrícula, representará aquisição de propriedade dentro de uma gleba que sequer foi aquilatada ou incluída no pedido inicial, em detrimento de todos os demais títulos originados da mesma gleba*."

A impugnação, contudo, não se fez acompanhar de documentos aptos a evidenciar sobreposição de áreas, consistindo em mero raciocínio numérico, sem quaisquer outros elementos. Veja, o interesse do lindeiro reside única e exclusivamente na tutela da sua área lindeira, tal como delimitada. O simples fato de se retificar, para cima, a área vizinha, não implica, absolutamente, invasão de área do lindeiro, menos ainda sob premissas numéricas anteriores ao desmembramento dessas áreas.

Dito de outro modo, a questão que se coloca ao lindeiro é: a retificação de área proposta pelo vizinho respeita os limites de confrontação? Há sobreposição de áreas? A proposta de retificação implicará diminuição da área lindeira? Segundo alegam os apelantes, o aumento de área dos apelados decorreu de supressão de área do seu imóvel.

As áreas resultantes do desmembramento estão devidamente individualizadas, de modo a permitir sua perfeita distinção. A partir disso, qualquer uma delas pode conter área diferente daquela efetivamente indicada na matrícula, a justificar sua retificação, que bem poderia ser para menor ou maior. E desde que preservados os limites dos imóveis, não existe óbice à retificação, sendo absolutamente irrelevante, para tanto, a metragem anterior ao desmembramento.

Registre-se que a impugnação deve ser fundamentada, na forma do § 5, do art. 213, da lei 6.015/73, exigindo-se documentos ou laudo técnico discordante daquele oferecido pelo interessado. A fundamentação se refere a dado técnico ou físico da confrontação.

É nesse sentido, a lição de Walter Ceneviva:

> *"(...) A lei menciona impugnação fundamentada por confrontante, podendo ser acompanhada por documentos ou por laudo técnico discordante daquele oferecido pelo requerente, mas também firmado por profissional da mesma região, com registro no CREA. A interpretação é, no caso, restritiva, pois o delegado de imóveis não substitui o juiz, quanto ao mérito da discordância. A fundamentação se refere a dado técnico ou físico da confrontação." (Lei dos registros públicos comentada, 20. ed. – São Paulo, Saraiva, 2010. p. 1094)*

O laudo pericial residente nos autos aponta, num primeiro momento, pontos de extrapolação dos limites do lote Taquari (pertencente aos autores/apelados) em extensão aproximada de 100 hectares. É o que consta do laudo a f. 979. Confira:

> Logo apura-se que, a confluência do Córrego Matadeira com o Ribeirão Taquari Mirim, é ponto natural comum de divisa e consta citado por ambos os títulos em questão, fato que obstaria a sobreposição de títulos neste ponto, uma vez que, não há dois pontos de confluência entre os citados mananciais de águas.
>
> Isto posto destaca-se que, do exame detalhado dos títulos em debate (matrículas nº 6.381 e 623) e de todos seus títulos anteriores, não há evidências para afirmar uma sobreposição entre as matrículas nº 6.381 e 623.

Num segundo momento, conclui que a despeito da existência de divergência em relação aos limites dos imóveis, que não há sobreposição de áreas, conforme se infere a f. 978.

> Ainda da figura 02 observa-se que, as setas de cor vermelha apontam dois pontos onde o georreferenciamento do autor extrapola os limites do Lote "Taquari". Os pontos de extrapolação ao norte, indicados pelas setas vermelhas possuem uma extensão aproximada de 100 hectares, porém, não avançam sobre os lotes primitivos que originaram o título atual do réu (matrícula nº 6.381).

(...)

A diferença de área apurada, segundo o perito, decorreria de erro constante da medição original do lote taquari, veja a f. 977:

> O processo administrativo de titulação do Lote "Taquari" em 1926, cita o título de uma área de 9.434 hectares. Todavia, o perímetro descrito no mencionado processo, descreve um polígono de 9.809 hectares, ou seja, uma extensão de 375 hectares a mais.

Lote Taquari é o imóvel original da matrícula 6.381, pertencentes aos Requeridos/Apelantes, conforme indicado a f. 976:

> Antonio Pedro Alves em 31/07/1926, adquiriu por concessão do Estado do Mato Grosso o título primitivo da gleba de terras com 9.434 hectares de extensão, denominada lote "**Taquari**".
>
> Assim sendo, apura-se que, a matrícula nº 6.381 tem raiz nos títulos primitivos denominados "**Taquari**", "**Cabeceira do Caldeirão**", "**Cabeceira da Barraca**", "**Cabeceira do Baru**" e "**Santa Terezinha**", concedidos pelo Estado do Mato Grosso.

Por outro lado, segundo consta da prova pericial, portanto, existe, de fato, um erro de medição no imóvel pertencente aos apelantes/requeridos de 375 hectares para menos (a medida constante da matrícula é maior do que a medida real fisisca). A despeito disso, o laudo também conclui pela disparidade entre a medição alcançada pelo georreferenciamento realizado pelos apelados/autores em aproximadamente 100 hectares para mais, ou seja, o georreferenciamento extrapola os limites registrais, o que implica aquisição de propriedade.

Forçoso concluir, assim, que a impugnação oferecida pelos apelantes é justa, devendo a parte autora/recorrida buscar as vias ordinárias apropriadas para regularizar a aquisição de propriedade almejada. Isso porque, como visto, a partir da prova pericial, o acolhimento da pretensão inicial não implicará simples retificação de dados constantes do registro imobiliário, mas efetiva alteração de divisas, com aquisição de propriedade.

Reputo irrelevante, por fim, que essa aquisição de propriedade seja ou não em desfavor dos apelantes/requeridos, pois, como visto, a prova dos autos revela alteração de confrontações e aquisição de propriedade.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao presente Recurso de Apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pleito inicial, remetendo as partes às vias ordinárias para regularização da aquisição da propriedade, em que deverão figurar todos os interessados, proprietários dos lotes lindeiros. Em razão desse desiderato, inverto os ônus de sucumbência, devendo a parte autora suportar o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que majoro para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando a sucumbência recursal (art. 85, §11, do CPC).

É como voto.

Conclusão de julgamento adiada para a sessão de 28/03/2023 em face do pedido de vista do des. Vladimir, após o relator afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso. O vogal aguarda.

VOTO (EM 28/03/2023)

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva (1º Vogal)

Pedi vista dos autos para melhor análise.

Infere-se dos autos que se trata do recurso de apelação cível (fls. 1898/1918) interposto por O. C. J. e A. L. T. C. em razão da sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande (fls. 1870/1878) que, nos autos da ação de supressão de consentimento, julgou procedentes os pedidos iniciais e determinou a expedição de mandado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição da Comarca de Rio Verde para que proceda à retificação na matrícula do imóvel n.º 623, corrigindo a medida perimetral existente.

Os apelantes propugnam a reforma do *decisum a quo*, haja vista que se revela inadequada a propositura da ação de supressão de consentimento, com pedido de retificação de registro, uma vez que os apelados/autores não pretendem a mera correção de omissão ou equívoco na matrícula, mas sim verdadeira aquisição de propriedade.

Aduzem que inexiste erro registral, na medida em que o imóvel está corretamente identificado junto ao álbum imobiliário, incluindo sua descrição e localização, estando corretamente descritas as suas dimensões, de modo que a ação de retificação de registro imobiliário visa permitir a correção de eventuais divergências entre a área registrada e a área da propriedade, sempre que houver equívoco no registro, todavia não se presta como instrumento para concretizar a aquisição de propriedade, devendo ser afastado princípio da instrumentalidade das formas.

Defendem que, pela conclusão do *expert* nomeado pelo juízo, não há uma sobreposição, pois quando do registro, os apelantes ficaram com uma área menor, de modo que, dentro da gleba de origem há falta de propriedade na área dos apelantes e um excesso na área dos apelados, ou seja, a área que se pretende adquirir é na verdade de outros integrantes da gleba, o que somente poderia ser apurado em ação própria, e não no procedimento equivocado que foi aceito pelo juízo *a quo*.

Asseveram que se ambas as matrículas derivam do mesmo quinhão primitivo e este possui uma área determinada e finita, é forçoso concluir que a retificação da área com um acréscimo de metragem para uma matrícula, representará aquisição de propriedade dentro de uma gleba que sequer foi aquilatada ou incluída no pedido inicial, em detrimento de todos os títulos originados da mesma gleba.

Assinalam que o georreferenciamento não é meio de aquisição de propriedade, pois se trata de procedimento unilateral de adequação de divisas, sem que haja previsão legal para que, com base nele, sejam obrigados os confrontantes a anuírem com qualquer alteração.

Assim sendo, requerem o conhecimento e provimento do recurso de apelação, a fim de que a sentença prolatada em primeiro grau seja reformada, para julgar totalmente improcedente a presente demanda.

Em sessão de julgamento realizada no dia quatorze próximo passado, o eminente Relator afastou as preliminares e, em relação ao mérito, deu provimento ao recurso, reformando-se, por conseguinte a sentença para julgar improcedente a pretensão deduzida na exordial.

Acompanho o voto do eminente Relator, no sentido de afastar as preliminares suscitadas, contudo, peço vênia para inaugurar divergência no tocante ao mérito, por entender que não devem ser sobrelevadas as insurgência dos recorrentes, consoante as exposições que serão destacadas neste voto.

Segundo se infere dos autos, os autores propuseram ação de supressão de consentimento, obtemperando que são proprietários da Fazenda Santa Cruz, a qual se encontra registrada no Cartório de 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso, neste Estado (matrícula n.º 623).

Rememoram os autores, que venderam o imóvel indigitado para o Sr. J. L. S. F., todavia este não conseguiu registrar a escritura, uma vez que os requeridos, ora apelantes, se recusam a aceitar como correta a área da Fazenda Santa Cruz, após a realização do georreferenciamento, cuja medição se deu a partir das prescrições do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a qual encontrou o excesso de 391,85 hectares, nos termos do que restou inserto em sentença.

Por sua vez, os apelantes rebatem a pretensão autoral, ao fundamento de que a área acrescida na propriedade dos autores (391,8558 hectares) teria implicado em diminuição de 378,3516 ha (trezentos e setenta e oito hectares e três mil, quinhentos e dezesseis metros quadrados) da área de sua propriedade, qual seja, a Fazenda Taquara, registrada no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Coxim/MS sob a matrícula n.º 6.381, razão pela qual não há falar-se em retificação de matrícula.

Portanto, o imbróglio presente nos autos se refere em confrontar a existência ou não de sobreposição de títulos entre os imóveis das partes, assim como a pertinência quanto ao direito dos autores em retificar a extensão de sua propriedade imobiliária.

Cumpre asseverar que a ação de supressão de consentimento restou proposta pelos autores, ora apelados, em razão da venda da Fazenda Santa Cruz, registrada no 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso, realizada por D. F. e T. G. F. a J. L. S. F..

Todavia, o último requerente não logrou êxito em registrar a escritura de compra e venda, em face dos réus, ora apelantes, recusarem-se a anuir e aceitar como correta a área da propriedade rural sobredita, mesmo após a realização do georreferenciamento da área, o qual fora acolhido como correto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a qual restou pormenorizado um excesso de 391,85 ha. De tal modo, o imóvel rural contava com uma área de 1.706 ha, entrementes a verdadeira metragem é de 2.097,8558 ha.

A par dos alegados pelas partes, no que concerne à questão meritória, tem-se que a procedência dos pedidos iniciais deve ser mantida.

Isso porque, vislumbra-se dos autos que fora realizado estudo técnico pericial (fls. 969/989), o qual demonstrou, indene de dúvidas, a inexistência de sobreposição entre as matrículas n.º 6381 e n.º 623, haja vista que a matrícula n.º 623 tem origem unicamente no quinhão primitivo denominado Taquari.

Em contrapartida, em relação a matrícula n.º 6381, esta possui raiz nos títulos primitivos denominados Taquari, Cabeceira do Caldeirão, Cabeceira da Barraca, Cabeceira do Baru e Santa Terezinha, concedidos pelo Estado de Mato Grosso, de forma que, ambos tem em comum a origem do quinhão primitivo denominado Taquari.

Por derradeiro, o *expert* arremata:

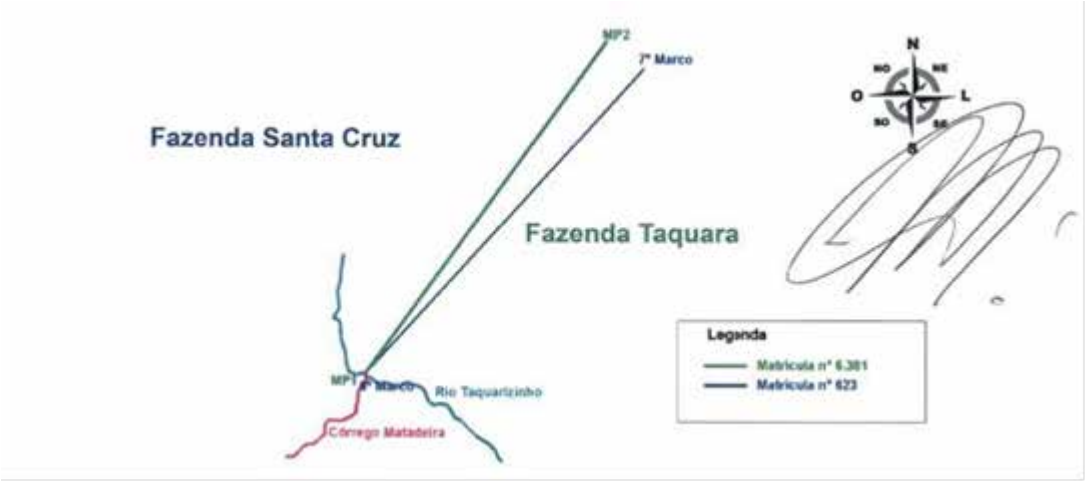
II – CONCLUSÃO

03- Assim sendo, embora não hajam evidências de sobreposição entre o título dos requeridos (matrícula nº 6.381) e o título dos requerentes (matrícula nº 623), os exames realizados demonstram que, considerando a sucessão dominial dos títulos investigados, os requeridos ocupam área inferior dentro do Lote "Taquari" concernente ao seu título (matrícula nº 623). Bem como, existem outros títulos, além dos autores, que ocupam áreas em excesso dentro do título primitivo "Taquari".

Em face ao exposto alhures, vislumbra-se a ausência de sobreposição de áreas entre os imóveis dos litigantes, além de que, todos os demais confrontantes consentiram com o pleito administrativo de retificação de área junto ao registro imobiliário, com esteio no estudo de georreferenciamento, de maneira que inexistem razões técnicas e probatórias para que os recorrentes venham a não consentir.

Destarte, compulsando os autos é possível verificar que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) acolheu a medição da área da Fazenda Santa Cruz, sem oposição, emitindo, por conseguinte, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, no qual faz constar a área de 2.097,8558 (dois mil e noventa e sete hectares e oito mil e cinquenta e oito metros), exatamente a área discriminada na vestibular.

Ademais, consoante destacado pelo expert, para melhor compreensão da situação, fora elaborado um desenho das linhas de dividas mencionadas pelas partes, partindo do ponto em comum, seguindo os mesmos rumos e distâncias descritas nas respectivas matrículas, a saber:



Contata-se, oportunamente, que a linha de divisa natural presente no local, na data em que restou coletada a imagem, não ultrapassa os limites expressos nas descrições perimétricas constantes nas matrículas n.º 623 e 6381, além de que, as coordenadas da linha de divisa natural, indicada na representação acima, estão compreendidas entre os vértices dos georreferenciamentos produzidos por ambas as partes na fase instrutória.

Por relevante, é forçoso destacar que, no que concerne à análise das cadeias dominiais, a fim de se identificar se as áreas incutidas no presente imbróglio são oriundas da mesma gleba primária, foi examinado os dados das matrículas, desde os títulos primitivos até os títulos atuais, formatando as respectivas cadeias dominiais, de forma a atestar se, eventualmente, as áreas pertenceram ao mesmo quinhão.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> *DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTROS PÚBLICOS. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL RURAL. INDIVIDUALIZAÇÃO. MEMORIAL DESCRITIVO GEORREFERENCIADO. NECESSIDADE. LEIS 6.015/1973 E 10.267/2001. 1- O princípio da especialidade impõe que o imóvel, para efeito de registro público, seja plenamente identificado, a partir de indicações exatas de suas medidas, características e confrontações. 2- Cabe às partes, tratando-se de ação que versa sobre imóvel rural, informar com precisão os dados individualizadores do bem, mediante apresentação de memorial descritivo que contenha as coordenadas dos vértices definidores de seus limites, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro. Inteligência do art. 225, caput e § 3°, da Lei n. 6.015/1973.*

3- Recurso especial provido. (STJ. Resp n. 1.123.850/RS, 3ª Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j: 16/05/13, p: 27/05/13).

MEMORIAL DESCRITIVO GEORREFERENCIADO. NECESSIDADE. LEIS 6.015 /1973 E 10.267 /2001. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/ STJ. 1. Na hipótese dos autos, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a quaestio suscitada pela parte recorrente relativa ao período de carência para que se possa exigir o georreferenciamento como condição do registro imobiliário, para imóveis com menos de 25 hectares. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com orientação do Superior Tribunal de Justiça de que cabe às partes, tratando-se de ação que versa sobre imóvel rural, informar com precisão os dados individualizadores do bem, mediante apresentação de memorial descritivo que contenha as coordenadas dos vértices definidores de seus limites, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro. Inteligência do art. 225 , caput e § 3º , da Lei 6.015 /1973. (Resp 1.123.850/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/5/2

Portanto, a partir da análise dos títulos que originaram as matrículas em questão, não se encontrou evidências que corroborem a relação entre os títulos que oportunizaram as matrículas, o que permite concluir que, ante a confrontação entre as cadeias dominiais e a ausência de vínculo entre as mesmas, não há como caucionar que as matrículas n.º 623 e 6.381 são provenientes do mesmo quinhão primitivo, o que reforça as alegações iniciais e refuta as insurgências presentes no instrumento de apelo.

Nesse diapasão, ressalto que, como mui bem fundamentado pelo d. Juízo sentenciante (fls. 1876/1877), "Tem-se, portanto, que se não há sobreposições entre os imóveis, não há óbice algum quanto ao acolhimento dos pedidos formulados pelos autores em sua inicial, especialmente porque se está apenas corrigindo falha material e indicativa presente do registro imobiliário, sem acréscimo efetivo da área do imóvel litigioso. (...) Depreende-se, assim, que a situação delineada nos autos, por si só, permite a conclusão de que a retificação do registro do imóvel dos autores não imporá qualquer prejuízo aos réus, ainda que estes tenham constatado, também através de georreferenciamento, que seus imóveis não correspondem ao tamanho constante das respectivas matrículas. Dessa forma, a procedência do pedido de retificação de registro imobiliário é medida que se impõe, com a posterior expedição de mandado de averbação ao Cartório de Registro de Imóveis competente".

Além do mais, é substancial pontuar que, na oportunidade externada do pedido administrativo, todos os demais confrontantes do imóvel dos requerentes, ora apelados, anuíram com o pleito administrativo de atualização de área na matrícula do bem com amparo no estudo técnico de georreferenciamento, prescindindo de razões de fato e direito a resistência dos recorrentes.

A respeito do tema, preleciona Marcelo Rodrigues:

"Assim, efetivado um ato registral que implique desmembramento, remembramento, parcelamento ou alienação total do imóvel constante de sua respectiva matrícula, caberá ao proprietário promover o levantamento topográfico da área, elaborando memorial descritivo contendo as coordenadas dos vértices definidores de seus limites de acordo com o previsto na lei, submetendo-o ao INCRA a fim de que seja expedida a certidão de que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo elaborado pela autarquia". (Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial, Atlas, 2ª edição, p. 316/317)

Conforme se pode inferir do laudo técnico elaborado nos autos, é necessário destacar que restou sobejamente comprovado que a área ocupada atualmente, por força da matrícula n.º 623, é superior à descrita em seu título, conforme se estatui da resposta ao quesito n.º 05 (fl. 985), de maneira que não se trata de

reconhecimento de domínio, ao contrário do aventado pelos recorrentes, mas sim de atualização de uma área indicada erroneamente na matrícula do imóvel.

Depreende-se que o suprimento do consentimento dos recorrentes tem como corolário lógico a necessidade de se determinar a alteração do registro do imóvel dos apelados, uma vez que era o único impedimento que obstava a retificação imobiliária, notadamente porque o georreferenciamento foi aprovado pelo INCRA (f. 55), bem como houve consentimento dos demais proprietários lindeiros (fls. 57/66) e qualificação registral positiva pelo Titular da respectiva serventia extrajudicial acerca do teor do pedido administrativo.

Reforça-se, ainda, que a circunstância métrica discutidas autos oportuniza a conclusão de que a retificação do registro do imóvel dos apelados não resultará em prejuízos aos apelantes, ainda que estes tenham constatado, também através de georreferenciamento, que seus imóveis não correspondem ao tamanho constante das respectivas matrículas, visto que, consoante largamente destacado, o estudo pericial abrangente e irretocável não clarificou qualquer evidência de sobreposição.

Coaduno, por relevante, que este Tribunal de Justiça possui entendimentos que vão ao encontro dos fundamentos sobreditos, vejamos:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - PRELIMINAR DE DESERÇÃO – AFASTADA – MÉRITO – ABERTURA DE NOVA MATRÍCULA PELO REQUERENTE - IMPUGNAÇÃO DE CONFRONTANTE – GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEL RURAL REALIZADO DE ACORDO COM OS DITAMES LEGAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Verificado que a parte apelante foi intimada para recolher o valor do preparo em dobro, tendo o cartório certificado a suficiência do valor pago, não há falar em deserção. Mantém-se a sentença de improcedência quando verificado que a AGRAER - Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural apresentou o mosaico de localização do imóvel do requerente e a cadeia dominial dos imóveis pertencentes ao impugnante, e concluiu que não há qualquer dúvida acerca da posição geográfica do imóvel de propriedade do apelado e de sua confrontação com os demais imóveis lindeiros, mesmo porque o georreferenciamento anexado aos autos coincide com a localização geográfica do título definitivo da área em questão. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0000404-33.2017.8.12.0006, Camapuã, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 08/08/2018, p: 09/08/2018)*

> *EMENTA -APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVISÃO C/C EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. IMÓVEL RURAL - NECESSIDADE DE GEORREFERENCIAMENTO. EXIGÊNCIA CONTIDA NA LEI N. 6.015/73, QUE SE RESUME AO REGISTRO DA ÁREA, NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA, MAS QUE NÃO IMPEDE O CONHECIMENTO DO PEDIDO DE EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO E DEMARCAÇÃO DAS RESPECTIVAS ÁREAS. ARTIGOS 1.320, DO CC/02, E 588 A 598, DO CPC/15. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, TORNADA SEM EFEITO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO. É obrigatória a apresentação de certificado de georreferenciamento nos casos de transferência, desmembramento, remembramento ou parcelamento de imóveis rurais, para fins de registro na certidão de matrícula imobiliária, mas essa providência não impede o conhecimento do pedido de extinção do condomínio e demarcação das respectivas áreas. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800529-38.2017.8.12.0015, Miranda, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 30/05/2019, p: 31/05/2019)*

Em outros dizeres, nos termos do que defendem os requerentes, a prova pericial se apresentou apta a alicerçar a formação da convicção do Juízo, de reconhecimento de que eventual área inferior ocupada pela parte adversa não guarda vínculo com qualquer ato, comissivo ou omissivo, praticado pelo apelado, que, com urgência necessita exercer de forma plena o direito de propriedade que ostenta.

Impositivo, portanto, o julgamento pela procedência do pedido inicial a fim de suprir-se o consentimento dos apelantes O. C. J. e A. L. da S. T. C., possibilitando-se a retificação de registro do imóvel dos apelados

(Fazenda Santa Cruz, Matrícula 623, Ficha 1, do CRI de Rio Verde de Mato Grosso/MS), conforme prévio requerimento administrativo, salientando-se que eventuais tributos e emolumentos cabíveis à espécie deverão ser observados pelo titular da serventia registral.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação cível interposto por O. C. J. e A. L. T. C., porém nego-lhe provimento, para manter inalterada a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da comarca de Campo Grande.

Em razão do julgado, majoro os honorários advocatícios fixados na origem para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (2º Vogal)

Acompanho a divergência.

Por unanimidade, afastaram as preliminares, nos termos do voto do relator e, no mérito por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º vogal, acompanhado pelo 2º vogal, vencido o relator, que lhe dava provimento. este processo será submetido à técnica de julgamento do art. 942 do cpc.

VOTO (EM 18/04/2023)

Por unanimidade, afastaram as preliminares, nos termos do voto do relator. no mérito, a conclusão de julgamento foi adiada para 09/05/2023 em face do pedido de vista do 3º vogal (des. júlio), pós o 1º vogal, acompanhado pelo 2º vogal, negar provimento ao recurso, enquanto o relator lhe dava provimento. Ausente justificadamente o 4º vogal. este processo está sob a técnica de julgamento do art. 942 do cpc.

VOTO (EM 09/05/2023)

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso (3º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Alexandre Bastos (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram as preliminares, nos termos do voto do Relator e, no mérito, por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º Vogal, vencidos o Relator e o 3º Vogal. Recurso julgado sob a técnica do art. 942 do CPC.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sideni Soncini Pimentel, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 9 de maio de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801323-95.2019.8.12.0045 - Sidrolândia
Relator designado Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL (ESTADO E MUNICÍPIO) – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – MÉRITO – RESSARCIMENTO DE VALORES DECORRENTES DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PRIVADO – OBSERVÂNCIA DO TEMA 1033 DO STF – ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS DE RESSARCIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) APLICÁVEIS AOS PLANOS DE SAÚDE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA CONFORME A EC 113 – SENTENÇA RETIFICADA PARCIALMENTE EM REMESSA NECESSÁRIA – RECURSO (ESTADO) PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO (MUNICÍPIO) DESPROVIDO.

01. A Constituição Federal erige a saúde como direito de todos e dever do Estado, sendo garantido a todos seu acesso de forma igualitária. Assim prescreve o art. 196 da CF. Aludido dispositivo quando refere-se à "Estado", faz alusão aos entes políticos, União, Estado e Município, os quais compõem o Sistema Único de Saúde, visando a integralidade da assistência à saúde, motivo pelo qual não há falar em ilegitimidade passiva por parte do Estado ou do Município.

02. Consoante dicção do Tema 1033 do STF, "O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde".

03. Os juros e correção monetária deverão observar os parâmetros da Emenda Constitucional n. 113/21.

04. Recurso (Estado) conhecido e parcialmente provido. Recurso (Município) conhecido e desprovido. Sentença retificada parcialmente em sede de remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso do Município de Sidrolândia, nos termos do voto do Relator. Por maioria, rejeitaram a preliminar de ilegitimidade passiva, retificaram parcialmente a sentença em remessa necessária e, deram parcial provimento, em maior extensão, ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator. Julgamento realizado sob a técnica do art. 9422 do CPC. Declarou-se impedido o 4º Vogal, Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Lúcio R. Da Silveira

Trata-se de Remessa Necessária e Recursos de Apelação Cível interpostos pelo Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Sidrolândia contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia que, nos autos da *"ação de obrigação de fazer"* ajuizada por A. B. D. M., julgou procedente o pedido. Cita-se a parte dispositiva da sentença, *in verbis*:

> *"Diante do exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, julgo procedente o pedido para condenar os requeridos ao pagamento da importância de R$ 538.090,54, devendo incidir correção monetária pelo IPCAE, a partir do evento danoso, e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, conforme art. 1º da Lei 9.494/97, desde a data da citação.*
>
> *Sem custas. Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, estes em 8% sobre o valor da condenação, com arrimo no artigo 85, § 3º, II, do CPC, considerando a sua laborosa atuação desde o ajuizamento da ação até a presente data, considerando o zelo profissional e o tempo exigido.*
>
> *Submeto a sentença ao reexame necessário."*

Estado de Mato Grosso do Sul, nas razões de f. 2258-2263, narra que a Apelada/Autora ajuizou demanda aduzindo que era portadora de pneumonia (choque séptico-foco pulmonar) e parada cardiorrespiratória, pleiteando-se internação hospitalar (vaga em UTI).

Diz que foi deferida a tutela provisória de urgência, tendo os filhos da A. informado que a paciente fora internada em hospital privado, dada a ausência de vagas em hospitais públicos. Durante a tramitação do feito, a Apelada veio à óbito e os herdeiros pugnaram pelo prosseguimento do feito a fim de cobrarem as despesas hospitalares, fixadas em R$ 538.090,54 (quinhentos e trinta e oito mil e noventa reais e cinquenta e quatro centavos).

Contrapõe-se à sentença de procedência alegando que o Poder Público não pode ser obrigado a arcar com os valores de notas fiscais apresentadas unilateralmente pelo agente privado, notadamente em razão da relevância pública das ações e serviços de saúde. Prossegue dizendo que, por aplicação analógica constante do art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e art. 4º, VI, da Lei n. 9.961/2001, *"o ressarcimento será limitado à tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento IVR2, definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS."* (f. 2260).

Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, deve-se observar, quanto à correção monetária e juros de mora, a Emenda Constitucional n.º 113, publicada em 09 de dezembro de 2021, estabelecendo-se que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora devem se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Por fim, requer a reforma da sentença para que haja distribuição proporcional dos honorários da sucumbência em relação aos litisconsortes passivos (Estado e Município de Sidrolândia), nos termos do art. 87, §1º, do CPC.

Município de Sidrolândia,MS, nas razões de f. 2268-2275, em resumo, diz que todas negativas de vaga pelo SUS, quando a A. necessitou de tratamento mais especializado, partiram do Estado de Mato Grosso do Sul, nunca do Município de Sidrolândia, de modo que é evidente que foi o Estado, não o Município, quem deu causa ao pedido de Ressarcimento. Aduz, ainda, que o Município tem a responsabilidade pela atenção básica de saúde, *"enquanto cabe à gestão estadual a Assistência de Média e Alta Complexidade."* (f. 2272). Assim, por se tratar o presente caso de procedimento de alta complexidade, pretende a exclusão do Município do polo passivo da lide.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença que determinou a condenação ao pagamento das despesas hospitalares, *"tendo em vista que a internação da A. em hospital particular se deu de forma voluntária por seus familiares."* (f. 2273).

J. C. D. M. e C. D. M., herdeiros da Apelada, apresentaram contrarrazões às f. 2281-2289, batendo-se pelo desprovimento dos recursos, ressalvada a questão dos juros e correção monetária abordados no apelo do Estado de Mato Grosso do Sul, do qual não apresenta discordância.

O Município de Sidrolândia apresentou oposição ao julgamento virtual (f. 2301). Assim, inclua-se o feito em pauta.

VOTO (EM 31/01/2023)

O Sr. Juiz Lúcio R. Da Silveira. (Relator em substituição legal)

Trata-se de Remessa Necessária e Recursos de Apelação Cível interpostos pelo Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Sidrolândia contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia que, nos autos da *"ação de obrigação de fazer"* ajuizada por A. B. D. M., julgou procedente o pedido. Cita-se a parte dispositiva da sentença, *in verbis*:

> *"Diante do exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, julgo procedente o pedido para condenar os requeridos ao pagamento da importância de R$ 538.090,54, devendo incidir correção monetária pelo IPCAE, a partir do evento danoso, e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, conforme art. 1º da Lei 9.494/97, desde a data da citação.*
>
> *Sem custas. Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, estes em 8% sobre o valor da condenação, com arrimo no artigo 85, § 3º, II, do CPC, considerando a sua laborosa atuação desde o ajuizamento da ação até a presente data, considerando o zelo profissional e o tempo exigido.*
>
> *Submeto a sentença ao reexame necessário."*

Conforme relatado, o Estado de Mato Grosso do Sul narra que a Apelada/Autora ajuizou demanda aduzindo que era portadora de pneumonia (choque séptico-foco pulmonar) e parada cardiorrespiratória, pleiteando-se internação hospitalar (vaga em UTI).

Diz que foi deferida a tutela provisória de urgência, tendo os filhos da Autora informado que a paciente fora internada em hospital privado, dada a ausência de vagas em hospitais públicos. Durante a tramitação do feito, a Apelada veio à óbito e os herdeiros pugnaram pelo prosseguimento do feito a fim de cobrarem as despesas hospitalares, fixadas em R$ 538.090,54 (quinhentos e trinta e oito mil e noventa reais e cinquenta e quatro centavos).

Contrapõe-se à sentença de procedência alegando que o Poder Público não pode ser obrigado a arcar com os valores de notas fiscais apresentadas unilateralmente pelo agente privado, notadamente em razão da relevância pública das ações e serviços de saúde. Prossegue dizendo que, por aplicação analógica constante do art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e art. 4º, VI, da Lei n. 9.961/2001, *"o ressarcimento será limitado à tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento IVR2, definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS."* (f. 2260).

Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, deve-se observar, quanto à correção monetária e juros de mora, a Emenda Constitucional n.º 113, publicada em 09 de dezembro de 2021, estabelecendo-se que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora devem se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Por fim, requer a reforma da sentença para que haja distribuição proporcional dos honorários da sucumbência em relação aos litisconsortes passivos (Estado e Município de Sidrolândia), nos termos do art. 87, §1º, do CPC.

Município de Sidrolândia, em resumo, diz que todas negativas de vaga pelo SUS, quando a Autora necessitou de tratamento mais especializado, partiram do Estado de Mato Grosso do Sul, nunca do Município de Sidrolândia, de modo que é evidente que foi o Estado, não o Município, quem deu causa ao pedido de Ressarcimento. Aduz, ainda, que o Município tem a responsabilidade pela atenção básica de saúde, *"enquanto cabe à gestão estadual a Assistência de Média e Alta Complexidade."* (f. 2272). Assim, por se tratar o presente caso de procedimento de alta complexidade, pretende a exclusão do Município do polo passivo da lide.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença que determinou a condenação ao pagamento das despesas hospitalares, *"tendo em vista que a internação da Autora em hospital particular se deu de forma voluntária por seus familiares."* (f. 2273).

J. C. D. M. e C. D. M., herdeiros da Apelada, apresentaram contrarrazões batendo-se pelo desprovimento dos recursos, ressalvada a questão dos juros e correção monetária abordados no apelo do Estado de Mato Grosso do Sul, do qual não apresenta discordância.

1. Admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebem-se os recursos do Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Sidrolândia no efeito meramente devolutivo, haja vista tratar-se de sentença que confirmou a tutela provisória de urgência, determinando-se a internação da Apelada em UTI da rede pública ou custeio pelos entes públicos na rede privada de saúde, nos termos do art. 1.012, §1º, inciso V, do CPC (f. 107).

Ausentes preliminares e prejudiciais, passa-se ao exame da matéria de fundo. Passa-se, por primeiro, à análise do recurso do Estado de Mato Grosso do Sul.

2. Mérito – valor a ser ressarcido pelo ente público estadual.

Necessário breve escorço fático da demanda.

A Apelada, em razão de problema de saúde (choque séptico-foco pulmonar) e parada cardiorrespiratória, necessitou de amparo da rede pública. Entrementes, por ausência de vaga em UTI na rede pública, com lastro em prescrição médica e parecer favorável do NAT (Núcleo de Apoio Técnico) às f. 117-120, deferiu-se a tutela provisória de urgência determinando-se ao Estado e Município de Sidrolândia o custeio na rede privada de saúde, sendo a Recorrida internada em 23.04.2019.

Ante ao falecimento da Apelada no curso da demanda, os herdeiros, aqui Apelados, ingressaram no feito a fim de cobrar o valor das despesas médicas hospitalares, orçado em R$ 538.090,54.

Ao final, sobreveio sentença de procedência para condenar os Réus ao pagamento da importância de R$ 538.090,54, com correção monetária pelo IPCAE, a partir do evento danoso, e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, conforme art. 1º da Lei 9.494/97, desde a data da citação.

Nesse recurso, o Estado de Mato Grosso do Sul contrapõe-se à sentença de procedência alegando que o Poder Público não pode ser obrigado a arcar com os valores de notas fiscais apresentadas unilateralmente pelo agente privado, notadamente em razão da relevância pública das ações e serviços de saúde. Prossegue dizendo que, por aplicação analógica constante do art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e art. 4º, VI, da Lei n. 9.961/2001, *"o ressarcimento será limitado à tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento IVR2, definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS."*

Pois bem.

O ora Apelante entende que o ressarcimento deve ocorrer nos moldes da orientação recente do Supremo Tribunal Federal (TEMA 1033). Pede-se vênia parar transcrever o resultado do julgamento do RE N. 666094, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, datado de 30.09.2021, *in verbis:*

> *"O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 1.033 da repercussão geral,** deu parcial provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal, de modo a reformar em parte o acórdão recorrido, para que o **ressarcimento da prestadora privada (recorrida) tenha como limite máximo** os valores de referência fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com fundamento no art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998 (até dezembro de 2007, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP; após, a Tabela do SUS ajustada e conjugada com o Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR), **ressalvada***

> ***a possibilidade de avaliação da existência efetiva e razoabilidade dos tratamentos adotados.*** *Foi fixada a seguinte tese: 'O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde". Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Alexandre de Moraes. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 30.9.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."*

De fato, a partir do aludido julgamento, tem-se que a regra é no sentido de que o ressarcimento ao hospital privado tenha como limite máximo os valores de referência fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com fundamento no art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998 (até dezembro de 2007, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP; após, a Tabela do SUS ajustada e conjugada com o Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR).

Entrementes, no aludido julgamento fez-se a **ressalva** no sentido de possibilitar a avaliação da existência efetiva e razoável dos tratamentos adotados, mas entende-se que somente poderia ocorrer tal ponderação em sede de cumprimento de sentença.

No caso versando, o caso da Apelada reclamou gastos consideráveis mas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista tratar-se de doença grave que demandou internação por vários dias em UTI de Hospitais privados (a exemplo do hospital do Coração, sediado em Campo Grande-MS), conforme se verifica das notas fiscais colacionadas no feito.

Nesse contexto, deve ser mantida a sentença que determinou aos Recorrentes o ressarcimento ao (s) hospital (is) privado (s), no montante descrito acima.

De mais a mais, **verifica-se que as despesas hospitalares ocorreram no ano de 2019**, quando ainda não havia sido julgado o referido recurso extraordinário (paradigma) pela Corte Suprema, somado ao fato de que, no aludido julgamento, não houve modulação dos efeitos da decisão. Logo, prevalece que seus efeitos são prospectivos, nunca retroativos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança e da segurança jurídica.

Por esses fundamentos, mantém-se o ressarcimento dos valores tal como lançado na sentença.

2.1. Juros e correção monetária.

Quanto à correção monetária e juros de mora, de fato, a Emenda Constitucional n.º 113, publicada em **09 de dezembro de 2021**, estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora devem se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic).

Assim, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n° 113, de 08/12/2021, mais precisamente **a partir de 09/12/2021, deve incidir, na espécie, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) acumulada mensalmente, uma única vez, a título de correção monetária e compensação da mora até o efetivo pagamento.**

Veja-se o teor da Emenda Constitucional nº 113:

> *"Art. 3º. Nas discussões e nas* ***condenações*** *que envolvam a* ***Fazenda Pública****,* ***independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora,*** *inclusive do precatório,* ***haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic)****, acumulado mensalmente." Destaca-se.*

Portanto, **a partir de 09/12/2021, em observância à EC/113**, a correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados pela Taxa Selic de uma única vez. Contudo, anteriormente à data de 09.12.2021,

deve ser mantida a sentença tal como lançada. Ademais, quanto à aplicabilidade da EC/113, os Apelados não apresentam discordância.

2.2. Honorários da sucumbência

Por fim, o Estado requer a reforma da sentença para que haja distribuição proporcional dos honorários da sucumbência em relação aos litisconsortes passivos (Estado e Município de Sidrolândia), nos termos do art. 87, §1º, do CPC.

Com efeito, dispõe o citado dispositivo legal

> *"Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus,* ***os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.***
>
> *§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa,* ***a responsabilidade proporcional*** *pelo pagamento das verbas previstas no caput."*

Considerando que a sentença não deixou expressa a responsabilidade proporcional pelo pagamento dos honorários da sucumbência, há de ser provido em parte o recurso neste ponto, para que os honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação sejam pagos por ambos os litisconsortes (Estado e Município) de forma **proporcional**, ressalvado à Recorrida, por se tratar de obrigação divisível e **solidária**, cobrar o referido montante de um ou dos dois devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, nos termos artigo 275 do Código Civil.

3. Recurso do Município de Sidrolância.

Rememorando, o ora Recorrente assevera que todas negativas de vaga pelo SUS, quando a Recorrida necessitou de tratamento mais especializado, partiram do Estado de Mato Grosso do Sul, nunca do Município de Sidrolândia, de modo que é evidente que foi o Estado, não o Município, quem deu causa ao pedido de Ressarcimento. Aduz, ainda, que o Município tem a responsabilidade pela atenção básica de saúde, *"enquanto cabe à gestão estadual a Assistência de Média e Alta Complexidade."* (f. 2272). Assim, por se tratar o presente caso de procedimento de alta complexidade, pretende a exclusão do Município do polo passivo da lide.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença que determinou a condenação ao pagamento das despesas hospitalares, *"tendo em vista que a internação da Autora em hospital particular se deu de forma voluntária por seus familiares.*

Sintetizado, o Município pretende a exclusão do polo passivo. A uma, porque não teria dado causa à internação da Apelada na rede privada de saúde. A duas, porque os procedimentos de média e alta complexidade devem ser geridos pelo Estado.

De pronto, afasta-se a alegação de que o Município não teria dado causa à internação da apelada na rede privada, já que, ao longo da marcha processual, recusou expressamente a internação por ausência de vaga de UTI. No mais, é pacífico o entendimento de que a responsabilidade dos entes políticos (União, Estado e Município) pela prestação do serviço de saúde, é **solidária**, cabendo ao cidadão ajuizar a ação contra um ou contra todos em litisconsórcio. Veja-se:

> *"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – PEDIDO DE INCLUSÃO DA UNIÃO E REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA À JUSTIÇA FEDERAL – REJEIÇÃO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS – MÉRITO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE E RISCO DE DANO COMPROVADOS – REQUISITOS DO RECURSO ESPECIAL N. 1.657.156 SATISFEITOS – MULTA DIÁRIA – FIXAÇÃO CABÍVEL – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS VOLUNTÁRIO E OBRIGATÓRIO NÃO PROVIDOS.* ***Conforme o Tema 793 do STF no julgamento do RE nº 855.178-SE, aperfeiçoado com o julgamento dos embargos de declaração,*** **reconhece**

> **a solidariedade dos entes federados,** ***a possibilidade de acionamento em conjunto ou isoladamente de cada um deles e o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, caso o que figurou no polo passivo não seja o responsável, segundo as regras de repartição de competências. Não se observa que o entendimento da Suprema Corte altere a ocorrência da solidariedade passiva,*** *nem se traduza em litisconsórcio necessário a redundar na imprescindibilidade da inclusão da União no polo passivo da demanda...” (***TJMS***. Apelação / Remessa Necessária n. 0800571-97.2021.8.12.0031, Caarapó, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 17/12/2021, p: 12/01/2022).”*
>
> *“AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO À SAÚDE – DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO – LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS (RENAME) –* ***RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS NAS AÇÕES DE SAÚDE*** *– ESCOLHA PELO AUTOR DO ENTE DEMANDADO – MANUTENÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso a legitimidade da União para o fornecimento de medicamento(s) não padronizado(s) na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e, por isso, não incorporado(s) pelo Sistema Único de Saúde (SUS), de modo a atrair, assim, para o caso dos autos, a competência da Justiça Federal. 2.* ***A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, o que autoriza que sejam demandados isolada ou conjuntamente pela parte interessada. Precedentes do STJ.*** *3. Nesse sentido,* ***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 Sistema Único de Saúde (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, não podendo importar na conclusão no sentido de eventual competência exclusiva da União, ou de outro ente público, pois isso implicaria afastar o caráter solidário da obrigação, que foi ratificado no precedente qualificado da Suprema Corte****. Precedentes do STJ. 4. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (***TJMS***. Agravo de Instrumento n. 2000745-04.2021.8.12.0000, Ponta Porã, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 16/12/2021, p: 10/01/2022).”*

Portanto, há de ser negado provimento ao recurso do Município.

No mais, nada a alterar em sede de Remessa Necessária.

4. Conclusão.

Posto isso, conhece-se da Remessa Necessária e nega-se provimento. Conhece-se dos Recursos de Apelação, para o fim de desprover o Recurso do Município de Sidrolândia e prover em parte o recurso do Estado de Mato Grosso do Sul, para o fim de alterar em parte o critério de correção monetária de juros de mora estabelecido na sentença, nos termos acima, determinando-se, ainda, que os honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação sejam pagos por ambos os litisconsortes (Estado e Município) de forma proporcional, ressalvado à Recorrida, por se tratar de obrigação divisível e solidária, cobrar o referido montante de um ou dos dois devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, nos termos artigo 275 do Código Civil.

Conclusão de julgamento adiada para a sessão de 14/02/2023 em face do pedido de vista do des. Vladimir, após o relator ratificar a sentença em remessa necessária, negar provimento ao recurso do município de sidrolândia e dar parcial provimento ao apelo do estado de mato grosso do sul. O vogal aguarda.

VOTO (EM 14/02/2023)

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva (1º Vogal)

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Trata-se de Remessa Necessária e Recursos de Apelação interpostos pelo Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Sidrolândia contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por A. B. D. M., julgou procedente o pedido "para condenar os requeridos ao pagamento da importância de R$ 538.090,54, devendo incidir correção monetária pelo IPCAE, a partir do evento danoso, e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, conforme art. 1º da Lei 9.494/97, desde a data da citação. Sem custas. Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, estes em 8% sobre o valor da condenação, com arrimo no artigo 85, § 3º, II, do CPC, considerando a sua laborosa atuação desde o ajuizamento da ação até a presente data, considerando o zelo profissional e o tempo exigido. Submeto a sentença ao reexame necessário."

Conforme relatório emitido nos autos, o Estado de Mato Grosso do Sul alega que o Poder Público não pode ser obrigado a arcar com os valores de notas fiscais apresentadas unilateralmente pelo agente privado, notadamente em razão da relevância pública das ações e serviços de saúde. Prossegue dizendo que, por aplicação analógica constante do art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e art. 4º, VI, da Lei n. 9.961/2001, "o ressarcimento será limitado à tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento IVR2, definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS."

Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, deve-se observar, quanto à correção monetária e juros de mora, a Emenda Constitucional n.º 113, publicada em 09 de dezembro de 2021, estabelecendo-se que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora devem se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Por fim, requer a reforma da sentença para que haja distribuição proporcional dos honorários da sucumbência em relação aos litisconsortes passivos (Estado e Município de Sidrolândia), nos termos do art. 87, §1º, do CPC.

Por sua vez, o Município de Sidrolândia suscita preliminar de ilegitimidade passiva e afirma que somente o Estado deve ser responsabilizado pelo pagamento das despesas. Aduz que todas negativas de vaga pelo SUS, quando a Autora necessitou de tratamento mais especializado, partiram do Estado de Mato Grosso do Sul, nunca do Município de Sidrolândia, de modo que é evidente que foi o Estado, não o Município, quem deu causa ao pedido de Ressarcimento. Aduz, ainda, que o Município tem a responsabilidade pela atenção básica de saúde, "enquanto cabe à gestão estadual a Assistência de Média e Alta Complexidade." (f. 2272).

No mérito, pugna pela improcedência do pedido formulado.

Em sessão de julgamento da Quarta Câmara Cível realizada em 31.01.2023, o eminente Relator conheceu da Remessa Necessária e a ela negou provimento. Conheceu dos Recursos de Apelação, para o fim de desprover o Recurso do Município de Sidrolândia e prover em parte o recurso do Estado de Mato Grosso do Sul para o fim de alterar em parte o critério de correção monetária de juros de mora estabelecido na sentença, nos termos acima, determinando-se, ainda, que os honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação sejam pagos por ambos os litisconsortes (Estado e Município) de forma proporcional, ressalvado à Recorrida, por se tratar de obrigação divisível e solidária, cobrar o referido montante de um ou dos dois devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, nos termos artigo 275 do Código Civil.

Inicialmente cumpre examinar a **preliminar de ilegitimidade passiva**, não analisada no voto condutor.

Como cediço, a Constituição Federal erige a saúde como direito de todos e dever do Estado, sendo garantido a todos seu acesso de forma igualitária. Assim prescreve o art. 196 da CF, *in verbis:* "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

Aludido dispositivo quando refere-se à "Estado", faz alusão aos entes políticos, União, Estado e Município, os quais compõem o Sistema Único de Saúde, visando a integralidade da assistência à saúde. Neste sentido é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala).

3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves.

4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido"[1]

Diante disso, depreende-se que a saúde é obrigação do Estado, compreendendo este como sendo a União, o Estado e o Município, aos quais cabe assegurar às pessoas desprovidas de recursos e necessitadas os medicamentos ou tratamentos necessários à sua manutenção ou cura de moléstia. Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. ***A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.***

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o

1 Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 507.205/PR. 1ª Turma. Relator Ministro José Delgado. Julgado em 07/10/2003, DJU 17/11/2003. P. 213.

sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal:"(...)Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312

6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.[2]. Grifou-se.

Diante disso, ***rejeito*** a preliminar e passo ao exame do mérito.

Quanto ao mérito, diante da abrangência, os recursos serão examinados conjuntamente.

Os autos versam sobre ação de obrigação de fazer c.c ressarcimento ajuizada por A. B. D. M. em face do Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Sidrolândia, aduzindo que era portadora de pneumonia (choque séptico-foco pulmonar) e parada cardiorrespiratória, pleiteava internação hospitalar (vaga em UTI). O juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela. Destarte, houve a informação nos autos que os filhos encaminharam a paciente para internação em hospitalar privado.

Outrossim, a parte autora veio à óbito e os herdeiros pugnaram pelo prosseguimento do feito a fim de cobrarem dos réus valores das despesas hospitalares fixados em R$ 538.090,54 (quinhentos e trinta e oito mil, noventa reais e cinquenta e quatro centavos).

Pois bem. Essa é a questão controvertida nos autos: se deve ser mantida a condenação ao ressarcimento e se deve ser observado o disposto no tema 1033 do STF.

A respeito da modalidade de ressarcimento, assiste razão ao Estado, aplicando-se o entendimento fixado no Tema 1033 do STF. Não obstante as considerações do eminente Relator acerca da não aplicação a fatos anteriores ao julgado, tal limitação temporal inexiste.

É preciso recordar que os casos submetidos à sistemática dos Recursos Repetitivos ou da Repercussão Geral apenas fixam entendimentos já firmados na jurisprudência, que passam a ser de observância obrigatória. Não se trata, pois, de lei que revoga a anterior ou mesmo que se torna aplicável a partir da publicação.

Por certo, no caso de o próprio tema estabelecer uma data específica, esta deverá ser observada, caso contrário, o entendimento deverá ser aplicado aos caso submetidos a julgamento. Outro caso de não aplicação também recai sobre a ocorrência do trânsito em julgado. No caso deste, não será aplicado o entendimento do Tema.

2 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.197/PR. Primeira Turma. Relator Ministro Luiz Fux. DJU de 24.08.2010.

Postas tais premissas e sobre o critério a ser utilizado na fixação dos valores devidos pelo Poder Público por serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do SUS, no julgamento do Recurso Extraordinário 666.094, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 1033):

O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde.

Com efeito, a Corte Suprema entendeu que, em razão da natureza dos serviços de saúde e da sua repercussão sobre o sistema constitucional de saúde, revela-se legítima a estipulação de limite máximo para o ressarcimento de serviços privados de saúde a serem custeados pelo Estado, de modo a preservar os recursos sociais para o cumprimento do dever constitucional de saúde pública.

Desse modo, o ressarcimento será limitado à tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento IVR2, definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS.

Tendo em vista que a decisão proferida pelo STF se trata de um precedente de eficácia vinculante e, portanto, é de observância obrigatória pelos juízes e tribunais, conforme disciplina o art. 927, III, do CPC/15, o que é ratificado pelos Enunciados nº 170 e 314 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, vejamos:

> *Enunciado 170 - As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.*
>
> *Enunciado 314 - As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.*

A respeito dos juros e da correção monetária, deve incidir a Emenda Constitucional nº 113, publicada no dia 09 de dezembro de 2021, que, em seu artigo 3º, estabelece que, nas condenações impostas a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora devem se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic):

> *Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.*

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator para conhecer da remessa necessária e dos recursos de apelação interpostos, a fim de retificar parcialmente a sentença em sede de remessa e prover parcialmente o recurso do Estado para determinar o ressarcimento das verbas pleiteadas utilizando-se como critério o mesmo adotado para o ressarcimentos do SUS por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde (Tema 1033 – STF). Os juros de mora e correção de mora dos valores devidos deverão se dar pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), conforme a EC 113. Por sua vez, nego provimento ao apelo manejado pelo Município de Sidrolândia, MS.

Diante da sucumbência recíproca, a parte autora deverá arcar com metade do valor das custas e dos honorários advocatícios. A cobrança ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita. Os entes públicos são isentos do pagamento de custas e os honorários deverão ser arbitrados em liquidação de sentença (observando que o percentual devido a ser divido por metade a cada réu 25% ao Estado e 25% ao Município), conforme artigo 85, §§ 3º e 4º e 87, § 1º do CPC.

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (2º Vogal)

Acompanho a divergência.

Conclusão de julgamento adiada para a sessão de 28/03/2023 em face do pedido de vista do relator, após este haver ratificado a sentença em remessa necessária, negado provimento ao recurso do município de sidrolândia e provido parcialmente o apelo do estado de mato grosso do sul; enquanto o 1º vogal, acompanhado pelo 2º vogal, rejeitava a preliminar de ilegitimidade passiva, retificava parcialmente a sentença em remessa necessária, dava parcial provimento ao recurso do estado, porém em maior extensão, e negava provimento ao apelo do município.

VOTO (EM 28/03/2023)

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel (Relator)

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria devolvida a este juízo *ad quem*, porquanto o processo estava sendo julgado sob a relatoria do Juiz Substituto Dr. Lúcio R. da Silveira.

Trata-se de remessa necessária, recurso de apelação do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Sidrolândia interpostos em face da sentença proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer promovida por A. B. D. M., objetivando vaga na UTI de hospital em Campo Grande/MS. A autora faleceu no decorrer do processo. Anteriormente e diante da ausência de vaga na UTI foi internada em hospital particular, sendo que os herdeiros prosseguiram com a ação para ressarcimento do valor que gastaram na ordem de R$ 538.090,54.

O pedido foi julgado procedente para condenar os Requeridos, solidariamente, a pagar aos autores o valor de R$ 538.090,54, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E a partir do evento danoso e juros de mora de acordo com a caderneta de poupança (Lei n. 9.494/97, art. 1º-F) desde a citação.

O Estado de Mato Grosso do Sul recorre pretendendo a reforma da sentença para aplicação da Lei n. 9.656/98, para que o ressarcimento seja limitado à tabela do SUS. Subsidiariamente, defende a aplicação da EC n. 113, de 9/12/2021, que estabeleceu a aplicação da Selic. Por fim, defende a reforma da sentença para que haja distribuição proporcional dos honorários da sucumbência em relação aos litisconsortes passivos (Estado e Município de Sidrolândia), nos termos do art. 87, §1º, do CPC.

O Município de Sidrolândia/MS apelou alegando que todas negativas de vaga pelo SUS, quando a Autora necessitou de tratamento mais especializado, partiram do Estado de Mato Grosso do Sul, nunca do Município de Sidrolândia, de modo que é evidente que foi o Estado, não o Município, quem deu causa ao pedido de Ressarcimento. Aduz, ainda, que o Município tem a responsabilidade pela atenção básica de saúde, "enquanto cabe à gestão estadual a Assistência de Média e Alta Complexidade." (f. 2272). Assim, por se tratar o presente caso de procedimento de alta complexidade, pretende a exclusão do Município do polo passivo da lide. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença que determinou a condenação ao pagamento das despesas hospitalares, "tendo em vista que a internação da Autora em hospital particular se deu de forma voluntária por seus familiares." (f. 2273).

O autor apresentou contrarrazões em face dos dois recursos, pleiteando o desprovimento (f. 2280/2289).

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou contrarrazões ao apelo do Município de Sidrolância, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de ressarcimento de valores, afirmando que a responsabilidade é do Município (f. 2309/2315).

Há remessa necessária. O Município de Sidrolândia apresentou oposição ao julgamento virtual (f. 2301).

Pois bem.

O ilustre Relator anterior e ora substituído por este Relator, que devido ter encerrado seu mandato de Vice-Presidente na administração anterior desta Corte voltou para sua função originária, deu parcial provimento ao apelo do Estado e remessa necessária apenas para alterar a aplicação dos juros de mora e correção monetária e a distribuição proporcional da sucumbência entre os litisconsortes passivos, sendo certo que quanto ao valor a ser restituído aos autores, afastou a aplicação do tema 1.033 do STF em razão das despesas hospitalares terem ocorrido no ano de 2019, quando ainda não havia sido julgado referido tema.

Desproveu o apelo do Município de Sidrolândia, sob o fundamento de que: " *É pacífico o entendimento de que a responsabilidade dos entes publicos (União, Estado e Município) pela prestação do serviço de saúde, é solidária, cabendo ao cidadão ajuizar a ação contra um ou contra todos os litisconsortes*."

Analisando detidamente o caderno processual, entendo da mesma forma que o eminente Relator anterior, porquanto o apelo do Estado deve ser provido apenas para aplicação da EC n. 113/21 e distribuição proporcional dos honorários de sucumbência entre os litisconsortes passivos, pois quanto ao tema principal da controvérsia, ou seja, valor a ser ressarcido, entendo realmente que não se aplica o Tema 1.033 do STF, porquanto ao ser recebido o recurso paradigma, nada se estabeleceu acerca da suspensão dos recursos que versassem sobre a mesma matéria, sendo certo que o julgamento do mérito recursal ocorreu em 30/09/2021, ou seja, posteriormente ao pedido de ressarcimento de valores nesta ação, o qual se deu em 3/8/2021 (f. 276/279).

Por outro lado, o recurso do Município de Sidrolândia não merece provimento porque a responsabilidade dos entes públicos é solidária.

Diante disso, acompanho o Relator anterior, Juiz Lúcio R. Da Silveira, para conhecer e dar parcial provimento ao Recurso de Apelação do Estado de Mato Grosso do Sul e Remessa Necessária, bem como conhecer e desprover o apelo do Município de Sidrolândia, restando reformada em parte a sentença. Por último, retifico-o apenas para acrescentar que, ante o desprovimento do apelo interposto pelo Município de Sidrolândia, majoro os honorários advocatícios de sucumbência em favor do autor para 9% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, permanecendo hígida a sentença nos demais termos e efeitos.

É como voto.

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso do município de sidrolândia, nos termos do voto do relator. Por maioria, rejeitaram a preliminar de ilegitimidade passiva, retificaram parcialmente a sentença em remessa necessária e deram parcial provimento ao recurso do estado de mato grosso do sul, em maior extensão, nos termos do voto do 1 vogal, acompanhado pelo 2º vogal, vencido o relator que ratificava a sentença e dava parcial provimento ao recurso do estado. este recurso será submetido à técnica de julgamento do art. 942 do CPC.

VOTO (EM 18/04/2023)

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso (3º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso do Município de Sidrolândia, nos termos do voto do Relator. Por maioria, rejeitaram a preliminar de ilegitimidade passiva, retificaram parcialmente a sentença em remessa necessária e, deram parcial provimento, em maior extensão, ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator. Julgamento realizado sob a técnica do art. 9422 do CPC. Declarou-se impedido o 4º Vogal, Des. Alexandre Bastos.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sideni Soncini Pimentel, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0805199-25.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PREVENÇÃO – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA À DIALETICIDADE – NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – PRELIMINARES REJEITADAS – MÉRITO – ALEGAÇÃO DE MAU CHEIRO INTENSO E PROLIFERAÇÃO DE DOENÇAS EM RAZÃO DE EMPRESA QUE MANIPULA MATERIAL ORGÂNICO EM DECOMPOSIÇÃO NA FABRICAÇÃO DE FERTILIZANTES – NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO – PERÍCIA REALIZADA EM JUÍZO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. Consoante inteligência do artigo 158 do RITJMS, o órgão que primeiro conhecer de uma causa ou de qualquer incidente terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos. Constatada tal situação junto à 4ª Câmara Cível, deve ser afastada a alegada prevenção da 1ª Câmara Cível.

02. Se há a possibilidade de compreensão da pretensão formulada, não há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade, que apenas teria lugar naqueles recursos em que as argumentações e os fundamentos não sejam expostos de maneira concatenada ou não mantenham correlação com o provimento jurisdicional.

03. O juiz é o destinatário das provas e, como tal, cabe-lhe decidir acerca da necessidade e pertinência da realização de novas provas, indeferindo aquelas que julgar desnecessárias, mormente quando já firmou seu convencimento por aquelas contidas nos autos e se a complementação de perícia ampliaria indevidamente a causa de pedir da lide.

04. O perito judicial é pessoa de confiança do juiz e equidistante das partes, sem qualquer interesse no deslinde da causa, sendo certo que ele possui conhecimentos técnicos especializados para a adequada apreciação dos fatos narrados pelo autor em sua petição inicial.

05. Não demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta praticada pela empresa e o dano sofrido pela parte autora, mormente mediante comprovação, por perícia técnica, que o mau cheiro também advém de outras empresa instaladas (regularmente) no local, deve ser afastada e responsabilidade civil.

06. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram as preliminares e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 30 de maio de 2023.

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Competência Residual da Comarca de Campo Grande, MS, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização por danos morais.

Nas razões recursais, suscita(m) preliminar de cerceamento de defesa em razão de ter sido indeferida a complementação da prova pericial. Pondera(m) que os esclarecimentos prestados pelo Perito não foram suficientes para justificar as falhas apontadas. Assevera(m) que os questionamentos apenas surgiram a partir da expedição do laudo pericial dos esclarecimentos prestados.

Aduz(em) que "o laudo, além de inconcluso, levanta a hipótese de o mau cheiro na região ter origem em outros empreendimentos com potencial de emitir poluição dessa natureza, sem nenhuma base para comprovação dessa argumentação".

Quanto ao mérito, sustenta(m) que todas as demandas ajuizadas decorreram do mesmo fato, qual seja, a poluição proveniente da atividade de produção do fertilizante orgânico, objeto da atividade empresária da apelada.

Alega(m) que a poluição ambiental é evidente tendo sido constatada, no local, a presença de animais carniceiros voadores, ocasionados pelo estado de putrefação e nocividade do material manipulado pela apelada.

Obtempera(m) que a empresa foi proibida de exercer suas atividades no antigo endereço em razão do elevado grau de poluição ambiental a qual gerava extremo mau cheiro.

Entende(m), diante dos fatos supramencionados, que há dano moral indenizável devendo o valor ser fixado de modo educativo à apelada e também como desestímulo a eventual reincidência.

Pugna(m) pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, retornando os autos à instância de origem para complementação da prova pericial. Caso rejeitada a preliminar, requer(em) seja julgado procedente o pedido formulado na inicial para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 30.000,00.

Deixa a parte autora de recolher preparo por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em contrarrazões, a apelada suscita preliminar de conexão/prevenção. Argumenta que a conexão entre as demandas já foi reconhecida pela 1ª Câmara Cível ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1414287-12.2019.8.12.0000, sendo este o órgão julgador prevento para julgar também os recursos de apelação, de modo a de evitar decisões conflitantes.

Argui, também preliminar, de não conhecimento do recurso por ofensa à dialeticidade. Afirma que o(a)(s) apelante(s) não indi(cou)(caram) com precisão e expressamente o desacerto da decisão judicial contra a qual se insurge.

No mais, requer a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e desprovimento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Competência Residual da Comarca de Campo Grande, MS, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização por danos morais.

Consoante relatado, o(a)(s) recorrente(s) suscita(m) preliminar de cerceamento de defesa em razão de ter sido indeferida a complementação da prova pericial. Pondera(m) que os esclarecimentos prestados pelo Perito não foram suficientes para justificar as falhas apontadas. Assevera(m) que os questionamentos apenas surgiram a partir da expedição do laudo pericial dos esclarecimentos prestados.

Aduz(em) que "o laudo, além de inconcluso, levanta a hipótese de o mau cheiro na região ter origem em outros empreendimentos com potencial de emitir poluição dessa natureza, sem nenhuma base para comprovação dessa argumentação".

Quanto ao mérito, sustenta(m) que todas as demandas ajuizadas decorreram do mesmo fato, qual seja, a poluição proveniente da atividade de produção do fertilizante orgânico, objeto da atividade empresária da apelada.

Alega(m) que a poluição ambiental é evidente tendo sido constatada, no local, a presença de animais carniceiros voadores, ocasionados pelo estado de putrefação e nocividade do material manipulado pela apelada.

Obtempera(m) que a empresa foi proibida de exercer suas atividades no antigo endereço em razão do elevado grau de poluição ambiental a qual gerava extremo mau cheiro.

Entende(m), diante dos fatos supramencionados, que há dano moral indenizável devendo o valor ser fixado de modo educativo à apelada e também como desestímulo a eventual reincidência.

Pugna(m) pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, retornando os autos à instância de origem para complementação da prova pericial. Caso rejeitada a preliminar, requer(em) seja julgado procedente o pedido formulado na inicial para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 30.000,00.

Em contrarrazões, a apelada suscita preliminar de conexão/prevenção. Argumenta que a conexão entre as demandas já foi reconhecida pela 1ª Câmara Cível ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1414287-12.2019.8.12.0000, sendo este o órgão julgador prevento para julgar também os recursos de apelação a fim de evitar decisões conflitantes.

Argui, também preliminar, de não conhecimento do recurso por ofensa à dialeticidade. Afirma que o(a)(s) apelante(s) não indi(cou)(caram) com precisão e expressamente o desacerto da decisão judicial contra a qual se insurge.

No mais, requer a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e desprovimento do recurso.

Feita tal digressão, cumpre analisar as preliminares arguidas pela ordem de prejudicialidade.

01. Preliminar de conexão/prevenção

O apelado, nas contrarrazões recursais, entende que há prevenção da 1ª Câmara Cível, em razão do julgamento do Agravo de Instrumento n. 1414287-12.2019.8.12.000, pelo Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida, devendo ser reconhecida a conexão entre as demandas.

Sobre a prevenção, dispõe o artigo 158 do RITJMS:

> *Art. 158. O órgão que primeiro conhecer de uma causa ou de qualquer incidente, inclusive de mandado de segurança ou habeas corpus contra decisão de Juiz de primeiro grau, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente,*

derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica e nos processos de execução das respectivas sentenças.

Em consulta ao agravo citado pelo apelado como gerador da prevenção, verifica-se que este foi distribuído em 14.11.2019. Ocorre que anteriormente, sobre essas mesmas demandas, já havia sido distribuído a este Relator, em 13.07.2018, o Agravo de Instrumento n. 1407389-17.2018.8.12.0000.

Tal fato, por si, já seria suficiente para determinar a prevenção deste Relator porquanto, repise-se, o artigo 158 menciona "o órgão que primeiro conhecer de uma causa ou de qualquer incidente".

Posteriormente, no ano de 2020, foram distribuídos mais de quarenta Agravos de Instrumento à 4ª Câmara Cível, quando foi reconhecida expressamente a prevenção deste Relator e do órgão julgador, mais especificamente quando do julgamento do agravo de instrumento n. 1405633-02.2020.8.12.0000, que restou assim ementado:

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CONEXÃO – DIVERSAS DEMANDAS AJUIZADAS COM A MESMA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO – POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONFLITANTES – RECURSO PROVIDO.

1 - Deve ser reconhecida a conexão existente entre o feito e as diversas ações ajuizadas por várias pessoas pautadas na mesma causa de pedir (o suposto odor fétido e intermitente proporcionado pela atividade econômica desenvolvida pela agravante (fabricação de fertilizantes), e a responsabilização civil decorrente dos danos morais suportados pelos moradores dos bairros vizinhos à agravante), e com o mesmo pedido (indenização por danos morais em face da conduta da agravante), o que autoriza a reunião para julgamento conjunto (art. 55/CPC).

2 - No caso concreto, é indiscutível a possibilidade da ocorrência não apenas de decisões conflitantes a serem proferidas pelos diversos juízos em que forem sendo distribuídas as demandas, o que atenta frontalmente contra o princípio da segurança jurídica, como também possibilitará a exigência de diversos dispêndios desnecessários por conta da agravante, como a realização individual de perícias no intuito de promover a instrução de cada feito judicial – não se afasta a possibilidade da utilização de um mesmo laudo pericial em diversas demandas (prova emprestada), entretanto, é de se ter em mente que tal providência processual termina muitas vezes gerando intensas discussões processuais nos feitos em que se realiza tal aproveitamento, principalmente aventadas pela parte a quem não aproveita a prova emprestada, gerando assim um grande desperdício de tempo para a solução definitiva dos autos, o que infringe o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII/CF c/c art. 4º/CPC).

3 – Recurso provido

Aliás, *obiter dictum,* sobre tal questão, importante rememorar que o aludido Agravo 1405633-02.2020.8.12.0000 foi distribuído inicialmente ao Des. Sideni Soncini Pimentel que, justamente em razão da prevenção e do artigo 158 do RITJMS, remeteu os autos a este julgador.

Não pairam dúvidas, portanto, a respeito da prevenção, tampouco no tocante à conexão, também reconhecida no julgamento acima mencionado cujos fundamentos do voto destaco neste momento. Vejamos:

(...) Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."

Como bem destacado pelo agravante, efetivamente diversas ações foram ajuizadas por várias pessoas pautadas na mesma causa de pedir (o suposto odor fétido e intermitente proporcionado pela atividade econômica desenvolvida pela agravante (fabricação de fertilizantes), e a responsabilização civil decorrente dos danos morais suportados pelos moradores dos bairros vizinhos à agravante), e com o mesmo pedido (indenização por danos morais em face da conduta da agravante).

Assim, ***é indiscutível a possibilidade da ocorrência não apenas de decisões conflitantes a serem proferidas pelos diversos juízos em que forem sendo distribuídas as demandas, o que atenta frontalmente contra o princípio da segurança jurídica, como também possibilitará a exigência de diversos dispêndios desnecessários por conta da agravante,*** *como a realização individual de perícias no intuito de promover a instrução de cada feito judicial – não se afasta a possibilidade da utilização de um mesmo laudo pericial em diversas demandas (prova emprestada), entretanto, é de se ter em mente que tal providência processual termina muitas vezes gerando intensas discussões processuais nos feitos em que se realiza tal aproveitamento, principalmente aventadas pela parte a quem não aproveita a prova emprestada, gerando assim um grande desperdício de tempo para a solução definitiva dos autos, o que infringe o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII/CF c/c art. 4º/CPC).*

Neste passo, ***deve ser declarada a ocorrência da conexão****, determinando-se a remessa do feito ao juízo da 7ª Vara Cível de Competência Residual desta Capital, dada a sua prevenção oriunda da distribuição dos autos nº 0812170-31.2018.8.12.0001. Inclusive, é de se pontuar que em consulta ao referido feito, é possível constatar a tramitação conjunta de 46 processos nos mesmos moldes (...) Grifou-se.*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

02. Preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa à dialeticidade.

Aduz o apelado, em contrarrazões, que o recurso não deve ser conhecido por não ter indicado com precisão e expressamente o desacerto da decisão judicial contra a qual se insurge.

O princípio da dialeticidade encontra-se insculpido no artigo 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, o qual apregoa que a apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entenda que deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida, sem as quais o recurso não pode ser conhecido.

Ao interpor o recurso, vê-se que a parte apelante trouxe aos autos os fundamentos pelos quais entende pela reforma da sentença, sendo possível extrair da essência das argumentações a sua real pretensão, ou seja, anular a sentença por cerceamento de defesa (necessidade de complementação da prova pericial) ou, subsidiariamente, a condenação da apelada ao pagamento de dano moral.

Desse modo, há a possibilidade de compreensão da pretensão formulada, não havendo falar em ofensa ao princípio da dialeticidade, que apenas teria lugar naqueles recursos em que as argumentações e os fundamentos não sejam expostos de maneira concatenada ou não mantenham correlação com o provimento jurisdicional.

Sobre o princípio da dialeticidade, veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

*1. "****O formalismo na apreciação das razões de apelação não é tão acentuado, bastando, para seu conhecimento, que seja minimamente demonstrada a pretensão de reforma da sentença, com o ataque, mesmo genérico, dos fundamentos da sentença****" (AgRg no Resp n. 1.107.956/PB, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/8/2012, Dje 17/8/2012).*

2. No caso, **os** *argumentos do recurso foram compatíveis com a sentença, sendo possível extrair de suas razões o inconformismo e o interesse na reforma do julgamento.*

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no Resp 1686983/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, Dje 26/10/2018). Grifou-se.

Por isso, sendo perfeitamente compreensível a irresignação dos apelantes, bem como seus fundamentos, não há que se falar em ofensa ao princípio da dialeticidade, motivo pelo qual também **rejeito** a preliminar suscitada.

03. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

A parte apelante argumenta que deve ser anulada a sentença, em razão da necessidade de complementação da prova pericial, eis que a ausência de produção dessa prova gerou cerceamento de defesa.

Em análise aos autos, verifica-se que a instrução transcorreu de forma regular, sendo que, ao sanear o feito, foram fixados os pontos controvertidos e deferida a produção de prova pericial. Nomeou-se o perito e determinou-se às partes a apresentação dos quesitos do Juízo, bem como, a indicação de assistente técnico.

A requerida indicou seus assistentes técnicos. Ato contínuo, apresentou estudos elaborados no 2º semestre de 2021 por empresa especializada de renome internacional. Sobrevieram manifestações de ambas as partes acerca do laudo pericial realizado nos autos 0816046-57.2019.8.12.0001, às suas fls. 917-989, e dos esclarecimentos de fls. 1.052-1.055.

Ato contínuo, pela parte autora foram requeridos novos exames no local para elaboração de laudo complementar de Engenharia reversa, a fim de determinar a trajetória da pluma de mau odor e a sua origem. O pedido foi indeferido, por se tratar de inovação no processo, o que é vedado após o início dos trabalhos periciais, cuidando-se de prazo peremptório para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico.

Referida questão foi objeto de diversos agravos de instrumentos interpostos e devidamente rechaçada na oportunidade.

Entendeu-se, na ocasião, quanto ao pedido de extensão do objeto da perícia às outras atividades desempenhadas na região, que a providência seria descabida pelo fato de que eventual poluição emitida por outras entidades não é o objeto da presente demanda, mas tão-somente a constatação se a específica atividade desempenhada pela agravante é capaz de produzir os danos aventados na inicial, e assim estabelecer o nexo causal necessário para a eventual condenação da agravante.

Eis a ementa de um dos julgados:

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DANO AMBIENTAL – LEGITIMIDADE ATIVA – PREJUÍZO QUE AFETA TANTO A ESFERA COLETIVA QUANTO A INDIVIDUAL – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM AS EMPRESAS QUE ATUAM NO ENTORNO DO LOCAL ONDE VERIFICADO O DANO AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO INEXISTENTE - PRETENSÃO DE QUE A PERÍCIA ESTENDA-SE AS DEMAIS EMPRESAS QUE ATUAM NA REGIÃO – DESCABIMENTO – DISCUSSÃO NO FEITO ACERCA DA POLUIÇÃO PRODUZIDA APENAS PELA REQUERIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1 – Um mesmo evento pode gerar danos ambientais coletivo e individual, sendo que neste há tanto a legitimidade das entidades previstas no art. 82/CDC, para a propositura da ação indenizatória, quanto do prejudicado em ajuizar de forma individualizada a pretensão de danos, sendo sua legitimidade expressamente aventada no art. 104/CDC .

2 – O fato de haver outras supostas fontes de poluição ambiental no local não induz a necessidade de todas essas empresas comporem o pólo passivo da demanda, isto porque

tanto inexiste disposição legal com a referida imposição, quanto que a expressão "natureza da relação jurídica controvertida" contida no art. 114/CPC, refere-se as hipóteses em que a relação jurídica estabelecida com as requeridas é incindível (necessária repercussão sobre todos os envolvidos), o que não é a situação sob análise. Os argumentos despendidos na inicial referem-se a poluição decorrente especificamente da atividade econômica exercida pela agravante (produção de fertilizantes), de modo que tal situação será melhor explorada durante a instrução do feito – isso sem afastar a responsabilidade dos demais envolvidos pela atividades na região pela poluição ambiental que cada um gerar. Ademais, no muito poderia haver um litisconsórcio passivo facultativo, entretanto, se fosse o caso, deveria ter sido implementado pela agravante via chamamento ao processo, nos termos do inc. III do art. 130 c/c art. 131/CPC. (AI 1411693-88.2020.8.12.0001)

Insta observar que o juiz é o destinatário das provas e, como tal, cabe-lhe decidir acerca da necessidade e pertinência da realização de novas provas, indeferindo aquelas que julgar desnecessárias, mormente quando já firmou seu convencimento por aquelas contidas nos autos.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há cerceamento de defesa, se o julgador deixa de oportunizar a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

2. Aferir eventual necessidade de produção de prova pericial demanda o revolvimento do conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso especial não provido. (STJ. Resp. 973513/PR DJ 165.04.208, p.1 Relator Min. Carlos Fernando Mathias)

"5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (Resp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/9)". (AgRg no Ag 93880/PA DJ 03.03.208, p.1 Relator Min. José Delgado)

A suficiência da prova documental autoriza o julgamento antecipado da lide, sem caracterizar-se cerceamento de defesa, desde que, a critério do juiz, sejam desnecessárias outras provas." (STJ. Resp 536585/ES - DJ 06.10.2013, p. 284 Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Analisando detidamente as provas constantes dos autos, vê-se que se mostraram suficientes a formar o livre convencimento motivado do julgador, tornando-se desnecessária a produção de outras provas, estando os autos com toca a documentação necessária para a análise dos pontos controvertidos.

Rejeito, por conseguinte, referida preliminar e passo ao exame do mérito.

04. Mérito

Os autos versam sobre ação de indenização por danos morais ajuizada pela parte apelante em face da empresa apelada.

Segundo se extrai dos autos, a parte apelante afirmou residir perto da empresa apelada, instalada em frente ao aterro sanitário e ao lado da estação de tratamento de esgoto. Afirmou que vem sendo atingida pelo mau cheiro intenso e constante decorrente da manipulação de material orgânico em decomposição utilizado na fabricação de fertilizantes.

Consoante a inicial, a intensidade do odor provoca náuseas, irritação na garganta, dores de cabeça, dificuldade para respirar, perda do apetite e insônia, além de causar infestação de moscas. Narra que as irregularidades no funcionamento da empresa são objeto da Ação Civil Pública nº 0817501-67.2013.8.12.0001 e do Termo de Compromisso nº 19, de 13/09/2012, firmado com o Poder Público Municipal; entretanto, aduz que nenhuma solução foi eficaz até o momento.

Sustentou que essa situação causa grave e profunda perturbação e configura ofensa moral passível de indenização. Em vista desses fatos, requereu a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Inicialmente, importante consignar, sem maiores delongas, que embora tenha sido afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na decisão saneadora (não recorrida nesse capítulo), na hipótese de acidente de consumo, aquele que não participa diretamente da relação, mas sofre os efeitos do evento danoso, é considerado consumidor por equiparação ou *bystander*, na forma do artigo 17 do Estatuto Consumerista.

Contudo, despiciendo nesse momento tal discussão, eis que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil dispõe que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Com efeito, no presente caso, o Juízo singular se valeu da perícia realizada nos autos nº 0816046-57.2019.8.12.0001.

Como visto, a prova pericial foi categórica ao afastar o nexo de causalidade, conforme trechos a seguir colacionados do laudo:

> *(...) É uma usina de compostagem, fabricação e comercialização de adubos orgânicos. A empresa apresentou CONTRATO DE LICENCIAMENTO DO DIREITO DE USO DE BIOTECNOLOGIA e a PATENTE DESSA BIOTECNOLOGIA REGISTRADA sob n. PI*
>
> *0504277-1 A, com o título de extrato biotecnológico catalisador HSNI, a qual tem a função de biodegradar resíduos, ou seja, transformar material orgânico em matéria orgânica mineralizada e acelerar o processo de biodegradação.*
>
> *(...) O processo produtivo da ORGANOESTE consiste em recebimento de resíduos orgânicos industriais como de: frigoríficos, laticínios, cooperativas agrícolas, varreduras de silos, soja, milho, e poda de árvores, gramas e jardins (quando triturados), são recebidos em caminhões e pesados na balança, os mesmos são descarregados na área de descarga de resíduos, após essa etapa inicia o referido processo de compostagem no barracão de recepção de resíduos e compostagem.*
>
> *Formam-se as leiras com os resíduos, nesse processo é adicionado o bioextrato, otimizando o tempo de degradação da matéria orgânica, transformando em húmus. A próxima fase é no pátio para armazenamento de produto compostado e antes do peneiramento, após o peneiramento o adubo orgânico é embalado e comercializado."*
>
> *(...) Realizamos nos dias 14 a 18 de fevereiro de 2022, a medição dos gases, registros fotográficos no raio da perícia de 9,66 km e foram subdivididos em raios menores de 500m, a fim de mapear a área de concentração dos processos que localizam no ângulo de 180 graus, foram divididos em subquadrantes com ângulo de 45 graus cada, totalizando 47 pontos medidos e a Organoeste. Na tabela 01 estão locados os 47 pontos e suas coordenadas geográficas (Latitude e Longitude).*

(...) ***Em cada um dos 47 pontos foi realizada medição com duração de 5 minutos por período, sendo monitorados no intervalo 6 horas, totalizando 4 medições por dia em cada ponto.*** *As medições pontuais têm valor mais significativo.*

(...) A metodologia adotada para medição de 6 em 6 horas em cada ponto, tem-se o princípio que a base do processo é a manifestação dos moradores em relação ao odor que diz oriundo da atividade da ORGANOESTE. Logo, essas medições pontuais com ciclo de 24 horas, contempla o período com e sem funcionamento da ORGANOESTE.

Para a modelagem matemática e uma avaliação mais significativa dos resultados, considerou-se o vento um dos fatores de influência para dispersão dos gases, sendo analisado a direção e a velocidade dos ventos nos períodos de 14 a 18 de fevereiro de 2022.

(...) ***Simulou-se modelos matemáticos e com os dados usou o software AERMOED, para o mapeamento da dispersão de odor, com o objetivo de avaliar o impacto das emissões de odor geradas no processo de produção de fertilizantes orgânicos na área dos 9,66 km****, área essa onde está concentrada a moradia do grupo de REQUERENTES.*

[...] O modelo matemático fornece as concentrações em duas saídas: sendo a primeira pluma a concentração máxima em cada receptor e a segunda é a concentração média em cada ponto.

4.1) Foi perceptível a concentração de odor no interior da EMPRESA REQUERIDA, oriundo do processo de fabricação de adubo orgânico. Apesar de no raio de 500 metros da empresa ORGANOESTE ser perceptível o odor, ***NÃO se pode afirmar, categoricamente, que é proveniente dessa atividade, visto que nessa distância existem outras empresas a qual suas atividades propagam odor para atmosfera;*** *4.2) NÃO foi perceptível odor com distância superior ao raio de 500 metros da ORGANOESTE, conforme a medição pontual e a simulação por pluma de dispersão de poluentes atmosféricos e com a direção do vento afirma-se que NÃO encontrou valores perceptíveis a odor na região habitada com raio de distância de 9,66 km sendo o centro dessa distância a EMPRESA REQUERIDA (...)*

Ademais, os peritos reafirmaram a conclusão lançada no item 4.1 e 4.4 do laudo, de modo que atestaram que no entorno da empresa existem outros empreendimentos que emitem odores decorrentes dos gases como Composto Orgânico Voláteis (COVS), Sulfeto de Hidrogênio (H2S), hidrocarbonetos como o gás Metano (CH4) e Amônia (NH3) - (quesitos 09 e 10).

Some-se isso ao fato de que, segundo destacado na sentença, os peritos anotaram que a empresa está instalada no local destinado pelo Município para esse tipo de atividade, isto é, na Zona 05, perímetro delineado pela Lei Complementar Municipal nº 341/2018 (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Campo Grande – PDDUA) para atividade E16, isto é, usina de lixo, aterro sanitário, compostagem e incineração e afirmaram que a ré possui as licenças exigidas pelo Poder Público.

Diante de tais assertivos e do cotejo da prova produzida nos autos, a conclusão não é outra senão a de que não ficou comprovado o nexo causal, requisitos essencial à configuração da responsabilidade civil. Ausente o nexo de causalidade, desnecessária a perquirição dos demais elementos.

A propósito, esta Corte Estadual possui firme jurisprudência sobre o assunto, conforme se dessume dos seguintes precedentes em casos semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTADO – MÉRITO – LAUDO PERICIAL ONDE NÃO ATRIBUI O MAU CHEIRO À RÉ – RECURSO IMPROVIDO.

Não ocorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção de prova oral, uma vez já realizado o laudo pericial, cabendo ao juiz, destinatário da prova, indeferi-la.

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, para não aceitar os seus termos, por força do sistema da persuasão racional, deve apresentar razões técnicas para refutá-lo." (TJMS- 2ª CC., Proc. 2011.032731-9)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – PERÍCIA JUDICIAL QUE COMPROVA A AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS ODORES CAUSADORES DE MAU CHEIRO NA REGIÃO ONDE LOCALIZA-SE A MORADIA DO AUTOR E A ATIVIDADE DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA RÉ – PROVA PERICIAL QUE DEVE SOBREPOR-SE À PROVA TESTEMUNHAL – RECURSO IMPROVIDO.

Se a parte teve a oportunidade de produzir as provas que pretendia e as produziu, não há falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Caso não reste demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo réu e o dano sofrido pelo autor, a consequência lógica é que a responsabilidade civil fica afastada.

O perito judicial é pessoa de confiança do juiz e equidistante das partes, sem qualquer interesse no deslinde da causa, sendo certo que ele possui conhecimentos técnicos especializados para a adequada apreciação dos fatos narrados pelo autor em sua petição inicial, devendo, portanto, o laudo pericial por ele confeccionado sobrepor-se às declarações de testemunha que tudo leva crer que possui certo interesse no litígio. (TJMS-4ª CC., Proc. 2017.016074-3)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATOS ILÍCITOS - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AFASTADA - MÉRITO - DANO MORAL - ODORES FÉTIDOS QUE SERIAM CAUSADOS PELA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO LOS ANGELES – PERÍCIA ATESTANDO A AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Se o fato controvertido só poderia ser dirimido por meio de conhecimento especial técnico, não há cerceamento de defesa quando do indeferimento da produção de prova testemunhal. II. Se a prova pericial carreadas aos autos é categórica ao afastar o nexo de causalidade entre as queixas da moradora do bairro Jardim Colorado e a atividade da Estação de Tratamento de Esgoto Los Angeles (ETE Los Angeles), os pedidos de indenização por danos morais e cominatório de resolução do mau cheiro devem ser julgados improcedentes (TJMS. Apelação Cível n. 0003859-65.2010.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson)

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

Diante do trabalho adicional realizado na fase recursal, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC, majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau, cuja cobrança permanecerá suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram as preliminares e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 30 de maio de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Incidente de Suspeição Cível n.º 0001913-04.2023.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE JUIZ COM FUNDAMENTO NO ART. 145, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – **REJEIÇÃO DO INCIDENTE**.

Prescreve o inciso I do art. 145, do Código de Processo Civil, que há suspeição do juiz amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados. Como se trata de um rol taxativo, para ser admitida a exceção de suspeição é necessário que sua causa esteja inserida numa das hipóteses arroladas, cabendo ao interessado indicar e demonstrar os fatos desde logo, de modo a permitir ao Tribunal *ad quem* determinar o afastamento do magistrado, se for o caso.

Inexiste nos autos qualquer prova objetiva e concreta da parcialidade do magistrado na condução do processo, mas sim de mero inconformismo da parte com as decisões que são proferidas no processo e que lhes são desfavoráveis, passíveis de recurso próprio.

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, rejeitaram a presente suspeição, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de incidente de suspeição apresentado por **Fernandes Gouveia S/A**, contra o Juiz de Direito da 15ª Vara Cível Residual de Campo Grande/MS, Dr. Alessandro Carlo Meliso Rodrigues, competente para o julgamento do Cumprimento de Sentença nº 0357465-03.2008.8.12.0001.

Em suas razões, aduz, em síntese, que:

> *"As fls. 646/652 dos autos 0112571-57.2007.8.12.0001/01, em 23 de junho do corrente ano, a excipiente, protocola pedido de suspeição do MM. Juiz, Dr. Alessandro Carlo Meliso Rodrigues, Juiz Titular da 15ª Vara Cível desta capital.*
>
> *Por este motivo, o magistrado proferiu sua manifestação a respeito do incidente de suspeição, em 04/07/2022, as fls. 656/670, quando decide: (...)*
>
> *Portanto, como visto acima, o magistrado não conheceu a suspeição, e remeteu o processo ao TJMS, sob nº 0021366-19.2022.8.12.0001 (ANEXO III). Processo que ainda encontra-se em trâmite no tribunal para seu devido julgamento.*

Para uma melhor sistematização dessa questão, vale lembrar, que a excipiente impetrou em 20/05/2022, mandado de segurança no TJMS, contra o magistrado. A ação tramita atualmente em grau de recurso por meio de agravo interno, sob nº 1406707-23.2022.8.12.0000/50.000 (ANEXO IV). Ou seja, quando do pedido de suspeição supracitado, havia no TJMS, ação mandamental da excipiente em desfavor do magistrado. Contudo, o MM. Juiz não conheceu a suspeição.

Paulatinamente, em 20/08/2022, ou seja, aproximadamente 20 dias após o início do trâmite do processo de suspeição no TJMS, o MM. Juiz da 15ª Vara Cível, EXCEPTO, manifesta-se em incidente de suspeição de leiloeira, oriundo do mesmo processo Nº 0112571-57.2007.8.12.0001/01, onde fora arguida a suspeição do magistrado.

Além disso, no seu despacho, as fls. 11 do INCIDENTE PROCESSUAL, requer a excipiente, recolhimento de custas processuais para o processamento do incidente de suspeição da leiloeira, sob pena de cancelamento da distribuição (ANEXO V). E, em nova manifestação as fls. 16/17, julga extinto o feito sem julgamento do mérito (ANEXO VI)". (p. 2)

"Nessa toada, decorrido aproximadamente 15 (quinze) dias do mencionado despacho, o magistrado (excepto), manifesta-se nestes autos, as fls. 639/641, em decisão interlocutória, acerca de embargos de declaração, inclusive imputando multa a excipiente.

(...) os motivos da suspeição foram a notória condução de Vossa Excelência no trato de ***inimizade com a parte adversa*** *(segundo a ótica do CPC/2015 – art. 145, inc. I), em razão de vossa presença parcial no curso daquele processo".*

Requer o incidente seja recebido no efeito suspensivo e *"a declaração de nulidade de todos os atos praticados pelo juiz excepto, Dr. Alessandro Carlo Meliso Rodrigues, nos processos que tramitam na 15ª Vara Civil de Campo Grande/MS em nome da excipiente, a partir da data do protocolo do incidente de suspeição, que tramita no TJMS, sob Nº 0021366-19.2022.8.12.0001 (ANEXO III), nos termos do art. 146, §6º do CPC".* (p. 6)

O Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS argui, preliminarmente, a intempestividade do incidente e a inépcia da inicial. No mérito, sustenta que a atuação jurisdicional deu-se de forma técnica e imparcial, não havendo que falar em "animosidade" do juízo em relação à excipiente (p. 8-12).

O incidente foi recebido com efeito suspensivo (p. 24-26).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

As causas que ensejam a arguição exceção de suspeição estão preconizadas no art. 145, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido".

Os motivos de suspeição são de índole pessoal e afastam a pessoa física do juiz do processamento e julgamento da causa, garantindo, assim, a efetividade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado.

Nesse sentido são os ensinamentos de Hélio Tornaghi:

"Suspeição é a desconfiança, a dúvida, o receio de que o juiz, ainda quando honesto e probo, não terá condições psicológicas de julgar com isenção dada sua relação com qualquer das partes" (...)

"o ânimo do juiz, como o de qualquer pessoa normal, pesa em suas decisões e isso, como é claro, faz suspeitar que ele não tenha a necessária isenção para decidir imparcialmente"[1]

Conforme as percucientes lições do Ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do MS 21.312/DF, em 14/09/2016, *"a suspeição, de natureza subjetiva e que gera uma presunção relativa de incapacidade, derivada de um fato não provado, mas estabelecido por presunção, confere ao suspeito a circunstância de tornar sua conduta parcial em determinada situação jurídica"*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, sob a égide do CPC/73, no sentido de que *"o rol do art. 135 do CPC é taxativo, sendo necessária ao provimento da exceção de suspeição a presença de uma das situações dele constantes."* (AgRg no Ag 1.422.408/AM, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 21.2.2013).

Como se trata de um rol taxativo, para ser admitida a exceção de suspeição é necessário que sua causa esteja inserida numa das hipóteses arroladas, cabendo ao interessado indicar e demonstrar os fatos desde logo, de modo a permitir ao Tribunal *ad quem* determinar o afastamento do magistrado, se for o caso.

É certo que a suspeição deve ser baseada em fatos concretos e específicos e não em simples suposição.

A presente exceção de suspeição foi suscitada em desfavor do Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, Dr. Alessandro Carlo Meliso Rodrigues, no processo nº 0357465-03.2008.8.12.0001, com espeque no inciso I, do art.145, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a imparcialidade do julgador estaria comprometida diante do trato de inimizade com a parte.

Alega que o juiz está se comportando de forma parcial em outro processo e também nesta lide, que não está reconhecendo a suspeição apenas para fazer o que chama de "ativismo", questionando a validade das decisões proferidas naqueles autos, as quais seriam proferidas de forma parcial, sem a devida fundamentação e com descumprimento da ordem legal.

Com efeito, ao discorrer especificamente sobre o art. 145, inciso I, do Código de Processo Civil, a doutrina pontua que *"amizade ou a inimizade, (...) deve ser significativa, a ponto de abalar a imparcialidade do magistrado"*[2]

1 in Comentários ao CPC, 2ª Ed., vol. I, p. 416 e 425.

2 MARINONI, Luiz Guilherme. Código de processo civil comentado [livro eletrônico]/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 7. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 175.

No caso em concreto, inexiste qualquer prova nos autos de atos de animosidade do excepto com as partes, bem como os advogados que atuam no feito, fragilizando, assim, sua capacidade de ser imparcial e com risco de mostrar-se mais resistente a posição adversa, de modo a atrair a incidência do inciso I do art.145, do Código de Processo Civil.

Não está configurada, portanto, qualquer situação que poderia ensejar a suspeição do magistrado singular, pois não demonstrado cabalmente eventual vínculo estabelecido entre o juiz e as partes (amigo íntimo, inimigo capital, parente) ou entre o juiz e os advogados que atuam no processo.

Registre-se que a suspeição não foi reconhecida pelo magistrado excepto, vez que as afirmações e ilações são genéricas, não tendo motivos particulares para exarar qualquer decisão que beneficie ou prejudique quem quer que seja.

Não se perde de vista que, em se tratando de demanda judicial, uma das partes terá sua pretensão desatendida, o que não serve de fundamento para apresentação do incidente.

A insurgência da parte com qualquer ato decisório do processo é passível de recurso próprio. Reputa-se, portanto, infundada a suspeição eis que a excipiente não indicou qualquer fato ou indício apto a colocar em dúvida a isenção do magistrado e um suposto interesse no julgamento da causa.

Seguem julgados sobre o tema:

> *"INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL – ALEGAÇÃO DE TUMULTO PROCESSUAL E INIMIZADE DO JUIZ COM O PATRONO DO EXEQUENTE - ART. 145, INCISO I, DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DOS FATOS ALEGADOS - PARCIALIDADE DO MAGISTRADO NÃO EVIDENCIADA - MERO DESCONTENTAMENTO COM AS DECISÕES EXARADAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INCIDENTE REJEITADO 1. O inconformismo da parte com a condução do processo e/ou com as decisões proferidas que vão de encontro com seus interesses não justifica a alegação de parcialidade do juiz a quo, mormente quando não comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 145 do CPC. 2. Incidente rejeitado". (***TJMS***. Incidente de Suspeição Cível n. 0006260-54.2022.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 30/01/2023, p: 01/02/2023)*

> *"INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - ALEGAÇÃO DE TUMULTO PROCESSUAL E INIMIZADE DO JUIZ COM O PATRONO DO EXEQUENTE - ART. 145, INCISO I, DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DOS FATOS ALEGADOS - PARCIALIDADE DO MAGISTRADO NÃO EVIDENCIADA - MERO DESCONTENTAMENTO COM AS DECISÕES EXARADAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INCIDENTE REJEITADO O inconformismo da parte com a condução do processo e/ou com as decisões proferidas que vão de encontro com seus interesses não justifica a alegação de parcialidade do juiz a quo, mormente quando não comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 145 do CPC". (***TJMS***. Incidente de Suspeição Cível n. 0004923-64.2021.8.12.0021, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 17/11/2021, p: 19/11/2021)*

Inexiste qualquer prova objetiva e concreta da parcialidade do magistrado na condução do processo, mas sim de mero inconformismo da parte com as decisões que são proferidas no processo e que lhes são desfavoráveis, passíveis de recurso próprio.

Como se vê, a presente exceção de suspeição merece ser rejeitada.

Ante o exposto, rejeita-se a presente exceção de suspeição.

Oficie-se ao juízo excepto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a presente suspeição, 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, 18 de abril de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0808825-55.2022.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 631.240/MG – INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE – SENTENÇA TORNADA INSUBSISTENTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Nas ações de cobrança de seguro de vida coletivo, a ausência do prévio requerimento administrativo (comunicação do sinistro à seguradora) não afasta o interesse de agir do autor, forte no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5°, XXXV, da Constituição Federal.

II. A ação que busca o recebimento da indenização de seguro de vida particular não se enquadra na hipótese de exceção prevista no RE nº 631.240/MG. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de março de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Apelação Cível interposta por S. R. T. contra a sentença proferida às p. 37-44, nos autos da Ação de Cobrança de Seguro em epígrafe.

O apelante alega, em suma, que não cabe o indeferimento da inicial baseado na falta de comprovação de prévio requerimento administrativo do seguro privado, visto que viola o acesso à justiça. Requer o prosseguimento do feito independentemente de pedido administrativo prévio à seguradora (p. 48-53).

Devidamente intimada, a apelada apresentou contrarrazões às p. 56-62.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Trata-se de Apelação Cível interposta por S. R. T. contra a sentença proferida às p. 37-44, nos autos da Ação de Cobrança de Seguro em epígrafe.

O apelante, conforme relatado, aduz que não cabe o indeferimento da inicial, baseado na falta de comprovação de prévio requerimento administrativo do seguro privado, visto que viola o acesso à justiça. Requer o prosseguimento do feito, independentemente de pedido administrativo prévio à seguradora (p. 48-53).

Da análise da sentença e das razões da apelante, verifico a existência de elementos que autorizam a modificação da conclusão a que chegou a magistrada singular.

Dou, portanto, provimento ao recurso de apelação.

O apelante manifesta a sua insurgência contra a sentença proferida pelo juízo *a quo*, sustentando inexistir qualquer vedação ao ajuizamento de ação de cobrança de seguro sem o prévio requerimento pela via administrativa.

Além disso, aduz que a decisão do magistrado sentenciante fere a sua garantia constitucional de acesso à justiça.

A pretensão do apelante comporta guarida.

Com efeito, importante destacar que vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal[1]

Neste tocante, o Supremo Tribunal Federal consolidou orientação ao julgar o RE nº 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que "*não há interesse de agir do interessado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa*".

Veja-se:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (...)*[2]

Entretanto, imprescindível considerar que o entendimento supramencionado do Supremo Tribunal Federal não se aplica às demandas em que se postulam indenizações securitárias cujo direito se origina em

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (…) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (…).

2 RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220

relações privadas, pois o INSS, enquanto autarquia federal, possui verdadeira instância administrativa no que se refere aos pedidos de concessão de benefícios previdenciários.

A propósito, colaciono acórdão desta 1ª Câmara Cível neste mesmo sentido:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA SECURITÁRIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA INICIAL PARA JUNTADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. A ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo (prévia comunicação do sinistro à seguradora) não impede o ajuizamento da demanda de cobrança de seguro de vida. 2. A ação que busca o recebimento da indenização de seguro de vida não se enquadra na hipótese de exceção prevista no RE n.º 631.240/MG.*[3]

Com isso, denota-se que a magistrada de origem incorreu em equívoco ao considerar o prévio requerimento administrativo como verdadeira condição da ação, de modo a configurar manifesta ofensa ao direito de acesso à justiça do apelante, o que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

Corroborando a fundamentação adotada, veja-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.* ***3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro.*** *4. Agravo interno não provido.*[4]

Referida orientação jurisprudencial é seguida por este Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – INSURGÊNCIA CONTRA A SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – SENTENÇA REFORMADA – ELEMENTO DISPENSÁVEL – PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR – RECURSO PROVIDO. A ação que busca o recebimento da indenização de seguro de vida em grupo não se enquadra na hipótese de exceção prevista no RE nº 631.240/MG. Nos termos da posição deste Tribunal, não se exige prévio requerimento administrativo para os casos de cobrança de seguro privado*[5].

> *APELAÇÃO CÍVEL DA SEGURADORA RÉ. AÇÃO DE COBRANÇA SECURITÁRIA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. AFASTADA MÉRITO RECURSAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DECORRENTE DE DOENÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA. CAPITAL SEGURADO INDIVIDUAL RESULTANTE DA DIVISÃO DO CAPITAL SEGURADO GLOBAL PELO NÚMERO DE EMPREGADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de pedido administrativo não é óbice para a propositura da presente demanda, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5°, XXXV, da Constituição Federal. 2. Demonstrada a invalidez permanente*

3 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1409236-49.2021.8.12.0000, Ponta Porã, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 30/09/2021, p: 13/10/2021

4 AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017

5 TJMS. Apelação Cível n. 0834318-31.2021.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 29/04/2022, p: 04/05/2022

em virtude de acidente de trabalho, por meio de laudo pericial, é devida a indenização securitária. Porém, deve ser respeitado o estabelecido na apólice em relação ao valor do capital segurado individual, para que o valor da indenização correspondente ao capital global seja dividido pelo número de funcionários da categoria a que pertencia o segurado, à época do sinistro, eis que não se pode obrigar a seguradora a pagar a integralidade do capital global segurado. Logo, merece reforma a sentença para condenar a seguradora ao pagamento da indenização prevista para os casos de invalidez por acidente, de acordo com o capital segurado individual, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.[6]

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL – EXIGÊNCIA DA JUNTADA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – EXIBIÇÃO PRÉVIA DA COMUNICAÇÃO DO SINISTRO À SEGURADORA – DESNECESSIDADE – LIVRE ACESSO À JUSTIÇA – ENTENDIMENTO DO RE 631.240/MG APLICÁVEL APENAS A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – SENTENÇA ANULADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.[7]

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por S. R. T. e dou-lhe provimento, para o fim de tornar insubsistente a sentença objurgada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

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. 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, 30 de março de 2023.

***

6 TJMS. Apelação Cível n. 0835085-11.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 24/06/2021, p: 28/06/2021

7 TJMS. Apelação Cível n. 0840465-10.2020.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 27/09/2021, p: 30/09/2021

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0809044-28.2022.8.12.0002 - Dourados
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO – ABUSIVIDADE – REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CONDENAÇÃO DO AUTOR POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – MANUTENÇÃO – ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS COM O OBJETIVO DE ALCANÇAR VANTAGEM INDEVIDA – REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – IMPOSSIBILIDADE – *QUANTUM* ESTABELECIDO CONFORME PREVISÃO LEGAL – **RECURSO NÃO PROVIDO**.

I - Deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, quando demonstrado que o autor, mesmo ciente de ter efetivamente contratado o empréstimo e de ter recebido o depósito do produto do mútuo em sua conta bancária, alterou a verdade dos fatos e ingressou com demanda temerária, buscando obter vantagem indevida.

II - A multa por litigância de má-fé fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa deve ser mantida, eis que estabelecida dentro do parâmetro estabelecido no artigo 81, do Código de Processo Civil.

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

Campo Grande, 18 de abril de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Apelação Cível interposta por A. G. F. contra a sentença de p. 144-155, proferida nos autos da Ação Ordinária - Descontos em Folha de Pagamento - Abusividade –Repetição de Indébito e Danos Morais ajuizada contra Facta Financeira S/A.

Em suas razões (p. 159-165) requer, em síntese, que seja excluída a penalidade arbitrada por litigância de má-fé, eis que, em momento algum decidiu aventurar-se no cenário judicial para alterar a verdade dos fatos, visto que através das vias administrativas não obteve sucesso em localizar o contrato que acabou passando a ser objeto da demanda. Alternativamente, que seja reduzido o *quantum* fixado.

Contrarrazões às p. 168-171, pelo não provimento do recurso

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Consoante relatado, o recorrente A. G. F. requer, em síntese, que seja excluída a penalidade arbitrada por litigância de má-fé, eis que em momento algum decidiu aventurar-se no cenário judicial para alterar a verdade dos fatos, visto que através das vias administrativas não obteve sucesso em localizar o contrato que acabou passando a ser objeto da demanda. Alternativamente, que seja reduzido o quantum fixado.

A pretensão não comporta provimento.

No caso dos autos, verifica-se ter ocorrido a condenação do recorrente por litigância de má-fé, vez que teria ajuizado a presente demanda objetivando a declaração de nulidade do empréstimo, inclusive, ressalte-se, com pleito de condenação da instituição financeira ré por danos morais, mesmo tendo recebido, como se viu, o produto do mútuo em sua conta bancária.

A condenação por litigância de má-fé não merece censura, isto porque o autor ajuizou a presente ação utilizando-se, a toda evidência, de argumento que sabia ser falso.

A conduta do apelante, em verdade, mostra-se reprovável, porquanto ingressou em juízo visando objeto ilegal, consistente no seu enriquecimento ilícito, sob alegação inverídica de desconhecimento da procedência dos descontos realizados em seu benefício previdenciário, quando, ao contrário, pela simples análise dos documentos vindos aos autos, dessume-se facilmente que possuía plena ciência do contrato em questão.

De acordo com o Art. 80, do Código de Processo Civil:

> *"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:*
>
> *I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*
>
> *II - **alterar a verdade dos fatos**;*
>
> *III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*
>
> *IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*
>
> *V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*
>
> *VI - provocar incidente manifestamente infundado;*
>
> *VII - **interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.** '' – destaquei.*

Com efeito, extrai-se que a ação foi ajuizada com argumento de que não houve contratação do empréstimo.

De sua parte, a instituição financeira, de pronto, providenciou a juntada dos documentos de p. 91-113, demonstrando que o autor celebrou efetivamente o contrato de empréstimo consignado, bem como, logo em seguida, recebeu em sua conta bancária o valor do empréstimo contratado (p. 132-134).

Portanto, não há dúvida que o empréstimo em pauta beneficiou diretamente o autor.

A condenação por litigância de má-fé, portanto, deve ser mantida, eis que sabia o apelante, efetivamente, da disponibilização do produto do mútuo em sua conta-corrente, tendo, ainda assim, movimentado a máquina da justiça de forma temerária, em evidente desrespeito àqueles jurisdicionados que agem de boa-fé e, por consequência, em manifesta afronta ao Judiciário.

Acerca da litigância de má-fé, eis o escólio de N. N. J. e R. M. de A. N.:

> *É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinado o feito. (...)*[1]

Confira-se, outrossim, os precedentes deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA. CONTRATAÇÃO VÁLIDA DEMONSTRADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Considera-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos com intenção de induzir o julgador a erro e obter vantagem indevida."* **(TJMS**. *Apelação Cível n. 0800688-83.2020.8.12.0044, Sete Quedas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 02/02/2021, p: 04/02/2021) - destaquei*

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – CONTRATAÇÃO EXISTENTE – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES COMPROVADA – DISPONIBILIDADE DO PRODUTO DO MÚTUO –LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RECURSO NÃO PROVIDO. Demonstrados que houve o empréstimo e seu produto foi disponibilizado ao consumidor, não há como considerar válida a justificativa de que não celebrou a relação contratual, tampouco de que não se beneficiou do mútuo. Restando comprovado que a parte tentou alterar a verdade dos fatos a fim de locupletar-se ilicitamente, deve ser condenada por litigância de má-fé."* **(TJMS**. *Apelação Cível n. 0801839-68.2020.8.12.0017, Nova Andradina, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 01/02/2021, p: 04/02/2021***)** *- destaquei*

Em relação ao *quantum* estabelecido pelo magistrado *a quo,* a título de multa por litigância de má-fé, é manifestamente proporcional ao caso concreto.

Com efeito, o artigo 81, do Código de Processo Civil, estabelece que a multa por litigância de má-fé "*deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa*".

Na espécie dos autos, a multa foi estabelecida em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, quantia esta que não se apresenta desarrazoada, já que fixada dentro do previsto no referido diploma legal, não havendo que se falar em redução.

Destarte, mantém-se o *quantum* de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa a título de multa por litigância de má-fé.

Em síntese, portanto, restando incontroverso nos autos que o autor contratou o empréstimo consignado em questão, bem como recebeu o valor do mútuo em sua conta bancária e, dessa forma, moveu a presente

1 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 423. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 10ª ed., p.213.

demanda objetivando obter vantagem indevida, deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, nos exatos termos do artigo 80, II, do Código de Processo Civil[2]

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Em atenção ao que dispõe o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, caracterizada a sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios em 2%, valor este que deverá ser acrescido ao *quantum* fixado na sentença. No entanto, deve ser observado que a exigibilidade das verbas sucumbenciais permanecerá suspensa por ser a apelante beneficiária da justiça gratuita, tudo nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(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, 18 de abril de 2023.

***

2 "Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...);
II - alterar a verdade dos fatos; (...)

Jurisprudência Criminal

1ª Câmara Criminal
Conflito de Jurisdição n.º 0003013-91.2023.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – CONFLITO DE JURISDIÇÃO – DENÚNCIA DE CRIMES DE LESÃO CORPORAL, RESISTÊNCIA E AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – DECISÃO QUE DETERMINOU O DESMEMBRAMENTO DO FEITO E REMESSA PARA VARA CRIMINAL DE COMPETÊNCIA RESIDUAL – CONEXÃO INSTRUMENTAL CONFIGURADA – ATOS PRATICADOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO – CONFLITO PROCEDENTE.

Conforme art. 76, III do CPP, entende-se por conexão instrumental os casos em que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Em se tratando de delitos supostamente cometidos pelo mesmo agente e no mesmo contexto fático (vítimas diversas), prevalece a competência do Juízo especializado da violência de gênero para processar e julgar os crimes desta natureza e os conexos a estes.

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, julgaram procedente o conflito, nos termos do voto da Relatora.

Campo Grande, 5 de junho de 2023

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande e o Juízo da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campo Grande.

O Juízo suscitante prestou informações às f. 113/115, aduzindo, em resumo, que diante do contexto fático a Vara Especializada deve ser declarada competente para julgamento de todos os delitos narrados na peça acusatória, incluindo os que não tratam exclusivamente da vítima mulher.

O Juízo suscitado, a seu turno, asseverou que:

> *"No caso concreto, em que se verificou contenda familiar generalizada (envolvendo a prática de infrações penais também contra o sogro do investigado, assim como o crime de resistência), não se detecta motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade ou, ainda, dependência ou hierarquia entre os envolvidos, circunstâncias para a aplicação da Lei 11.340/06. Assim, embora o inciso II, do art. 5º da Lei nº 11.340/06 disponha que a violência praticada no âmbito da família atrai a incidência da Lei Maria da Penha, tal vínculo não*

é suficiente, por si só, para ensejar a aplicação do referido diploma, pois é necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos cumulativos acima mencionados. Ademais, por expressa disposição legal, aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito das relações domésticas e familiares, não se aplicam vários dos institutos despenalizadores previstos pela legislação (a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo), de modo que o declínio de competência e a remessa para outro Juízo, nos casos em que não há violência de gênero, é providência que se demonstra favorável ao réu." (f. 116/117).

A Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 122/125, opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campo Grande.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Para melhor compreensão dos fatos, registro que o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em face de R. R. dos S. imputando-lhe a prática dos crimes tipificados no art. 129, § 13º do Código Penal (em relação à vítima R./sogra); art. 129, § 9º do Código Penal (em relação à vítima M. A./sogro); art. 329, *caput* do Código Penal; art. 147, *caput* do Código Penal, por três vezes (em relação às vítimas R., M. A. e D.) c/c art. 61, II, "f" e 70, *caput* do Código Penal.

Os fatos narrados foram os seguintes:

"Como resta demonstrado nos autos do inquérito policial que acompanham a presente denúncia, no dia 19 de novembro de 2021, por volta das 23 horas, na Rua Acrópole, n° 2097, Vila Danúbio Azul, nesta cidade, o denunciado R. R. DOS S., consciente e voluntariamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, (i) ofendeu a integridade corporal de R. S. F., sua sogra, por razões da condição do sexo feminino, eis que o fato envolveu violência doméstica e familiar contra a mulher; (ii) ofendeu a integridade corporal de M. A. DE M., seu sogro, prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação e hospitalidade; (iii) opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, a funcionário público com atribuição para executá-lo e (iv) ameaçou causar mal injusto e grave à R. S. F., M. A. DE M. E D. S. F. DE M. M..

Segundo apurado, o denunciado conviveu em união estável, por cerca de 2 anos até a data dos fatos, com D., a qual é filha de R. e M. A. Da relação de convivência adveio um filho menor de idade.

Infere-se dos autos que, no dia dos fatos, D. chegou em casa juntamente com o denunciado, vindos ambos de um bar. Quando a vítima R. os viu, imediatamente perguntou à filha onde ela estava, o que motivou, em ato contínuo, que o denunciado se irritasse e agredisse R. com um chute, suficiente para derrubá-la e fazer com que batesse a cabeça no chão, ocasionando-lhe lesão de natureza leve no local atingido, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls. 38-39/IP. Nesse instante, a vítima M. A. tentou intervir para conter o denunciado, mas foi também por este agredido, inicialmente através de socos e chutes e, na sequência, mediante golpes na cabeça com a utilização de uma corrente, igualmente ocasionando lesões corporais de natureza leve, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls.40-41/IP.

Então, M. A. acionou a polícia militar, que compareceu

no local e prendeu o denunciado, conduzindo-o para a delegacia de polícia. Na chegada na unidade policial, quando retirado da viatura, o denunciado utilizou de violência contra um dos policiais, empurrando-o e correu em fuga, mas logo foi recapturado. Por fim, enquanto os policiais militares elaboravam o boletim de ocorrência, o denunciado ameaçou R., M. A. e D. de morte."

Ao receber a peça acusatória, o Juízo suscitado o fez apenas em relação aos crimes praticados na forma da Lei Maria da Penha, tendo como vítimas vítima R. e D. (autos n. 0002414-89.2022.8.12.0001); quanto aos demais - crimes de resistência e aqueles praticados contra a vítima M. A. -, o Juízo suscitado determinou desmembramento do feito, com distribuição à Vara Criminal de competência residual (f. 59/63).

Pois bem.

Após exame dos autos, entendo que a razão está com o Juízo suscitante diante da teórica prática de crimes de competência comum em conexão com os crimes de competência especial.

O artigo 76, inciso III do Código de Processo Penal estabelece que *"a competência será determinada pela conexão quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".*

Na mesma linha do raciocínio desenvolvido pelo Juízo suscitante (f. 99/102 e f. 113/115), destaco que a conexão no caso permite conhecimento mais preciso sobre o que realmente aconteceu, enseja melhor avaliação das responsabilidades, previne a ocorrência de decisões conflitantes, bem como evita que as partes envolvidas se desloquem em diferentes ocasiões para prestarem os mesmos esclarecimentos, além de preservar a unidade da prova, sobretudo a oral.

A conexão, de fato, vem atender aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Além disso, o dispositivo citado, em seu inciso I, estabelece que também há conexão *"se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras".*

Assim, o Juízo suscitado - que é especial/em razão da matéria - atrai a competência neste caso tanto por ser a justiça especializada, quanto por estar prevento, *ex vi* das regras fixadas no art. 78 do Código de Processo Penal.

Ademais, o caso não se encaixa nas exceções à regra da unidade de processos, previstas no art. 79 Código de Processo Penal.

Evidentemente, não se está dizendo que a Lei n. 11.340/06 tenha aplicação quando o sujeito passivo é o homem, mas que a Vara Especializada tratará dos crimes conexos.

A corroborar esse entendimento, colaciono julgados deste sodalício:

> *"CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - DESOBEDIÊNCIA, DESACATO, DANO QUALIFICADO, VIAS DE FATO E AMEAÇA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - CONEXÃO INSTRUMENTAL - INCIDÊNCIA DO ART. 76, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DELITOS A SEREM EXAMINADOS PELA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR - CONFLITO PROCEDENTE. I. Por força do art. 76, III, do CPP, diante da existência de conexão instrumental (probatória) entre os crimes comuns (desobediência, desacato e dano qualificado) e as infrações penais afetas à competência do Juízo da 1ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campo Grande (competência em razão da matéria), cabe a este processar e julgar o presente feito. II. Conflito procedente. Com o parecer." (TJMS. Conflito de competência cível n. 1606576-64.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 31/03/2023, p: 04/04/2023)*

> *"EMENTA – CONFLITO DE JURISDIÇÃO – AMEAÇA E ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONEXÃO INSTRUMENTAL – INCIDÊNCIA DO ART. 76, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONFLITO PROCEDENTE. Prevalece a competência do Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (1ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas-MS) para processar e julgar infrações conexas com o crime praticado contra mulher no âmbito das relações domésticas. No caso dos autos, tem-se a suposta prática de um crime de competência comum (art. 217-A, c/c o art. 226, II, ambos*

do Código Penal), conexo à suposta prática de um crime de competência especial (art. 147, c/c o art. 61, II, "f", ambos do Código Penal), deve-se, portanto, estabelecer como juízo competente aquele com atribuição especial. Em casos de crime contra a mulher no âmbito familiar, a competência do Juízo de Violência Doméstica é absoluta, em razão da matéria, exercendo a vis attractiva dos delitos conexos comuns cometidos dentro do mesmo contexto fático, pois, nesse caso, a justiça especializada prevalece sobre a ordinária." (TJMS. Conflito de Jurisdição n. 0005198-47.2020.8.12.0021, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 23/10/2021, p: 29/10/2021)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – CRIMES DE AMEAÇA E DESACATO – MESMO CONTEXTO FÁTICO - CONEXÃO INSTRUMENTAL – ARTIGO 76, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO - COMPETÊNCIA DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - PROCEDENTE. I - Há conexão instrumental entre as infrações de ameaça cometidas no âmbito de violência doméstica contra a ex convivente e sogra do denunciado, bem como em o delito de desacato eventualmente praticado em face dos policiais que atenderam a ocorrência, pois praticadas no mesmo contexto fático, havendo correlação entre os delitos, nos termos dos artigos 76, III do CPP. II - O presente conflito deve ser acolhido, vez que a competência da Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é, em razão da matéria, absoluta e atrai todos os feitos conexos. III - Com o parecer, acolhe-se o conflito suscitado para reconhecer como competente para processar e julgar o feito o Juízo da 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campo Grande." (TJMS. Conflito de competência cível n. 1602063-24.2020.8.12.0000, N/A, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 21/09/2020, p: 24/09/2020)

Portanto, tem-se que os crimes em apuração sujeitam-se à conexão, devendo ser julgados pelo mesmo Juízo, no caso, o detentor da jurisdição especial de Violência Doméstica.

Dispositivo

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito para fixar a competência do Juízo da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campo Grande (suscitado) para o processamento e julgamento do presente feito.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, julgaram procedente o conflito, 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, 5 de junho de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0058528-05.2009.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – PRELIMINAR DA PGJ- NÃO CONHECIMENTO – REJEITADA – TRIBUNAL DO JÚRI- HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – CONDENAÇÃO – MANIFESTA DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – PROVAS DA AUTORIA – DEPOIMENTO DESCONEXO DE INFORMANTE – MERA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS CONTRADITÓRIOS – JÚRI ANULADO – RECURSO PROVIDO.

Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso pela indicação de inciso incorreto, pois revela ser mera irregularidade (STJ.HC n. 39.852/RS), devendo ser rechaçada a formalidade excessiva (Corte IDH, Caso N. C. *versus* Chile, Recomendação 123, do CNJ).

Para condenação pela prática de homicídio qualificado é necessária a prova judicial, não podendo esta ser baseada em apenas depoimento desconexo de informante que aponta não ter visto o autor do delito, diz não conhecer o réu para depois afirmar que é sujeito perigoso e que o viu praticar o delito, sendo, ainda, que indicou nomes diferentes e descrições físicas diversas ao longo dos autos.

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, rejeitaram a preliminar de não conhecimento do recurso arguida pela PGJ e, no mérito, deram provimento ao apelo, nos termos do voto da relatora..

Campo Grande, 21 de junho de 2023.

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal (f.990-1.019) interposta por R. G., condenado pela prática do delito descrito no artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 15 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado (f.980-983).

Para tanto, afirma que o julgamento foi contrário às provas produzidas nos autos, pois sequer se sabe o nome do autor do crime.

Expõe que desconhecia a acusação, sendo que sequer residia em Mato Grosso do Sul à época da prática delitiva, bem como não possui as características atribuídas ao autor do delito.

Afirma que a inicial é inepta e que sua punibilidade está extinta em razão da prescrição.

Destaca que "*Vale dizer que o Sr. R. G. não estar presencialmente no local do júri influenciou e muito a sua condenação, portanto erguer-se-á uma nova análise do mesmo, a fim de trazermos mais elucides ao caso, ao ponto de provar-se a sua inocência".*

Ao final, requer *"1. O recebimento do presente recurso nos seus efeitos ativo e suspensivo, concedendo o pedido LIMINAR para poder continuar RECORRENDO EM LIBERDADE; 2. O deferimento da gratuidade de justiça, por tratar-se de hipossuficiente sem condições para arcar com as custas processuais; 3. A total procedência do recurso para que seja reformada a decisão recorrida e determinar a absolvição do ora acusado tendo em vista a imensa ausência de provas contra o ora acusado. 4. Requer ainda uma designação para uma nova data para a realização do Tribunal do Juri, para podermos elucidar em perfeitas condições os fatos ora narrados nos autos.*"

Contrarrazões do Ministério Público Estadual, às f.1.026-1.039, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f.1.047-1.053, pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo improvimento.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelação criminal (f.990-1.019) interposta por R. G., condenado pela prática do delito descrito no artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 15 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado (f.980-983).

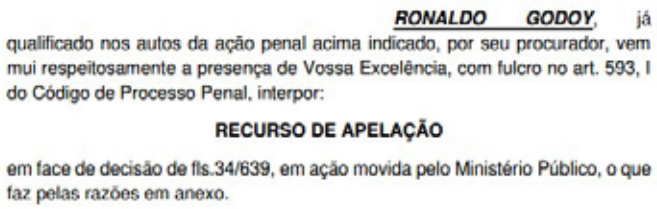
Inicialmente observo que as questões relativas à prescrição e à inépcia da inicial foram objeto da decisão de f.827-831.

DA PRELIMINAR - REJEITADA

Levanta a Procuradoria-Geral de Justiça a preliminar de não conhecimento do recurso.

De acordo com a Procuradoria-Geral de Justiça, "*o recurso interposto é inadequado, tendo em vista que fora interposto contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri. É certo que se tratando de decisão proferida pelo Tribunal do Júri, a interposição recursal deve ser fundamentada no art. 593, III, do Código de Processo Penal, no entanto, o apelante interpôs sua apelação com fulcro no art. 593, I, do Código de Processo Penal. Com efeito, a Súmula 713, do Supremo Tribunal Federal dispõe que: 'O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição'. Destarte, ausente o pressuposto de admissibilidade do cabimento e adequação, opino pelo não conhecimento do recurso".*

De fato temos no recurso o seguinte:



RONALDO GODOY, já qualificado nos autos da ação penal acima indicado, por seu procurador, vem mui respeitosamente a presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 593, I do Código de Processo Penal, interpor:

RECURSO DE APELAÇÃO

em face de decisão de fls.34/639, em ação movida pelo Ministério Público, o que faz pelas razões em anexo.

Contudo, a Súmula 713, do STF, apontada pela Procuradoria-Geral de Justiça nos dá o caminho para o conhecimento do recurso, uma vez que requisito de ordem formal não pode se sobressair sobre o mérito do recurso, bem como referida Súmula foi construída com base em precedentes que beneficiavam o acusado.

Pois bem. Tenho que a atecnia na indicação do artigo do Código de Processo Penal como fundamento para o apelo não tem o condão de obstaculizar o conhecimento do recurso, bem como implicaria violação ao direito ao recurso e de proteção judicial previsto na Convenção Intramericana de Direitos Humanos[1] por excessiva formalidade.

Observe-se que a Corte Intramericana de Direitos humanos, ao julgar Caso Norín Catrimán *versus* Chile, a Corte IDH[2] definiu como requisitos dos recursos no processo penal, sendo que "*Em particular, considerando que a Convenção Americana deve ser interpretada levando em consideração seu objetivo e finalidade*[3]*, que é a eficaz proteção dos direitos humanos, a Corte determinou que um recurso deve ser ordinário, acessível e eficaz; deve permitir um exame ou revisão integral da sentença recorrida; deve estar ao alcance de toda pessoa condenada; e deve respeitar as garantias processuais mínimas:* [...]. *b) Recurso acessível: sua apresentação não deve requerer maiores complexidades que tornem ilusório este direito*[4]*. As formalidades requeridas para sua admissão devem ser mínimas e não devem constituir um obstáculo para que o recurso cumpra com sua finalidade de examinar e resolver as reclamações sustentadas pelo recorrente*[5]*".*

Há muito apontou o Min. Nilson Naves, do STJ, que "*Se e* ***quando em confronto, a forma há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer****.****Não é salutar o apego exagerado à formalidade, principalmente no processo penal, no qual se haverá de proceder, com vontade redobrada, na busca da verdade material, uma vez que, nele, acha-se em jogo a liberdade****. Num sistema de duplo grau, é construtivo tenham os litigantes (mais no circuito em que se impõe penas do que em outro) maior garantia e maior proteção à defesa, em comemoração a princípios que dizem respeito à dignidade da pessoa.- O duplo grau visa a que as pessoas tenham, da forma mais aberta possível, duas oportunidades*.(STJ.HC n. 39.852/RS, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 20/2/2006)".

Por oportuno:

> *" **A indicação incorreta do dispositivo em que se funda o inconformismo ministerial é mera irregularidade, desde que as teses aventadas sejam explicitadas de maneira satisfatória nas razões recursais, como ocorreu no caso versado.** Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, aclarando a decisão, mas rejeitando a preliminar suscitada pela defesa. (TJMS; EDcl 0014898-20.2014.8.12.0001; Primeira Câmara Criminal; Rel[a] Des[a] Maria Isabel de Matos Rocha; DJMS 20/08/2018; Pág. 125)*
>
> *"A ausência de indicação ou mesmo a sinalização errônea de uma das alíneas do artigo 593 do CPP, no termo ou na petição de recurso, acarreta mera irregularidade se, nas razões recursais, a parte apresenta fundamentos para o apelo e os delimita em seu pedido. Precedentes. (TJES; APCr 0000506-26.2020.8.08.0050; Rel. Des. Willian Silva; Julg. 22/09/2021; DJES 01/10/2021)".*

---

1 ***Artigo 8. Garantias judiciais*** *2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes* ***garantias mínimas:*** *h.* ***direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*** ***Artigo 25. Proteção judicial*** *1. Toda pessoa tem* ***direito a um recurso simples e rápido*** *ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*

2 Recomendação CNMP n.96/2023- *"Art. 1º Esta norma recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Art. 2º Recomenda-se aos órgãos do Ministério Público que observem, em seus respectivos âmbitos de atribuição, em todas as esferas de atuação:* [...] *III - a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando adequada ao caso; e"*
Recomendação n.123, do CNJ - *"Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas".*

3 De acordo com o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, '*um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade'.*

4 *Cf. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, par. 164; e Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, par. 55.*

5 *Cf. Caso Mohamed Vs. Argentina, par. 99; e Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, par. 86*

> "*A interpretação juridicamente adequada dos termos da Súmula nº 713 do STF é no sentido de considerar que os fundamentos da interposição do recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri, para exame da delimitação de seu efeito devolutivo, devem ser retirados tanto do termo de interposição recursal, quanto das respectivas razões recursais.* (TJMG; APCR 0010545-23.2016.8.13.0555; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. Cássio Salomé; Julg. 06/10/2021; DJEMG 08/10/2021)"

Assim, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça.

DO MÉRITO- JÚRI ANULADO

Em relação ao mérito, versa o apelo sobre julgamento contrário às provas dos autos.

Lembro aqui que a questão precisa ser examinada com muito cuidado, uma vez que **o recurso em sentido estrito interposto à época não foi conhecido**.

DAS INVESTIGAÇÕES

Consta dos autos que em 28 de maio de 2006, por volta das 3 horas, vários indivíduos foram à residência de J. R. da S., vulgo "Corumbá", localizada à Rua da Cegonha, Quadra 07, Lote 38, no Bairro Estrela Dalva, e efetuaram disparos de arma de fogo, que o atingiram, sendo a causa eficiente de sua morte (f.06-08).

Observo que apenas um projétil de arma de fogo atingiu a vítima (f.25-26).

Horas após o delito[6], houve a apreensão da arma utilizada no crime, qual seja, um revólver calibre .22, com 12 munições, que estava na residência de Silvana de Oliveira Barreto, no Jardim Colúmbia, tendo o então adolescente A. R. de J. J., vulgo "Chiquinho Comédia" assumido a propriedade (f.10/13)[7].

A., vulgo "Chiquinho Comédia", na Delegacia de Polícia, narrou que emprestou o revólver para R., sendo a arma devolvida vinte minutos depois. **Disse não saber onde reside R., somente que é no Bairro Nova Lima.** Expôs que RONALDO disse que iria em uma gleba, onde um grupo de pessoas queria "apagá-lo" (f.16).

Na Delegacia de Polícia, S. contou que no dia 28 de maio de 2006 fez uma festa em sua residência, com a presença de várias pessoas, sendo que R. apareceu na sua festa para falar com A. e logo deixou o local. Expôs que saiu para comprar bebida e, nessa hora, não houve briga ou desentendimento com moradores do Bairro Estrela Dalva. Apontou que, no horário em que quase todos estavam dormindo, a PM foi até sua casa e achou a arma de fogo de A., vulgo "C. Comédia" e este esclareceu que havia emprestado o artefato para R.. Não conhece a vítima. Disse que, após os fatos, tomou conhecimento que **o nome verdadeiro de R. é R., o que foi informado por L. M., sendo que estes moraram juntos** (f.82-83).

L. de M. R. F. narrou, na fase policial, que policiais foram até a casa de S., localizaram a arma de fogo que era de propriedade de "C." e soube, através deste, que R., havia desferido tiros em uma pessoa no Bairro Estrela Dalva (f.14).

Posteriormente, L. **relatou que morou com R. em 2006 e que ele chama R., sendo que ele é de São Paulo e não possui familiares em Mato Grosso do Sul**. Expôs que R. praticou crimes em São Paulo e era foragido, ficando sabendo que, **no final de 2006, ele estava morando no Bairro Santo Amaro** (f.99).

Na Delegacia de Polícia, L. A. F. F. contou que estava na festa, quando chegaram os policiais e localizaram o revólver, sendo que não sabe de quem é a arma e não conhece R. (f.15).

6 Nesta parte, a Polícia Militar agiu de imediato.

7 Ouvida Patrícia Vieira da Silva, às f.81, que nada sabe sobre o caso

Na fase policial, C. R. D. narrou que saiu com R. e este, em determinado momento, foi até uma residência, sendo que uma pessoa que estava sentada na cadeira de plástico arremessou uma garrafa, a qual atingiu seu rosto e, ato contínuo, R. efetuou quatro tiros (f.18).

E. M. C. R., na fase policial, expôs que A. emprestou a arma para R. (f.19).

W. C. F., sobrinho de S., na Delegacia de Polícia, contou que estava na festa com L. A., C., L., É. e A., sendo que uma viatura da PM foi ao local e mandou que todos saíssem para fora da residência. Contou que ***"havia uma mulher na VTR e esta apontou para o declarante, A., É. e L., acusando todos de serem cúmplices de um homicídio"***. Esclareceu que o homicídio ocorreu no Bairro Estrela Dalva e a vítima foi Corumbá, sendo que não participou do crime, pois permaneceu a noite inteira na casa de S. (f.20).

Essa mulher que estava na viatura policial era L. O. de S., companheira da vítima J..

Na Delegacia de Polícia, L. informou que o apelido de J. era "Corumbá" e, no dia do crime, estavam na sua casa E., "BALU", "SÃO" e "BUCHECHA", pois seu companheiro estava assando uma carne. Narrou que "BALU", "SÃO" e "BUCHECHA" avisaram que avistaram uma gangue, que eram indivíduos da Gleba, do Bairro Nova Lima, estavam vindo. Expôs que foi para dentro casa com os filhos, sendo que C. e N., portando armas de fogo, adentraram no imóvel e os demais componentes da gangue ficaram do lado de fora, sendo que J. estava agachado, do lado do corredor. Relatou que C. atirou no telhado de sua casa e N. desferiu o tiro que matou J.. Disse que C. chegou a entrar dentro da casa e não atirou em E. porque ele é aleijado. Acredita que havia 15 indivíduos (f.27-28).

Ouvida novamente na fase policial, L. mencionou que seu companheiro foi "***perseguido por duas pessoas que a declarante não conhece***, *sendo um de estatura de 1,70 a 1,75 metros de cor parda clara, de complexão magra, cabelos encaracolados de cor castanho, porém com corte baixo, o qual trajava uma bermuda e sem camisas, sendo que este portava arma de fogo em suas mãos, e, o outro rapaz, era de estatura de 1,65 à 1,70 metros, de complexão forte, de cor moreno claro, meio amarelado, cabelos claros lisos, tipos loiros, cortados na altura do pescoço, com tatuagem em um dos braços, na parte superior, porém não viu arma em sua mão"*. Expôs que "C. COMÉDIA" efetuou disparos por cima da sua residência. O disparo de arma de fogo que matou J. foi feito pelo indivíduo magro que o outro chamou de R.. Narrou que **seu marido foi atingido por disparo de arma de fogo feito pelo indivíduo que chamaram de R..** Relatou que o camburão da polícia levou na sua casa "C. COMÉDIA", "C. PRETO**"** e uma mulher. Contou que nesse momento **"C. COMÉDIA" disse que apenas passou a arma utilizada no homicídio para R., pessoa que não conhecia. Afirmou que *"nunca havia visto o elemento que desferiu 'tiro contra seu marido"*** . Ficou sabendo por E. que "BALU" e "BIEL" haviam brigado na casa da mulher onde a PM encontrou"C. COMÉDIA" (f.124-125).

V. do N. J., na fase policial, contou que estava residência da vítima e que L. B. ameaçou CORUMBÁ, tendo mostrado um revólver, mas não viu quem atirou (f.21).

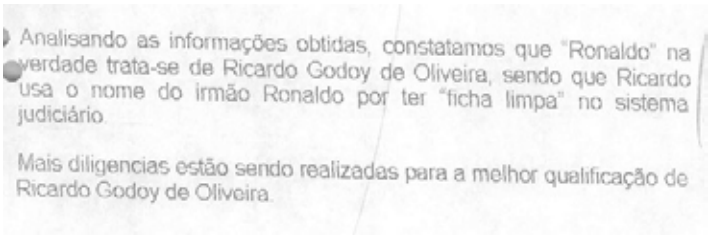
Na Delegacia de Polícia, F. F. dos R., vulgo "BALU" , confirmou que estava na casa da vítima no dia do crime, junto com "SÃO", "BIBI" E. e "BUCHECHA" (falecido). Narrou que, ao ir embora, viu vários indivíduos na esquina e estes apontaram para casa da vítima, havendo disparo de arma de fogo. Disse que junto com J. correu para dentro da casa, sendo que este ficou agachado no corredor e um indivíduo de nome R. entrou e efetuou o disparo de arma de fogo fatal. Contou que "C." e "L." estavam na gangue e E. contou que "C." disse para ele que não iria matá-lo por ser aleijado. Acredita que eram 15 os integrantes da gangue, dos Bairros Montevidéu e Nova Lima, e ainda existe rixa com o Bairro Estrela Dalva, com mortes e brigas (f.30-31).

Posteriormente, F. F. dos R. mencionou que C. Comédia" foi com o grupo de pessoas na casa da vítima e tomou conhecimento que quem efetuou o disparo de arma de fogo fatal foi *"um neguinho de nome R.*" (f.126-127).

Na fase policial, E. G. dos S. contou que estava na casa da vítima quando chegou a gangue do Jardim Montevidéu, sendo que tomou conhecimento que R. atirou. Expôs que R. mora no Jardim Montevidéu (f.97-98/128-129).

Conforme Laudo Pericial, o projétil que vitimou J. foi expelido da arma de fogo apreendida, de propriedade de A. (f.62-67).

Constou que o possível autor do delito teria sido R. G. de O. (f.74/78).



Analisando as informações obtidas, constatamos que "Ronaldo" na verdade trata-se de Ricardo Godoy de Oliveira, sendo que Ricardo usa o nome do irmão Ronaldo por ter "ficha limpa" no sistema judiciário.

Mais diligencias estão sendo realizadas para a melhor qualificação de Ricardo Godoy de Oliveira.

Assim, iniciadas as investigações com o endereço de E. J. G. e A. P. de J. G., filhos de B. G. e Z. E. G., no Bairro Aero Rancho(f.79-80).

Em 2008, temos (f.136):

Senhor Investigador,

I – Deveis encetar diligências com o fim de se esclarecer a autoria, motivação e todas as outras circunstâncias deste crime, bem como apreender a arma de fogo utilizada na prática delitiva, referente ao Homicídio de Joilson Rodrigues da Silva, Vulgo Corumbá, fato ocorrido no dia 28.05.06, por volta das 03:00 horas na Rua Da Cegonha, Q. 47, L. 38, Conjunto Estrela Dalva, nesta. Deveis ainda diligenciar no sentido de identificar a pessoa de **RONADO ou REINALDO**, apontado como sendo o autor do crime em tela, e outras diligências que auxiliem as investigações. Deverá ser elaborado minucioso relatório de tudo que for apurado no decorrer das investigações.
Obs.: As intimações deverão ser feitas junto ao cartório.

Em 22/9/2008 houve determinação de expedição de ofício para verificação de atendimento de R. de G. de O. ou R. G. de O. (f.143/146-147).

Aqui, rememoro que houve menção de que o atirador foi atingido no rosto por uma garrafa e acabou machucado.

Em 17/1/2008 foi novamente expedida Ordem de Serviço para identificar R. ou R. G. de O. (f.152).

Em 2 de maio de 2009 temos o seguinte (f.160):

De posse das fotografias de ***AMILTON ROCHA DE JESUS JUNIOR***, vulgo "***CHIQUINHO***", ***CRISTIANO RIBEIRO DUARTE***, alcunhado de "***GORDO***", ***WEVERTON CALIXTO FLORES*** e ***LUIZ AUGUSTO FREITAS FERNANDE***, vulgo "***BUGUINHO***", as exibimos para FABRÍCIO FRANTZ DOS REIS, alcunhado de "BALU", VALDEMIR DO NASCIMENTO JÚNIOR, vulgo "BIBI" e LINDALVA OLIVEIRA DE SOUSA (amásia da vítima), pessoas que estavam na casa de JOILSON RODRIGUES DA SILVA, quando este foi morto, sendo que todos indicaram Amilton, Cristiano e Luiz Augusto como participantes da "gangue" que foi até a casa da vítima no dia dos fatos, quanto a Weverton não tiveram certeza em apontá-lo como componente daquela turma.

Por derradeiro foram efetuadas diligências para localização e qualificação do tal ***RICARDO (RONALDO) GODOY DE OLIVEIRA***, vulgo "***RONALDO***", onde obtivemos a informação que ***RONALDO*** está morando no Bairro Aero Rancho, nesta capital. Então fizemos consulta ao sistema SIGO, INFOSES e SGI e vericamos um endereço em nome de ***RONALDO GODOY*** (24), localizado a Rua Crivelândia, 1937, Aero Rancho, nesta, e assim foi feita intimação para esta pessoa, a qual ficou marcada para o dia 13.3.2009 às 9h00min.

Sendo assim, esta equipe de investigadores se coloca a inteira disposição para realização de novas diligências que forem necessárias, e, caso apareçam novos dados a respeito de "RONALDO", Vossa Excelência será imediatamente comunicada.

V. do N. J. foi ouvido novamente na Delegacia de Polícia em 15/6/2009 e reconheceu L. A. F F. como "L. Buguinho", pessoa que passou no local e o ameaçou e, ainda, que ouviu dizer que o crime foi cometido por R., "L. Buguinho", "J. Gago" e L., sendo que estes dois últimos já faleceram. Apontou que ouviu dizer que R. mudou para Rio Verde-MS na época do crime e retornou para Campo Grande-MS, estando residindo no Bairro Nova Lima (f.181).

Foi informado que R. G. de O. não tinha anotação criminal (f.191).

A. R. J. A., ouvido novamente na fase policial, em 22/3/2010, expôs que desconhecia o paradeiro de R. e não poderia esclarecer sua identidade, apenas se recordando que era moreno, de estatura mediana, aparentando 30 anos, cabelo comprido e liso, tendo ouvido dizer que ele foi preso (f.204).

Exibida a foto de R. G. de O., A. R. J. A. afirmou não conhecê-lo, bem como, não se tratar da pessoa que cometeu o delito (f.204).

Em novas diligências, policiais foram até o endereço localizado à Rua Crevelândia, 1037- Jardim Aero Rancho e R. G. afirmou que seu irmão R. mudou para São Paulo em 2007 (f.205).

Em 29/11/2010 constou que "o indivíduo mencionado nos autos como **R.** trata-se de **R. G. de O.**. Esclareceu o relatório que R. usa o nome de seu irmão R." (f.216).

Foram juntados dados do Sistema Integrado de Gestão Operacional - Sigo de R. G., nascido em 25/12/1984, ora apelante, ou seja, que teria 22 anos à época do delito, residente no Jardim Aero Rancho e sem anotação (f.217).

No dia 23/2/2011 foi informado que R. G. tem um irmão PM, de nome E. J. G., sendo posteriormente informado que não pertencia à fileira da PM/MS (f.224/226).

Anotado que R. G. trabalhava em São Paulo como eletricista, conforme informações de seus genitores em 11/3/2011(f.227) .

Em 1/4/2011 requeridas diligências pelo Ministério Público Estadual, uma vez que *"tendo transcorrido mais de 04 anos da prática do crime, não se logrou êxito em individualizar a autoria do crime, mormente em razão das dúvidas acerca da real identidade do possível autor do homicídio"* (f.229).

No cadastro de R. G. constou ausência às urnas em 2004, 2005 e 2006 e seu endereço em São Paulo-SP (f.244).

Logo em seguida, temos o oferecimento da denúncia (f.02):

> *"Consta do presente Inquérito Policial que no dia 28 de maio de 2006, por volta das 03h00m, no interior da residência localizada na rua Cegonha, Quadra 7, Lote 38, bairro Conjunto Habitacional Estrela Dalva, em Campo Grande-MS, o denunciado R. G., se utilizando de uma arma de fogo e agindo mediante unidade de propósitos com o inimputável A. R. DE J. J. e outras pessoas não identificadas, efetuou disparos contra a vítima J. R. da S., causando-lhe o resultado morte.*
>
> *Consta, ainda, no caderno investigatório, que o crime de homicídio foi praticado por motivo torpe, porquanto decorreu da rivalidade existente entre gangues adversárias*
>
> *Restou apurado, também, que o denunciado R. G. e o inimputável A. R. DE J. J., na prática do homicídio, se utilizaram de recurso que dificultou a defesa do ofendido, pois juntamente com outros indivíduos não identificados, invadiram a residência onde a vítima se encontrava e, ato contínuo, o denunciado R. G. efetuou vários disparos contra a mesma.*
>
> *A autoria do crime em questão evidencia-se pelas declarações das testemunhas ouvidas. À materialidade vem representada pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito - Necroscópico e Esquema de Lesões (fls, 19-20), pelo Laudo de Exame em Local de Morte Violenta (fls.34-43), bem como pelo Laudo de Exame em Arma de Fogo (Revólver) e em Projétil de Arma de Fogo*

(fls. 57-62).Posto isso, estando satisfatoriamente presentes osrequisitos para a propositura da ação penal, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL denuncia R. G. como incurso nas penas do artigo 121 (homicídio), 8 2º, incisos 1 (motivo forpe) e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido), do Código Penal, observando-se as disposições do artigo 29, do Código Penal".

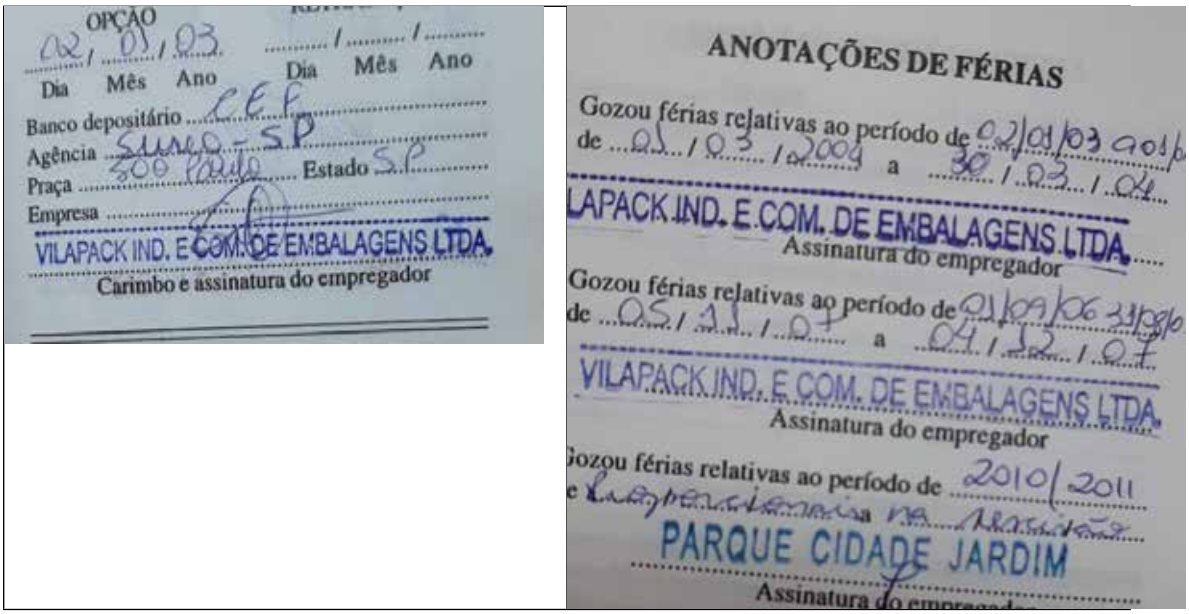
DA FASE JUDICIAL

O apelante foi citado por edital (f.286), sendo posteriormente suspenso o prazo prescricional e decretada sua prisão preventiva (f.292-293).

O mandado de prisão foi cumprido em São Paulo-SP em 24 de maio de 2021 (f.312).

Juntada pela defesa técnica documento do Senai-SP de cursos frequentados pelo apelante, no qual se destaca o período de 2/8/2005 a 6/12/2005 (f.362).

Temos a CTPS do apelante com anotação de emprego em indústria em São Paulo-SP desde 2003 (f.427/432-433/436/440):



Em 14/6/2021 a prisão preventiva do apelante foi convertida em medidas cautelares (f.449-452).

Iniciada a fase judicial, temos os seguintes depoimentos:

1) F. F. dos R. (f.528): disse que sempre ficavam em oito pessoas na frente da casa da vítima, jogando baralho, sendo que havia rixa de moradores do Bairro Estrela Dalva com os moradores de bairros que ficavam ao redor. Afirmou que no dia dos fatos o pessoal da gangue estava comemorando um aniversário. Disse que esses integrantes passaram atirando e invadiram a casa de J., sendo que não reconheceu o réu. Expôs que falaram que um tal de "R." atirou. Confirmou que E. disse que falaram que não iam matá-lo por ser deficiente físico e, na verdade, não conhece R.. Expôs que na época se conheciam por apelidos e se havia mistura de menores e maiores de idade. Não pode dar certeza que o motivo do delito foi rixa de bairro. Apontou que foram para Delegacia para fazer o reconhecimento e nunca viu o réu. Reafirmou que nunca viu o réu, sendo que o boato da época era de que o autor do delito foi um tal de R., sem menção às características.

2) L. O. de S. (f.593): informou que não conhecia R. G. e ficou sabendo que eles participavam de gangue do Montevidéu, que era contra o Bairro Estrela Dalva, havendo rixa entre bairros. Expôs que sua casa foi invadida e não sabe porque mataram J., pois ele não era de gangue. Narrou que seu companheiro tinha apelido de "Corumbá" e quem tinha "treta" com o pessoal da gangue era "Corumbazinho", que estava na sua casa. Afirmou que estava escuro, mas viu apenas que era um rapaz alto, com a arma na mão, atirando. Declarou que foi obrigada a mudar de casa, indo para Rio Verde-MS, pois tentaram matá-la duas vezes. Lembra de falarem de A., que era menor de idade, que era da gangue. Relatou que o pessoal da gangue passava pressionando as pessoas com arma, sendo que eram temidos, inclusive R. G., que tinha fama de ter matado outras pessoas, sendo que falaram que foi a gangue de R. que praticou o crime. Reforçou que o rapaz com a arma na mão era alto, de cor *normal*, amarelo. Disse que via R. passando com a gangue, na feira, sendo que tinha cerca de 24 anos, era meio fortinho, de cabelo preto.

3) E. G. dos S. (f.593): relatou que estava na casa de J. no dia do homicídio e não conhecia R. G., sendo que nunca tinha ouvido falar dele, somente após o crime disseram que ele havia matado a vítima. Expôs que a briga era com outras pessoas e acharam que eles moravam na casa de J., sendo que havia rixa de bairros. Reafirmou que nunca tinha ouvido falar de R. G.. Expôs que somente ouviu os disparos de arma de fogo. Disse que nunca ouviu falar em gangue de R., apenas gangue do Montevidéu e Taquaral e comentaram que o assassino era R., pessoa que não conhecia.

3) A. R. de J. J. (f.593): informou que era do Bairro Montevidéu e não conhece R. G.. Negou ter presenciado a morte de J., sendo que estava na casa onde a arma de fogo foi apreendida e apenas conhecia L.. Expôs que apenas "assinou" pela arma de fogo "de bobeira", pois tinha 16 anos. Disse que S. não tinha nenhuma relação com R. G. e falaram que a arma encontrada foi utilizada para matar J., por motivo de briga de gangue. Não ouviu comentários sobre o autor do delito. Disse que os policiais chegaram *"na porrada"* na casa de S., sendo que a arma de fogo era de L., não sabendo quem atirou. Relatou que sete pessoas foram levadas para a Delegacia de Polícia e, salvo engano, L. foi morto. Não se recorda de ter visto o réu pelo bairro.

4) E. C. T., investigador de polícia (f.593): disse que não se recordava dos fatos relativos ao homicídio de J.. Expôs que em 2006 estava na Delegacia de Homicídios, mas somente com os nomes passados não se recorda da situação. Não lembra do réu das investigações.

5) R. (f.593): afirmou que à época dos fatos estudava e trabalhava em São Paulo-SP. Expôs que sequer conhece o Bairro Estrela Dalva ou os outros bairros mencionados, sendo que, quando foi preso, sequer sabia do que se tratava e que os policiais que lhe explicaram o que aconteceu. Desconhece por qual razão foi apontado como autor do crime, uma vez que não conhece nenhuma das pessoas envolvidas. Afirmou que residiu em Campo Grande-MS até 2001.

Em Plenário (áudio disponível no SAJ, às f.978), L. O. de S. informou que entraram correndo na sua casa, atirando, e, ao abrir a porta, deu de cara com o atirador, com a arma na mão. Confirmou que o réu entrou armado na sua casa e matou seu marido. Afirmou que R. apareceu no outro dia para atirar na porta da sua casa e desapareceu, sendo que não era moreno nem branco, era amarelo. Disse que foi na Delegacia tratar sobre os

tiros posteriores e *"ninguém deu assunto*" e R. tinha no máximo 20 e poucos anos. Expôs que tinha feira e R. era "gangueiro", ficando na feira.

R., em Plenário (áudio disponível no SAJ, às f.978), reafirmou que não tem conhecimento sobre o crime, sendo que sequer conhece o Bairro Estrela Dalva ou as pessoas envolvidas no crime. Disse que morou em Campo Grande-MS no Bairro Aero Rancho, com sua mãe e irmãos, sendo que mudou para São Paulo em 2002/2003 e passou a trabalhar registrado em 2004. Expôs que sua genitora trabalhou na Feira de Campo Grande, quando a ajudou, época que tinha 16/17 anos e logo foi morar com seus tios em São Paulo-SP em busca de oportunidade de trabalho, pois seu tio era encarregado de um fábrica de plástico e houve promessa de emprego. Nunca pertenceu a gangue, bem como não tem tatuagem. Relatou que na data dos fatos fazia curso pelo Senai em São Paulo-SP e visitou sua mãe somente em 2007.

JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS

O caso é tormentoso, mas não há provas efetivas da autoria sendo que o depoimento da informante está em total descompasso com as demais provas, incongruente e insuficiente para demonstrar a autoria do delito. Vejamos.

O Inquérito Policial não chegou à autoria delitiva, nem o *parquet*, que requisitou informações ao TRE/MS sobre R. G., R. G. de O. e R. G. de O. (f.229-230).

A denúncia veio após meras informações sobre endereços e ausência de R. nas eleições desde 2004 (f.244).

Conforme prints da CTPS acima, R. passou a residir e trabalhar em São Paulo, ou seja, não havia como encontrar com ele toda hora no Bairro Estrela Dalva.

Observe-se ainda que, se o delito ocorreu por briga de gangue entre bairros, quais sejam, Bairro Estrela Dalva, onde residia a vítima J. e Bairro Colúmbia, onde foi encontrada a arma de fogo utilizada no crime, e Bairro Nova Lima, como uma pessoa que residiu no Bairro Aero Ancho tinha conexão com tais fatos?

Voltando ao início do Inquérito Policial, referido "R." citado como autor do delito morava no bairro Nova Lima e não tinha parentes em Campo Grande-MS e, possivelmente, seu nome verdadeiro era R., o que já eliminaria o apelante, que residiu com familiares no Bairro Aero Rancho.

Destaca-se, ainda, que as demais pessoas ouvidas em juízo não reconheceram R. de nenhum lugar e, de acordo com os depoimentos prestados pela informante L.:

i. a gangue era do Bairro Nova Lima, sendo que "C." e "N." adentraram na sua casa portando arma de fogo; C. atirou no telhado e N. atirou contra seu companheiro (f.27-fase policial);

ii. viu "C. COMÉDIA", cujo nome é A. R. de J. J. efetuar disparos de arma de fogo. Expôs que seu esposo se refugiou na lateral do corredor e "***duas pessoas que a declarante não conhece***, ***sendo um de estatura de 1,70 a 1,75 metros, de cor parda clara, de complexão magra, cabelos encaracolados de cor castanho****, porém com corte baixo, o qual trajava bermuda e sem camisas, sendo que este portava uma arma de fogo em suas mãos e, outro rapaz, era de estatura de 1,65 a 1,70 metros de* ***complexão forte, de cor moreno claro, meio amarelado, cabelos claros lisos***, ***tipo loiros***, *cortados na altura do pescoço,* ***com tatuagem em dos braços na parte superior*** " (f.125-fase policial);

iii. ouviu o rapaz forte e de cabelo aloirado perguntando *"Ô R., QUEM FOI QUE VOCÊ DERRUBOU?"*. Expôs que seu marido foi atingido pelo rapaz magro chamado R.. Narrou que "C. COMÉDIA" disse que passou a arma de fogo para R., mas não o conhecia (f.125-fase policial)

iv. contou que ***"nunca havia visto o elemento que desferiu o tiro"*** *contra seu marido e nem mesmo o viu novamente até a presente data"* (f.125-fase policial);

v. **não conhecia R. G. e ficou sabendo que ele participava da gangue do Montevidéu,** que era contra o Estrela Dalva. Não viu quem atirou, porque estava escuro, sabendo apenas que era um rapaz alto e depois o boato correu. Demorou bastante até ouvir os tiros, abrir a porta e ver seu marido baleado (f.593-fase judicial);

vi. lembra de A., que era da gangue, mas não o conhecia. Disse que **conhecia R. por ser perigoso;** ele pressionava as pessoas, ameaçando-as com armas, tendo fama de que assassinou outras pessoas, sendo que a gangue de R. matou "Corumbazinho" (f.593-fase judicial);

vii. o atirador era alto, nem moreno nem preto, de cor normal, amarelo. **R.** sempre passava com a gangue, sendo que era **meio fortinho, de cabelo preto** (f.593-fase judicial);

ix. abri a porta e dei de cara com ele, com a arma na mão e era o réu; foi esse R. que depois de tudo atirou na porta da minha casa; ele sumiu do bairro, mas sabe que foi ele quem deu os tiros na sua casa, porque gritava *"testemunha vai morrer"* (f.593-fase judicial).

Ora, como aponta Guilherme de Souza Nucci[8], os "*jurados, como seres humanos que são, podem errar e nada impede que o Tribunal reveja a decisão, impondo a necessidade de se fazer um novo julgamento"*.

Ressalto mais uma vez que os depoimentos da informante L. são totalmente incoerentes e, em Plenário, apenas revelado que ela quer ver alguém punido pela morte de seu companheiro.

Veja que a informante, de pessoa que não sabia, *hearsay - pois pelo o que ouviu concluiu que R. havia atirado na vítima* - passou a ser aquela que presenciou o delito e conhecia o autor.

Ainda, para se ter ideia das mudanças do depoimento de L. O. de S., de fato, posteriormente, houve disparos de arma de fogo contra sua residência, com a apreensão de adolescentes, que foram prontamente reconhecidos por ela, sem qualquer menção a R., conforme Registro n. 1906/2006, do Sistema Integrado de Gestão Operacional -Sigo:

"Chegou ao conhecimento deste Centro Integrado através do comunicante, que é sargento da Policia Militar, relatando que estava em procedimento de ronda pelo bairro Estrela Dalva, quando recebeu uma solicitação do CIOPS, via rádio, para atender uma ocorrência de disparo de arma de fogo na rua Senhor do Bomfim, tendo se deslocadado rapidamente ao local, pois já estava nas imediações, juntamente com o cabo R.. E em contato com a vitima, ***a senhora L. O. DE S., foi informado que vários rapazes haviam lhe ameaçado,lhe dizendo o seguinte 'voltamos para terminar o serviço', bem como efetuado diversos disparos de arma de fogo em frente a sua residência. Segundo relatos da vitima, os autores dos disparos fazem parte de uma gangue, que na semana anterior, dia 28/05/06, haviam participado do assisinato seu esposo chamado J. R. DA S., vulgo "Corumbá", em decorrência de uma briga, e teriam retornado para "finalizar o serviço", ou seja acabar com a vida da vitima.*** *Diante a tais informações, o comunicante iniciou busca pelas imediações, fato este que* ***culminou na apreensão dos adolescentes infratores, do autor e também de uma arma de fogo, calibre 22 e dezoito munições, que estava na posse do adolescente ***. O comunicante relata ainda que a senhora L. reconheceu, sem sombra de dúvidas, os dois adolescentes e o autor como pessoas que estavam junto à gangue, na ocasião da morte de seu esposo e também na data de 02/06/06, quando ocorreram os disparos em frente a sua casa, oportunidade em que a vitima foi ameaçada de morte."***
C. S de P. — ADOLESCENTE INFRATOR
A. G. F. — ADOLESCENTE INFRATOR

Portanto, desconexo da realidade o depoimento da informante.

A tese da acusação de que o apelante R. foi autor do homicídio que vitimou J. **não está alicerçada em prova judicial produzida nos autos**, sendo impossível a condenação com base em mera ilação de informante, mormente quando se faz uma linha lógica do ocorrido nos autos:

8 NUCCI,Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 958.

a) o apelante trouxe documentos no sentido que havia se mudado para São Paulo há alguns anos, o que retira a credibilidade do depoimento de L., no sentido de que o via com frequência;

b) as informações iniciais eram de que R. utilizava o nome de seu irmão R. por haver cometido crime em São Paulo e ter mudado para Campo Grande-MS, local onde não tinha parentes;

c) o apelante R. residiu no Bairro Aero Rancho com familiares, que sequer fica nas adjacências do Bairro Estrela Dalva;

d) L. O. de S. foi categórica ao dizer que não conhecia o apelante R. e que não viu o atirador, mudando sua versão de forma desconexa;

e) L. O. de S. mudou a descrição do atirador;

f) L. O. de S. afirmou que A., vulgo "C. Comédia" estava no local do crime, sendo que portava a arma usada para alvejar a vítima e, logo em seguida, o então adolescente logo se envolveu no ato infracional análogo à tentativa de homicídio de M. E. M., no Bairro Estrela Dalva (Autos n. 0040104-17.2006.8.12.0001).

Como aponta o Min. Ribeiro Dantas, do STJ, *"Especificamente em relação à autoria, o presente caso encaixa-se com perfeição à no evidence rule da Suprema Corte dos EUA, proclamada naquele Tribunal desde o começo do século XIX. Manter a condenação da ré, neste cenário, equivaleria a um retrocesso de quase 200 anos na dogmática do controle jurisdicional de decisões do júri. Com as devidas vênias à acusação, parece simplesmente não ter havido investigação das circunstâncias* [...] *. Não dirijo censura a tais instituições, que exercem um papel importante e dificultado sobremaneira pela falta de recursos humanos e materiais* - [...]. *Constato tão somente que, pela própria narrativa fática do aresto recorrido, a acusação não se desincumbiu de um ônus que lhe cabia.* ***As dificuldades institucionais supracitadas são de responsabilidade do Estado, a quem compete arcar com os custos de viabilizar a persecução penal, mas não autorizam que se diminua o standard probatório exigido para uma condenação*** (AgRg no AREsp n. 2.223.972/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023).

O que temos é que o Inquérito Policial tramitou por quase cinco anos sem definição de autoria e diversidade de versões acerca de quem seria o suposto atirador, fato que persistiu na fase judicial, inexistindo qualquer prova acerca da autoria do delito.

Por fim, nas palavras do Procurador da República Vladimir Aras[9], "Em um voto memorável no caso *Brady vs. Maryland*, de 1963, o juiz William O. Douglas da Suprema Corte dos Estados Unidos pontificou que **'*a sociedade não ganha apenas quando um culpado é condenado; ganha também quando os julgamentos criminais são justos*[10]*'".**

Ante o exposto:

1) rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça;

2) dou provimento ao apelo de R. G. a fim de anular a sessão de julgamento, restando cassado o veredito proferido pelo Conselho de Sentença e, nos termos do artigo 593, §3º, do Código de Processo Penal, determino novo julgamento pelo Tribunal do Júri, por infração ao artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal.

9 ARAS, Vladimir. O papel do Ministério Público no processo penal: o precedente *Brady vs. Maryland* e a normativa do Conselho da Europa. Disponível em https://vladimiraras.blog/2019/10/02/o-papel-do-ministerio-publico-no-processo-penal-o-precedente-brady-vs-maryland-e-a-normativa-do-conselho-da-europa/

10 Eis a passagem completa: "*We now hold that the suppression by the prosecution of evidence favorable to an accused upon request violates due process where the evidence is material either to guilt or to punishment… Society wins not only when the guilty are convicted, but when criminal trials are fair*."

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a preliminar de não conhecimento do recurso arguida pela PGJ e, no mérito, deram provimento ao apelo, 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, 21 de junho de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1600601-27.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA – PERÍODO DE PRISÃO PREVENTIVA – POSSIBILIDADE – ADOÇÃO DE FÓRMULA DE DETRAÇÃO PREJUDICIAL – RECURSO PROVIDO.

O tempo de prisão preventiva corresponde a pena cumprida e não pode ser utilizado no cálculo de pena de modo a prejudicar o(a)reeducando(a) com período de permanência maior a cumprir para atingir o requisito objetivo, com o desconto no montante total da condenação.

"*Na execução das penas, o cálculo dos benefícios penais, notadamente a progressão, deve obedecer aos seguintes termos: primeiramente, deverá ser aplicada a fração correspondente ao benefício sobre o montante total da pena, na sequência, do resultado alcançado, será descontada a pena provisoriamente cumprida, chegando, então, ao total de prisão/pena a ser cumprido para alcance do benefício.* (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1600215-94.2023.8.12.0000, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 06/03/2023, p: 07/03/2023)"

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, deram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 12 de abril de 2023

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de agravo em execução penal (f.01-11) interposto por C. B. dos S. contra a decisão do juízo da Execução Penal (f.12-13) que indeferiu seu pedido de retificação do cálculo de pena.

Afirma que *"o RELATÓRIO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL EXECUTÓRIA de mov. 21.1 traz agora cálculo equivocado no que diz respeito à detração penal (art. 42 do CP), fazendo operar o tempo de pena provisória cumprida antes da incidência da fração progressiva de 1/8, o que desprestigia a um só tempo o princípio da individualização pena criminal e da legalidade penal estrita, pois sabidamente regras restritivas de liberdade devem ser interpretadas restritivamente, operando-se a ratio que mais favorecer ao cidadão".*

Consigna que *"Ao contrário do quanto argumenta o MM. Juízo "a quo", ante a omissão legislativa quanto ao método de se fazer operar o cálculo da detração penal em casos como o ora posto, onde a Agravante cumpriu pena prisão provisória por um período (02 meses e 23 dias) e, após, foi solta, o período relativo à*

detração deve ser compreendido como pena efetivamente cumprida para todos os efeitos, inclusive para se alcançar na espécie o lapso objetivo para a progressão de regime prisional.

Destaca que *"cumpriu pena prisão provisória por um período (02 meses e 23 dias), sendo revogada sua prisão cautelar e solta, retornando ao cárcere apenas para início do cumprimento da pena corporal. Neste cenário, haveria a necessidade de se considerar o período de prisão cautelar de 02 meses e 23 dias como pena efetivamente cumprida, como se a apenada não tivesse sido liberta anteriormente, especialmente para fins de obtenção de progressão de regime prisional. Essa é a aplicação literal do art. 42 do Código Penal, não havendo espaço para interpretação outra como a realizada pelo MM. Juízo "a quo" de que, uma vez solta, ao retornar ao cárcere a obtenção de benefícios dar-se-á sem o cômputo do tempo de prisão cautelar. De fato, excelência, não há em toda a Lei de Execução Penal um dispositivo claro a respeito, que individualize o caso posto, que determine que, no caso de prisão cautelar interrompida pela concessão de liberdade provisória, após, ao retornar para cumprimento definitivo da condenação, o cômputo do período anterior de prisão deve se dar também para fins de obtenção de progressão de regime e livramento condicional. Contudo, é cediço que ante a omissão legislativa a respeito há de se aplicar a interpretação que mais favoreça ao condenado, em homenagem aos princípios da interpretação pro homine e restritiva sobre regras de restrição de direitos, notadamente como in casu, quando estamos diante da restrição de bem jurídico da maior envergadura: a liberdade".*

Ao final, requer ao provimento do recurso para *"RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO JUDICIAL DE MOV. 21.1 de modo a fazer constar a detração sobre o total do montante da pena a que fora condenado e, após, descontada a fração progressiva, reconhecendo-se assim que o período de detração efetivamente significa pena cumprida.*

Documentos de f.28-49.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual, às f.16 -20, pelo desprovimento do recurso.

Decisão mantida em juízo de retratação.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, ás f.55-57, pelo provimento do recurso.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

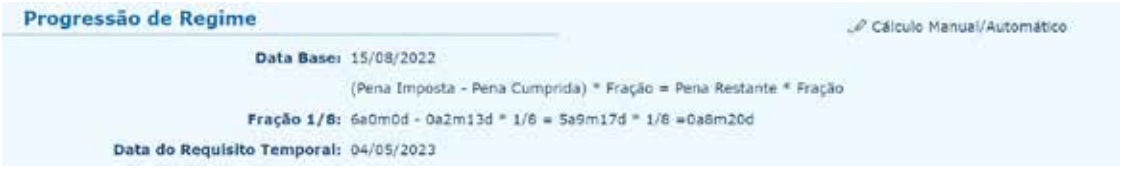
Adianto desde já que recurso merece provimento.

O Sistema Eletrônico de Execução Unificado-SEEU, nas palavras da juíza Cláudia Spinassi[1], deve fazer sempre a chamada "*detração por dentro",* que é mais benéfica ao reeducandos, *ou seja* , com o seguinte cálculo (*aproximado*):

PENA TOTAL X FRAÇÃO (1/8) – DESCONTO TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA= PENA REMANESCENTE A CUMPRIR(REQUISITOS TEMPORAL)
6 anos = 72 meses = 2.190 dias
2.190 x1/8 = 273 dias
273 dias – 2 meses e 13 dias de prisão preventiva = 200 dias
200 dias = 6 meses e 20 dias (requisito objetivo)

Ocorre que no Sistema Eletrônico de Execução Unificado-SEEU, foi realizada a *"detração por fora"*, descontando o tempo de prisão preventiva para depois haver a incidência do percentual de 1/8:

1 https://justapenabr.com.br/claudia-spinassi/



Desta forma, assiste razão à agravante, quanto à modificação da forma de cálculo, uma vez que ela, presa em 15 de agosto de 2022, atingiria o requisito objetivo em fevereiro/2023.

A desproporção do cálculo fica mais evidente ao analisarmos o Relatório da Situação Processual Executória:

CÁLCULOS DA SITUAÇÃO EXECUTÓRIA

Regime Atual:	**Fechado - ATIVO**	Foragido:	**Não**
Pena Total Imposta:	**6a0m0d**		
Pena Priv. de Liberdade:	**6a0m0d**	Pena Restr. de Direitos:	**0a0m0d**
Pena Cumprida Até Dt Atual:	**0a9m11d**		
Pena Privativa Cumprida:	**0a9m11d**	Pena Restritiva Cumprida:	
Pena Remanescente:	**5a2m19d**		
Pena Priv. Remanescente:	**5a2m19d**	Pena Restr. Remanescente:	**0a0m0d**
Total Interrupções:	**5a3m28d**	Total Dias Remidos:	**0**
Harmonização:	**Não**		
Interrupção de Cumprimento:			

PROGRESSÃO DE REGIME: SEMIABERTO

Dt Base Progressão Regime:	**15/08/2022**		
Gestante (1/8) LEP Art 112:	**0a8m20d**	Comum (1/6):	**0a0m0d**
Hediondo Primário (2/5):	**0a0m0d**	Hediondo Reincidente (3/5):	**0a0m0d**
Primário Sem VGA (16%):	**0a0m0d**	Reincidente Sem VGA (20%):	**0a0m0d**
Primário Com VGA (25%):	**0a0m0d**	Reincidente Com VGA (30%):	**0a0m0d**
Hediondo Primário (40%):	**0a0m0d**	Hediondo Primário Com Morte (50%):	**0a0m0d**
Hediondo Reincidente (60%):	**0a0m0d**	Hediondo Reincidente Com Morte (70%):	**0a0m0d**
Dt Progressão de Regime:	**04/05/2023**		

Temos o seguinte:

i. CACIA cumpriu mais de 9 meses de pena;

ii. pelo cálculo de pena, seria preciso cumprir apenas 8 meses e 20 dias para atingir o requisito objetivo;

iii. sem o cometimento de nenhuma falta grave, a agravante somente atinge o lapso temporal para a progressão de regime em 4/5/2023;

iv. teremos, então, cumprimento de 8 meses e 19 dias de pena, mais 2 meses e 13 dias de prisão preventiva, ou seja, período muito superior a 1/8 da pena de 6 anos de reclusão

Aliás:

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO – RECURSO DA DEFESA – CÁLCULO DE PENA PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS PENAIS, NOTADAMENTE A PROGRESSÃO DE REGIME – DISCUSSÃO QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO – CÔMPUTO DA DETRAÇÃO SOBRE A PENA TOTAL – IMPOSSIBILIDADE – PROVIMENTO, CONTRA O PARECER. Na execução das penas, o cálculo dos benefícios penais, notadamente a progressão, deve obedecer aos seguintes termos: primeiramente, deverá ser aplicada a fração correspondente ao benefício sobre o montante total da pena, na sequência, do resultado alcançado, será descontada a pena provisoriamente cumprida, chegando, então, ao total de prisão/pena a ser cumprido para alcance do benefício. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1600215-94.2023.8.12.0000, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 06/03/2023, p: 07/03/2023)"*

> *"O tempo de prisão provisória será computado como se pena cumprida fosse, em virtude da detração (art. 42CP), o que fortalece, ainda mais, a possibilidade de se conceder*

ao sentenciado algum benefício, caso tenha preenchido o requisito objetivo, concernente ao tempo de prisão (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal - 11. ED. Rev. E atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2014).[...] deve-se primeiro calcular o tempo necessário para a progressão de regime, a partir da pena privativa de liberdade fixada na condenação, e após, sobre o resultado dessa operação, descontar o tempo de detração penal (G. N. B., procurador de Justiça - Parecer nº 009850-001/2022).O período de prisão provisória deve ser computado como tempo de pena cumprida e extinta, de modo que o decréscimo deve se dar do lapso temporal correspondente à fração que configura o requisito objetivo indispensável à progressão de regime, haja vista se mostrar situação mais benéfica ao reeducando e que melhor se amolda aos conceitos contidos no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84 e ao art. 42 do Código Penal, o que foi adotado pelo MM. Juízo da Execução Penal, sendo de rigor a ratificação da decisão objurgada (TJMT, AGEXPE N. U 1015859-90.2022.8.11.0000). (TJMT; AgExPen 1014559-93.2022.8.11.0000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Marcos Machado; Julg 18/10/2022; DJMT 21/10/2022)"

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA GUIA DE EXECUÇÃO PENAL JUNTO AO SEEU. DETRAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PREVENTIVA. PERÍODO A SER CONSIDERADO COMO PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. CÔMPUTO PARA PROGRESSÃO DE REGIME TÃO SOMENTE APÓS O CÁLCULO DO REQUISITO OBJETIVO, INCIDINDO SOBRE A PORCENTAGEM DE PENA TIDA COMO NECESSÁRIA PARA O BENEFÍCIO, E NÃO COM SEU MERO ABATIMENTO, A PRIORI, SOBRE O TOTAL DA SANÇÃO IMPOSTA. I) Caso em que a agravante figurou como ré junto ao feito nº 0034342-63.2010.8.21.0022, permanecendo presa, preventivamente, de 22/04/2010 a 23/12/2010. Após, sobreveio sua condenação definitiva à sanção total de 04 anos e 02 meses de reclusão, fixado o regime fechado, com o que restou recolhida ao cárcere em 08/10/2019. Insurgência veiculada que objetiva não o reconhecimento de seu direito à detração de tal lapso temporal, inconteste, mas, sim, que o desconto cabível seja efetuado após o cálculo da porcentagem de pena necessária para a progressão de regime, em oposição ao seu abatimento do total de pena imposta, como viria ocorrendo. II) Com efeito, tem-se que o total de dias detraídos deverá ser considerado como pena efetivamente cumprida, consoante entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal na matéria. Resulta, assim, descabido o mero decréscimo de tal montante do total da sanção imposta, o que implicaria que o cálculo da progressão se desse sobre pena menor, ficta, consistente, em verdade, no saldo de pena remanescente. Em tal hipótese, recomeçaria o apenado, do zero, a contagem do requisito objetivo para alteração de seu regime de cumprimento de pena. Em lugar disso, entende-se que a fração para o avanço de regime deverá ser calculada sobre a pena verdadeiramente imposta junto à condenação, incidindo a detração tão somente sobre o resultado então obtido. Por meio de tal proceder, o período de prisão provisória figura, apropriadamente, como um adimplemento prévio de parte do requisito necessário à obtenção do benefício. Imperativo, assim, o provimento do recurso, a fim de que se retifique a guia de execução penal da agravante e seja o período de tempo objeto de detração considerado como pena efetivamente cumprida, incidindo à etapa final do cálculo efetuado para progressão de regime. AGRAVO PROVIDO. POR MAIORIA. (TJRS; AgExPen 0058783-77.2020.8.21.7000; Proc 70084204247; Pelotas; Segunda Câmara Criminal; Relª Desª Rosaura Marques Borba; Julg. 26/06/2020; DJERS 02/07/2020)"

Ante o exposto, com o parecer, voto pelo provimento do agravo em execução penal interposto por C. B. dos S. para determinar a alteração do cálculo da execução penal para fins de progressão de regime, devendo ser aplicada a fração do benefício (1/8) sobre o montante total da pena (6 anos) e, na sequência, do resultado alcançado, descontada a pena provisoriamente cumprida, chegando, então, ao total de prisão/pena a ser cumprida para alcance do benefício, com a devida retificação da data e análise da eventual progressão de regime.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram 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, 12 de abril de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000623-23.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06). PRELIMINAR DEFENSIVA – NULIDADE DE PROVAS – INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL – OFENSA AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – JUSTA CAUSA CONFIGURADA – PRELIMINAR AFASTADA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO AUTORIZAM A DESCLASSIFICAÇÃO – CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS (*TRÁFICO PRIVILEGIADO*) – REQUISITOS PREENCHIDOS – BENEFÍCIO CONCEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DECOTE DA MODULADORA DO ART. 42 DA LEI 11.343/06 – PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

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. No presente caso, não fora tão somente uma denúncia anônima que culminou na prisão em flagrante, uma vez que consta dos autos que os investigadores de polícia monitoravam o local para confirmar que o apelante realizava a traficância, e que no dia dos fatos visualizaram intenso movimento de pessoas e que, no momento em que decidiram realizar da abordagem, o possível usuário se evadiu e que o réu afirmou que teria em sua residência entorpecente, o que justificou a abordagem e ingresso no imóvel. Dessa forma, considerada a inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que o indícios eram suficientes para a entrada dos policiais na residência, não há que se falar em absolvição por ausência de materialidade decorrente de nulidade das provas obtidas. Preliminar afastada;

Quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem, pela prova produzida, de forma concreta, que se trata de conduta voltada para o tráfico de drogas, mormente pelas circunstâncias do caso concreto, indicativos e condições pessoais, não cabe a desclassificação para o crime de posse de droga para consumo pessoal;

O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, estabelece que as penas do *caput* poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Não havendo prova robusta de que o apelante dedicava-se à atividades criminosas não há como deixar de aplicar a minorante relativa ao tráfico privilegiado;

Conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, qual seja a nocividade da substância apreendida (pasta-base de cocaína), entendo que a pequena quantidade encontrada com o apelante (01 porção, totalizando 44 gramas), não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria quanto a esse aspecto, de modo que deve ser afastada a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, devendo, de ofício, ser reduzida a pena-base;

Em parte com o parecer, afasto a preliminar e dou parcial provimento ao recurso defensivo. De ofício, reduzo a pena-base em razão do decote da circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, em parte com o parecer, afastaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Revisor (Des. Carlos Eduardo Contar).

Campo Grande, 13 de abril de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de recurso de apelação interposto por C. M. G. da S., contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Nova Alvorada do Sul que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 à pena de e 7 anos e 6 meses de reclusão, e 750 dias-multa, em regime fechado.

A defesa de C. (fls. 154/178) alega, preliminarmente, pela ilicitude da prova obtida pelo ingresso indevido em domicílio e, no mérito, pugna pela desclassificação para o delito de uso previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e ainda pelo reconhecimento do tráfico privilegiado (§4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Contrarrazões pelo desprovimento (fls. 182/197).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo (fls. 212/221).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por C. M. G. da S., contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Nova Alvorada do Sul que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 à pena de e 7 anos e 6 meses de reclusão, e 750 dias-multa, em regime fechado.

A defesa de C. (fls. 154/178) alega, preliminarmente, pela ilicitude da prova obtida pelo ingresso indevido em domicílio e, no mérito, pugna pela desclassificação para o delito de uso previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e ainda pelo reconhecimento do tráfico privilegiado (§4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Contrarrazões pelo desprovimento (fls. 182/197).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo (fls. 212/221).

É o quanto basta para a análise da pretensão.

De acordo com a denúncia:

"(…) no dia 7 de abril de 2022, por volta das 19h, na residência localizada Rua Tereza Lemes de Oliveira, n.º 432, Bairro Jaime Medeiros, neste município de Nova Alvorada do Sul-MS, o denunciado C. M. G. da S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, manteve em depósito, para fins de comercialização, 1 (um) porção, contendo 44g (quarenta e quatro gramas), substância análoga a "pasta base" de cocaína, bem como 1 (uma) porção, contendo 9,4g (nove vírgula quatro gramas), da substância entorpecente vulgarmente conhecido como "maconha", cujas substâncias são proscritas em todo território e estavam em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Conforme apurado, na época dos fatos, a Polícia Civil deste município recebeu informações de que o denunciado C. M., vulgo "Lagoa", mantinha em sua residência uma boca de fumo, onde exercia a comercialização de substâncias entorpecentes.

Diante disso, na data dos fatos, os policiais civis se deslocaram até a residência do denunciado e passaram a promover o monitoramento do local, a fim de averiguar referida traficância.

Durante a diligência, a equipe policial observou o instante em que um usuário de drogas chegou ao local conduzindo sua bicicleta e, em seguida, de modo suspeito, encontrou o denunciado, motivo pelo qual os policiais decidiram abordar a dupla.

Ao perceber a presença dos policiais, o usuário que estava em posse da bicicleta empreendeu fuga, ao passo em que a equipe policial logrou abordar o denunciado, tendo este confessado que mantinha drogas em em sua residência.

Diante disso, os policiais procederam buscas no imóvel do denunciado, ocasião em que encontraram 1 (um) porção, contendo 44g (quarenta e quatro gramas), de "pasta base" de cocaína, assim como 1 (uma) porção, contendo 9,4g (nove vírgula quatro gramas), de maconha.

Outrossim, os policiais localizaram na residência do denunciado, importância de R$ 222,00 (duzentos e vinte e dois reais), em espécie, fracionada em diversas notas de diversificados valores, característico com lucro auferido com a traficância de entorpecentes.

Por fim, em interrogatório, o denunciado confessou a prática do crime de tráfico de drogas, relando, inclusive, que comercializava porções de base de cocaína pelo valor de R$ 20,00 (vinte reais) e R$ 50,00 (cinquenta reais).(...)"

Pois bem.

Alega a defesa, em sede de preliminar, a nulidade das provas produzidas, sob o argumento de que: *"(…) não houve se quer anuência do morador/réu, porquanto os investigadores adentraram na residência para a suposta busca, encontrando os entorpecentes. (...)"*

De início, vale ressaltar que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, ou seja, o momento da consumação se prolonga no tempo, de forma o agente encontra-se em situação de flagrante enquanto não cessar essa permanência.

Consequentemente, com amparo no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, resulta prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem no domicílio do acusado com o intuito de reprimir e fazer cessar a prática delituosa. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA LÍCITA. PRECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA QUATIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE

NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENAL DESPROVIDO. (...) III - A paciente foi denunciada pela prática do crime de tráfico de drogas, que se trata de delito permanente, ou seja, o momento consumativo protrai-se no tempo, permitindo a conclusão de que o agente estará em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Igualmente se diga com relação ao delito de porte de munição, também classificado como permanente. É o que está disposto no art. 303 do Código de Processo Penal, segundo o qual 'Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência'. IV - No caso, pelo que se afere dos autos, '[...] os agentes públicos estavam em patrulhamento de rotina, quando visualizaram o réu Anderson, que rapidamente correu para dentro da residência. De acordo com os policiais, abordaram Anderson e visualizaram, na cozinha, um prato com substância esbranquiçada. Assim, pediram reforços de outros policiais e, aí, adentraram na residência, onde apreenderam drogas.' (fl. 561). Tais elementos configuram as fundadas razões para autorizar o ingresso em domicílio sem autorização judicial ou consentimento. Conclui-se que a diligência policial não decorreu de mera suspeita, mas da existência de indícios veementes de que a paciente praticava o delito de tráfico de drogas. (...) (STJ - (AgRg no HC nº 731950/RS; Rel. Min. Jesuíno Rissato Desembargador Convocado do TJDFT; Quinta Turma; Julgado aos 24/5/2022). -Ressaltamos.

No caso em análise, constata-se que a partir dos depoimentos dos policiais que atuaram na prisão, é possível constatar que haviam fortes indícios de que na residência do apelante C. poderia ser encontrada substâncias entorpecentes ou artefatos que caracterizassem a prática de atividade típica do tráfico de drogas.

Colhe-se dos autos que os policiais civis estavam em monitoramento na residência da apelante visando auferir a veracidade de denúncias de que C. traficava, sendo que na data dos fatos os policiais realizavam campana no local e visualizaram grande movimentação de pessoas, sendo que no período noturno observaram C. e um usuário de bicicleta e que resolveram fazer a abordagem, nesse momento o ciclista empreendeu fuga, sendo que C. relatou aos policiais que tinha droga em sua residência. Ato seguinte adentraram na residência onde foram encontrados os entorpecentes, além de dinheiro fracionado.

Portanto, os elementos apontados, sem sombra de dúvidas, justificam o ingresso na residência da apelante sem autorização judicial prévia.

Diante disso, sem discordar dos acórdãos utilizados no recurso defensivo, tenho que o caso em análise é diverso, uma vez que não fora tão somente uma denúncia anônima que culminou na operação da polícia, *in casu*, os policiais relatam que estavam realizando campana no local e visualizaram intenso movimento, bem como na hora da abordagem um suposto usuário se evadiu e ainda a própria declaração de C. no sentido de que haviam drogas em sua residência, conforme bem pontuou o magistrado ao sentenciar o feito:

"(…) nota-se dos elementos informativos e provas produzidas em juízo, que os investigadores de polícia somente realizaram a busca no interior do imóvel em razão de denúncia prévia de que no local funcionava como "Boca de Fumo", ao passo que no dia do flagrante a guarnição recebeu denúncia anônima sobre o crime de tráfico e se deslocaram até o local, onde passaram a promover o monitoramento, sendo constatada intensa movimentação de usuários de drogas.

Diante dessa situação, os policiais se aproximaram da residência, sendo que o usuário que estava adquirindo droga se evadiu do local na bicicleta. Na sequência, realizaram a abordagem do réu, o qual confessou ter droga no interior da residência, sendo realizada buscas no imóvel e localizada a substância entorpecente.

Portanto, considerando as circunstâncias acima, tenho que não há falar em nulidade do feito ou das provas obtidas, tendo em vista que não restou caracterizada a alegada violação de domicílio. (...)"

Assim, sobejavam elementos a demonstrar que no interior da casa haviam drogas, situação que configura, sem qualquer dúvida, os elementos mínimos exigidos para a caracterização da justa causa que autoriza o ingresso na residência, mesmo que sem mandado e independentemente de autorização do morador,

na forma autorizada pelo artigo 303 do CPP, uma vez que trata-se de obrigação legal imposta aos agentes públicos fazer cessar a prática de crime de tamanha gravidade, sujeitando-se ao indispensável controle judicial *a posteriori*. Nesse sentido, recentes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE UNIÇÃO DE USO PERMITIDO – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – REJEITADA – MÉRITO – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO SUSTENTANDO FRAGILIDADE PROBATÓRIA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO SOB O FUNDAMENTO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REJEITADO – CONDENAÇÕES MANTIDAS – PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS REDUZIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO*
> *A prova colhida em prisão em flagrante de crime permanente, como o de tráfico de drogas e posse ilegal de munição de uso permitido, não é ilícita pela violação de domicilio, já que o flagrante é uma das exceções da garantia da inviolabilidade de domicílio, prevista na CF, até porque, no caso, houve justificação idônea apresentada pelos policiais para ingresso na residência do agente. Mantém-se a condenação pelo delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, eis que devidamente comprovadas a autoria e materialidade. O delito de posse de munição de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém possuir ou manter munição sem autorização, e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sem necessidade da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido. Portanto, não há falar em ausência de tipicidade material na conduta e aplicação do princípio da insignificância. Decota-se da pena-base a moduladora negativada pelo juiz (natureza da droga), na medida em que veio isolada quando, pela leitura do art. 42 do Código Penal, fica claro que a natureza deve necessariamente estar atrelada à quantidade da droga, operando-se a redução proporcional da reprimenda. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000775-80.2021.8.12.0030, Brasilândia, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 29/06/2022, p: 04/07/2022)*

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – APELAÇÃO DEFENSIVA - PRELIMINARES – RECHAÇADAS – MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – CONDENAÇÃO MANTIDA – PERDÃO TÁCITO - INOCORRÊNCIA - JUSTIÇA GRATUITA – NÃO CONCEDIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL - REGIME PRISIONAL – ALTERADO PARA O FECHADO – RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E DESPROVIDO E, QUANTO AO MINISTERIAL, PROVIDO.*
> *I – Em referência à inépcia da denúncia, se houve a descrição da conduta criminosa, qualificação do acusado, classificação do delito e rol de testemunhas, restam preenchidos os requisitos legais determinados pelo art 41 do CPP. Quanto à tese de violação de domicílio, o princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio não é absoluto, sendo excepcionado por situações de flagrante delito, especialmente em casos como o retratado nos autos, em que havia fundada suspeita da prática de crime de natureza permanente. Sobre a denúncia anônima, inexiste ilegalidade em investigações deflagradas com base nela, pois a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos noticiados. Ainda, não há nulidade a ser declarada no auto de prisão em flagrante, pois o réu não demonstrou nenhum prejuízo efetivo, conforme reza o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal. Por fim, não há que se falar em cerceamento de defesa quando o magistrado analisa os pedidos formulados pela parte e, na esfera do seu livre convencimento motivado, defere ou não as provas que entenda serem protelatórias, desnecessárias ou impertinentes à instrução. II - Se o conjunto probatório é suficiente e harmônico no sentido de que o réu trazia consigo droga e a mantinha, em depósito, com destino à circulação, na forma do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, resta devidamente comprovado o crime de tráfico, não havendo falar em absolvição. III – Não se evidencia o instituto do perdão tácito com relação à pessoa que coabitava a residência em que foram localizados os entorpecentes, pois pelas provas amealhadas aos autos, restou comprovado que apenas o réu exercia a traficância, de modo que não há benefício a ser comunicado com ele. IV - Não se concede os benefícios da Justiça Gratuita a quem, além de não comprovar sua hipossuficiência, foi assistido por advogado particular durante toda a instrução processual, demonstrando possuir capacidade financeira para arcar com as custas judiciais a que deu*

causa. V – Nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, se a pena definitiva restou superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, mas o agente ostenta circunstância judicial manifestamente desabonadora, o regime inicial recomendável é o fechado. VI – Recurso defensivo, preliminares rejeitadas e, quanto ao mérito, desprovido. Recurso ministerial conhecido e provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0032343-41.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 24/03/2022, p: 28/03/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DA DEFESA DE P. H. C. DA S. – PRELIMINAR DA PGJ – NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRELIMINAR ACOLHIDA – MÉRITO – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL BEM AVALIADA – MANTIDA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO § 4º, DO ART. 33, DO CP – IMPOSSIBILIDADE – RÉU REINCIDENTE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – MINORANTE NÃO RECONHECIDA – IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL – RECURSO IMPROVIDO. Falta interesse recursal no pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, quando essa atenuante foi reconhecida na sentença e compensada com a agravante da reincidência. Preliminar da PGJ acolhida e pedido não conhecido. A grande quantidade de entorpecente apreendida justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, inclusive com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, consoante determina o art. 42 da Lei nº 11.343/06. É inviável o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ao réu reincidente, já que não possui os requisitos legais. Ao condenado reincidente cuja pena tenha sido fixada em patamar superior a quatro anos e a quantidade da droga lhe desfavoreceu na fixação da pena-base, o regime inicial de cumprimento de pena deverá ser imposto no fechado. Não há falar em substituição da pena corporal pelas restritivas de direitos ao réu que foi condenado definitivamente pelo crime de tráfico de drogas, a uma pena superior a quatro anos. APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DA DEFESA DE J. E. S. DA S. – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE – ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA FOI APREENDIDA DE FORMA ILÍCITA – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS ROBUSTAS QUE DEMONSTRARAM A MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO – APREENSÃO DO ENTORPECENTE REALIZADA EM FLAGRANTE PERMANENTE – SUSPEITAS DE QUE NA RESIDÊNCIA HAVIA ENTORPECENTE – PROVA LÍCITA – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Se nos autos há provas robustas quanto a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, inviável se torna a absolvição por insuficiência de provas. Não há violação de domicílio quando os policiais ingressam no imóvel sem autorização e apreendem 12 kg de maconha, quando fizeram isso porque em momento anterior foi apreendida 102 kg de maconha com o acusado e, ao chegar na residência dele, havia fortes suspeitas de que no interior do imóvel havia mais entorpecente, já que sentiram forte odor de maconha e visualizaram, através da janela, um tablete que aparentava ser de droga. Essas circunstâncias autorizam o ingresso no domicílio, mesmo que sem autorização do morador, nos termos do art. 5º, XI, da CF, e da jurisprudência dominante nos tribunais superiores. (TJMS. Apelação Criminal n. 0009935-22.2021.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 24/02/2022, p: 03/03/2022)

Logo, considerada a inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que os indícios eram suficientes para a entrada dos policiais na residência, não há que se falar em absolvição por ausência de materialidade por nulidade das provas obtidas.

Dessa forma, afasto a preliminar arguida.

Em prosseguimento, pugna a defesa pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de uso, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Sem razão, no entanto.

Vale de início ressaltar que a conduta de ter drogas sob guarda e posse, por si só, configura o delito de tráfico de drogas, sendo dispensável o flagrante na prática de atos de mercancia.

Quanto ao pleito de desclassificação do delito, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, *"para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente."*

A tese defensiva não encontra amparo nas circunstâncias do delito comprovados nos autos.

É de se destacar que para a desclassificação do delito de tráfico para o crime assente no art. 28 da Lei de Drogas, deve haver ponderação do juízo acerca da natureza e da quantidade de substância apreendida, bem como do local e das condições em que se desenvolveu a ação, das circunstâncias sociais e pessoais, além da conduta e dos antecedentes do agente. Tais peculiaridades, analisadas em conjunto, não favorecem o recorrente, a considerar os fatos descritos nos autos.

Destaca-se ainda que a defesa não apresentou prova contundente no sentido de reforçar a condição de usuário, bem como de ocupação lícita do apelante (informou que faz diárias em um lava jato), bem como em fase inquisitiva afirmou que guardou a droga a pedido de M., tampouco se mostra crível que o acusado possuía em sua residência 44g (quarenta e quatro gramas), substância análoga a "pasta base" de cocaína, somente para seu consumo próprio.

Saliento, ainda, que a condição de usuário não desnatura a de traficante, que muitas vezes se vale da prática criminosa para sustentar seu vício.

Tecidas essas considerações, ao passo em que há nos autos um conjunto probatório robusto no sentido de confirmar a atividade de traficância, os argumentos apresentados pela defesa, avaliados de forma conglobada, não evidenciam um contexto tendente à desclassificação delitiva.

Consequentemente, não merece acolhida o pedido de reforma formulado neste ponto, devendo ser mantida a condenação nos termos do art. 33, *caput* da Lei 11.343/06.

Em prosseguimento, pugna a defesa pelo reconhecimento do tráfico privilegiado. Melhor sorte lhe assiste. Explico:

O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, estabelece que as penas do *caput* poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Sobre o tema, L. F. G. preleciona que: *"No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando uma deles inviável a benesse legal." (L. F. G. (coordenação). Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06, de 23.08.2006, 2º edição. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 197).*

In casu, o benefício foi afastado sobre a seguinte fundamentação:

> *"(...) No tocante ao reconhecimento da causa de diminuição pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, entendo que o acusado não possui direito, eis que realizava a venda e tinha em depósito drogas de variada natureza (maconha e cocaína), além de se dedicar às atividades criminosas (responde ação penal pela prática do crime de roubou – autos de nº*

0000175-41.2020.8.02.0008 Comarca de Campo Alegre/TJAL), o que impede a aplicação do referido benefício (...)" (Sentença; fls. 133)

Pois bem. Respeitado o posicionamento do i. Magistrado, tenho que a benesse deve ser concedida.

Isso porque, é consabido que ações penais em trâmite não podem ser utilizadas para afastar referida benesse, bem como da análise dos autos, nota-se que não há qualquer comprovação no sentido de que o Apelante C., de fato, integre organização criminosa, tendo em vista que não foram realizadas investigações policiais prévias que pudessem indicar a quanto tempo estaria inserido na traficância, e ainda soma-se ao fato de que não restou devidamente comprovado nos autos de que sua residência funcionava uma "boca de fumo".

De mais disso, além de tecnicamente primário, a quantidade de entorpecente apreendida com o apelante, despida de outros elementos fáticos, é insuficiente para comprovação da habitualidade na prática de ilícitos, de maneira que possa justificar o afastamento da causa de redução da pena.

Dito isso, não há que se falar em dedicação a atividades criminosas, já que se trata de réu tecnicamente primário e não havia qualquer investigação anterior para delimitar o tempo e o modo de execução do crime, requisitos indispensáveis para comprovar a dedicação a atividade ilícitas por longa data.

Logo, na inexistência de provas concretas de que o Apelante se dedique às atividades criminosas, constando nos autos meros indícios, além da quantidade de droga apreendida e das condições em que ocorreu a ação, não resta patente que agisse com habitualidade integrando esquema de narcotráfico, por isso a redução da pena deve ser concedida.

De ofício. Decote da circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06.

Vislumbra-se da primeira parte da dosimetria da pena que foram negativadas as circunstâncias judiciais da culpabilidade e ainda a circunstância preponderante da natureza da droga, prevista no art. 42 da Lei de Drogas, sendo fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, e 750 dias-multa.

No que tange a moduladora da culpabilidade, a mesma deve ser mantida, uma vez que devidamente fundamentada, bem como sequer houve insurgência recursal nesse sentido.

Em relação a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, no presente caso, conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, qual seja a nocividade da substância apreendida (pasta-base), entendo que a quantidade apreendida – 44 gramas, não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria quanto a esse aspecto, de modo que deve ser afastada a circunstância relativa à natureza da droga. Nesse sentido, cito como precedente o HC 395.769/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 08/06/2017, bem como os recentes julgados desta 2ª Câmara Criminal:

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PRELIMINAR DEFENSIVA – NULIDADE DE PROVAS – INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL – OFENSA AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – JUSTA CAUSA CONFIGURADA – PRELIMINAR AFASTADA. DO MÉRITO. CONCESSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) – DESCABIMENTO – NÃO CUMPRIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS DA BENESSE. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS – CABIMENTO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO (SEMIABERTO). IMPOSSIBILIDADE DA MEDIDA PREVISTA NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 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. Dessa forma, considerada a inexistência de constrangimento ilegal,

uma vez que o indícios eram suficientes para a entrada dos policiais na residência, não há que se falar em absolvição por ausência de materialidade decorrente de nulidade das provas obtidas. Preliminar afastada; Mostra-se inviável a aplicação da benesse prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), quando o réu não cumpre, cumulativamente, os requisitos à sua concessão. In casu, os elementos de provas produzidos no processo justificam o afastamento do privilégio, diante da inexistência dos requisitos legais autorizadores, já que as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa, bem como o constante de seu interrogatório judicial, evidencia claramente que o apelante estava se dedicando à atividade criminosa, o que, por certo, não a faz merecedora da benesse pretendida; Conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, qual seja a variedade das substâncias apreendidas (maconha e cocaína), entendo que a pequena quantidade encontrada com o apelante - 68,1g de cocaína e 40,4g de maconha-, não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria quanto a esse aspecto, de modo que deve ser afastada a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, restando a pena-base fixada no mínimo legal; Com fundamento no art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, deve ser fixado o regime semiaberto, uma vez que a pena privativa de liberdade restou em 05 anos de reclusão, ao passo que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram negativadas e a apreensão de 68,1g de cocaína e 40,4g de maconha, por si só não justifica punição mais grave; Mantida a reprimenda final superior a 04 anos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal; Recurso a que, em parte com o parecer, afasto a preliminar e dou parcial provimento. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000787-15.2021.8.12.0024, Aparecida do Taboado, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 05/12/2022, p: 07/12/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ALMEJADO DECOTE DA "NATUREZA DA DROGA" (COCAÍNA) - PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (19,50G) – PRETENSÃO ACOLHIDA - PENA-BASE E DE MULTA REDUZIDAS AO MÍNIMO LEGAL – RECURSO PROVIDO. Embora a nocividade da substância apreendida seja fundamento adequado para avaliar a gravidade do comportamento do agente, a pequena quantidade encontrada com a acusada (19,50g de cocaína) não autoriza, por si só, a elevação da penabase. Decote da "natureza da droga", com a consequente redução da pena-base e de multa ao mínimo legal. (TJMS. Apelação Criminal n. 0034552-80.2020.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 04/12/2021, p: 10/12/2021)

Dito isso, decotada da pena-base a circunstância preponderante do art. 42 da Lei 11.343/06, devendo ser mantida tão somente a moduladora da culpabilidade.

Quanto ao patamar de elevação da pena-base, apesar de não haver um critério objetivo para sua a exasperação, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa bem como a pessoa do acusado, prevalece a discricionariedade fundamentada para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

Assim, em relação ao *quantum* de aumento, entendo que deve ser utilizada a fração de 1/10 por circunstância judicial negativada, incidente sobre a diferença entre as penas máxima e mínima cominadas em abstrato à tipificação infringida, uma vez que, em se tratando de imputação alusiva a tráfico de entorpecentes, são 10 circunstâncias a serem observadas, oito delas elencadas no artigo 59 do Código Penal e duas no artigo 42 da Lei Antidrogas (quantidade e natureza), o que, por regra, conduz a incremento à razão de 1/10 para cada vetor negativado. Há recentes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PENA-BASE - QUANTIDADE - 16 KG DE MACONHA - DEPRECIAÇÃO CORRETA. PATAMAR DE INCREMENTO - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO – ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA

INDIVIDUALIZAÇÃO – CONFIRMAÇÃO. TRÁFICO OCASIONAL - § 4.º DO ART. 33 LEI N.º 11.343/06 – QUANTIDADE DE DROGA QUE, EMBORA RELEVANTE, NÃO É EXCESSIVA – AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A INDICAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA E/OU INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – CONCESSÃO. REGIME PRISIONAL - RECLUSÃO INFERIOR A QUATRO ANOS – PRIMARIEDADE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - REGIME INICIAL – ART. 33, § 3.º, "C", DO CP - SEMIABERTO - POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Correto o juízo depreciativo da preponderante da quantidade quando se trata do tráfico de 16 kg de maconha. II - Na fixação da pena-base relativa a delitos tipificados pela Lei n.º 11.343/06 é plenamente possível a eleição da fração de 1/10 (um dez avos) de acréscimo a cada moduladora desfavorável, incidente sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito, já que este é um dos critérios de recrudescimento aceitos pela doutrina e pela jurisprudência diante do silêncio do legislador. III - Presente a primariedade e bons antecedentes, na ausência de prova segura acerca de outros elementos que indiquem dedicação a atividades criminosas e/ou integração a organização criminosa, a quantidade da droga apreendida, quando não excessivamente elevada, por si só, é insuficiente para afastar o benefício previsto pelo § 4.º artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. IV – Em atenção ao disposto pelo artigo 33, § 3.º, do Código Penal, na hipótese de agente primário, condenado a reclusão inferior a quatro anos, com circunstância judicial negativa, embora impossível a fixação do regime aberto, permitido é a eleição do semiaberto. V – Recurso parcialmente provido, em parte com o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000392-53.2021.8.12.0014, Maracaju, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 14/10/2022, p: 19/10/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA A REDUÇÃO DA PENA-BASE MEDIANTE O AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUANTIDADE DE DROGAS - VALORAÇÃO MANTIDA – QUANTUM DE ELEVAÇÃO PARCIALMENTE REDUZIDO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS – NEGADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. No âmbito dos delitos de tráfico de drogas, para a fixação da pena-base, deve haver análise das circunstâncias judiciais enumeradas nos arts. 59 do CP e 42 da Lei n.º 11.343/2006. No caso, a circunstância judicial especial, relativas à "quantidade" da droga, encontra-se devidamente fundamentada, pelo que deve ser mantida a valoração negativa na dosimetria da pena, nos termos do art. 93, IX da CF. Com relação ao "quantum" de majoração da pena-base, diante da valoração da aludida circunstância judicial, entendo ser cabível a incidência de elevação da pena-base à razão de 1/10 - um décimo, pois se trata de crimes de tráfico de drogas, considerando o intervalo existente entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito, critério que se coaduna com a discricionariedade conferida ao julgador no exercício de estabelecer a reprimenda. Não estando presentes, de forma cumulativa, os requisitos legais enumerados em âmbito do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (11.343/2006), torna-se inviável a redução de pena com base a alegação de Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul tráfico privilegiado. Resta prejudicado o pleito de afastamento da hediondez do crime de tráfico de drogas. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000053-52.2022.8.12.0049, Agua Clara, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 30/06/2022, p: 05/07/2022)

Assim, mantida negativada tão somente a moduladora da culpabilidade, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Diante das considerações acima expostos, necessária nova dosimetria da pena.

Passo à nova dosimetria.

Na primeira fase, conforme acima exposto, restou fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos dias-multa); na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes, a qual resta a pena intermediária em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa. Na terceira fase, reconhecida a causa de

diminuição do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, aplico a fração redutora de 2/3 (dois terços) – por inexistirem impeditivos a aplicação no patamar máximo – perfazendo-se a pena em **02 anos de reclusão e 200 dias-multa.**

Fixo o **regime inicial aberto** para o início do cumprimento da pena, com base no art. 33, §2º, alínea "c', do Código Penal.

Diante da presença dos requisitos do art. 44 do Código Penal e por entender que a medida é suficiente para, no caso concreto, repreender a conduta e desestimular novos comportamentos desviados, **substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito** a serem definidas pelo juízo da execução penal.

DO PREQUESTIONAMENTO.

Finalmente, em relação ao prequestionamento ventilado, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

DISPOSITIVO.

Pelo exposto, em parte com o parecer, afasto a preliminar e dou parcial provimento ao recurso, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena assente no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado). De ofício decoto da pena-base a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas. Em razão desse entendimento, resta a reprimenda final de C. M. G. da S. fixada em 02 anos de reclusão e pagamento de 200 dias-multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

É como voto.

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar. (Revisor)

Observa-se que a sentença afastou a possibilidade de reconhecimento da minorante em questão ao fundamento da existência de elementos de convencimento suficientes de que o acusado se dedicava a atividades criminosas, porquanto "*o acusado não possui direito, eis que realizava a venda e tinha em depósito drogas de variada natureza (maconha e cocaína), além de se dedicar às atividades criminosas (responde ação penal pela prática do crime de roubou – autos de nº 0000175-41.2020.8.02.0008 Comarca de Campo Alegre/TJAL), o que impede a aplicação do referido benefício*" (f. 133)

In casu, a dedicação a atividades criminosas restou demonstrada eis que na residência do acusado funcionava uma "boca de fumo", na medida em que foram encontradas 44 g (quarenta e quatro gramas) de "pasta base" de cocaína e 9,4 g (nove gramas e quatro decigramas) de maconha, bem como R$ 220,00 (duzentos e vinte reais) em notas fracionadas, evidenciando, seja pela variedade das drogas, seja pela forma como o dinheiro se encontrava dividido, que havia mercancia rotineira naquele local.

Ademais, os próprios policiais que efetivaram a prisão do acusado afirmaram que foram até o local em razão de denúncias anônimas de que no local havia grande movimentação de usuários.

Assim, as circunstâncias demonstram que o acusado se dedicava atividades criminosas, impedindo a concessão da benesse.

A propósito:

> *"(...) 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.*
>
> *2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança*

de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes. (...)" [1]

Deste modo, não há como reconhecer a incidência da minorante em questão.

De igual forma, a pena-base deve se manter incólume.

Com efeito, o fato de ter sido apreendida cocaína e em quantidade que não é irrisória justifica a exasperação da pena-base com fulcro na natureza da droga, eis que muito mais nociva que a maconha.

Mantida a reprimenda estabelecida na sentença, não há falar em abrandamento de regime prisional – eis que existem 02 (duas) circunstâncias judiciais negativadas, justificando o estágio mais gravoso – tampouco em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que a pena suplanta 04 (quatro) anos de reclusão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso interposto por **C. M. G. DA S.**.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, em parte com o parecer, afastaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Revisor (Des. Carlos Eduardo Contar).

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

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, Des. Carlos Eduardo Contar e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 13 de abril de 2023.

***

1 AgRg-AREsp n.º 2.181.966, 5ª T., rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 7/3/2023, DJ 10/3/2023.

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 0003830-78.2021.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06). RECONHECIMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INAPLICABILIDADE – ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. ABRANDAMENTO DO REGIME DE PENA – MANTIDO O REGIME INTERMEDIÁRIO (SEMIABERTO). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO 44 DO CP. RECURSO DESPROVIDO.

Demonstrado nos autos o envolvimento do agente com atividades criminosas, uma vez que o flagrante ocorreu em uma "boca de fumo", não prospera a pretensão de C. E. para o reconhecimento da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas;

Mantida a pena de C. E. inalterada (05 anos de reclusão) e considerando a primariedade do apelante e pela inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser mantido no regime intermediário (semiaberto), tal como fixado na sentença;

Considerada que a reprimenda final se mantive superior a 04 anos, a substituição da pena restritiva de liberdade por privativa de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal;

Recurso a que, com o parecer, nego provimento.

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA ACUSAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06). MAJORAÇÃO DA PENA-BASE – NÃO CABIMENTO – PENA-BASE INALTERADA. IMPOSSIBILIDADE DO RECRUDESCIMENTO DO REGIME DE PENA – MANTIDO O REGIME INTERMEDIÁRIO (SEMIABERTO). RECURSO DESPROVIDO.

No que tange a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas (natureza/quantidade de droga) não há que se falar em negativação da referida moduladora, uma vez que a apreensão de 719 gramas de maconha e de 17 gramas de cocaína, conquanto a nocividade da substância apreendida (cocaína), e em que pese o fato de que a quantidade apreendida não seja ínfima, entendo que não é considerável a tal ponto de aumentar a reprimenda, devendo ser mantida favorável ao recorrido. Pena-base inalterada;

Nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser mantida no regime semiaberto, tal como fixada;

Recurso a que, contra o parecer, nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso defensivo e, por maioria, contra o parecer, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Revisor (Des. Carlos Eduardo Contar).

Campo Grande, 13 de abril de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Estadual e por C. E. S. dos S. contra sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina que julgou procedente a denúncia e condenou o último à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A defesa de C. E. (fls. 169/175) pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com modificação do regime e aplicação de penas restritivas de direitos. Ao final apresenta prequestionamento.

O Ministério Público Estadual, em suas razões (fls. 177/184), pugna pela majoração da pena-base e recrudescimento do regime de pena para o fechado.

Contrarrazões pelo desprovimento (fls. 189/198 e 202/208).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, manifesta-se pelo improvimento do recurso defensivo e pelo parcial provimento do recurso ministerial tão somente para exasperar a pena-base (fls. 229/234).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Estadual e por C. E. S. dos S. contra sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina que julgou procedente a denúncia e condenou o último à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A defesa de C. E. (fls. 169/175) pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com modificação do regime e aplicação de penas restritivas de direitos. Ao final apresenta prequestionamento.

O Ministério Público Estadual, em suas razões (fls. 177/184), pugna pela majoração da pena-base e recrudescimento do regime de pena para o fechado.

Contrarrazões pelo desprovimento (fls. 189/198 e 202/208).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, manifesta-se pelo improvimento do recurso defensivo e pelo parcial provimento do recurso ministerial tão somente para exasperar a pena-base (fls. 229/234).

É o quanto basta para a análise da pretensão.

De acordo com a denúncia:

> *"(...) no dia 29 de novembro de 2021, por volta das 15h, na residência localizada na Rua Anaurilândia, n° 1962, bairro Centro, em Nova Andradina/MS, o denunciado C. E. S. DOS S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foi preso em flagrante delito,*

eis que mantinha em depósito, para tráfico, 01 (um) tablete e 76 (setenta e seis) trouxinhas de substância entorpecente comumente conhecida como "MACONHA", totalizando 719 g (setecentos e dezenove gramas) e 21 (vinte e uma) trouxinhas de substância análoga à "COCAÍNA", totalizando 17 g (dezessete gramas), as quais determinam dependência física e psíquica, conforme auto de prisão em flagrante de f. 02/05, boletim de ocorrência de f. 12/14, auto de exibição e apreensão de f. 26, relatório de investigações de f. 27/32, bem como laudo de constatação prévia de f. 21. Consoante se infere nos autos, investigadores de polícia receberam informações que o denunciado estaria comercializando entorpecentes e que mantinha a referida droga armazenada em sua propriedade. Desta feita, a equipe policial realizou diligências para apurar a localização da referida residência de C. E. S. DOS S. sendo logrado êxito no endereço supracitado, vez que observaram grande movimentação em seu interior e realizado ingresso na mesma.

Ocorre que, durante abordagem do denunciado, este fora questionado informalmente acerca da existência de entorpecentes ali, ao passo que voluntariamente afirmou a presença no interior do guarda-roupas em uma sacola plástica. Ato contínuo, os investigadores localizaram 01 (um) tablete e 76 (setenta e seis) trouxinhas de substância entorpecente comumente conhecida como "MACONHA" e 21 (vinte e uma) trouxinhas de substância análoga à "COCAÍNA".

Insta salientar que, além do entorpecente, foram apreendidos 01 (uma) balança de precisão, 02 (dois) rolos de papel filme e 01 (um) aparelho celular.

Ouvido perante autoridade policial (f. 11/12), CARLOS admitiu a prática criminosa, bem como afirmou que vendia cada porção de "MACONHA" por R$ 10,00 (dez reais) e "COCAÍNA" por R$ 20,00 (vinte reais) (...)"

Pois bem.

Conforme anteriormente relatado, pugna o *parquet* estadual pela majoração da pena-base, ao argumento de que "(…) *a natureza e a quantidade dos entorpecentes é deveras negativa, eis que o recorrido mantinha em depósito, para tráfico, um tablete e 76 (setenta e seis) trouxinhas de substância entorpecente comumente conhecida como "MACONHA", totalizando 719 g (setecentos e dezenove gramas) e 21 (vinte e uma) trouxinhas de substância análoga à "COCAÍNA", totalizando 17 g (dezessete gramas)*".

É consabido que o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, prevê pena privativa de liberdade de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Para melhor entendimento, transcrevo trecho da sentença referente a dosimetria da pena-base:

"(...)Examinando-se as circunstâncias judiciais, tem-se que, na primeira fase da dosimetria, que, quanto a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, não há nada de anormal, pois apenas a natureza grave das substâncias entorpecentes não é capaz, per si, de majorar a pena base, ainda mais considerando que a "cocaína" (droga de maior nocividade) não pesou mais de 17 gramas (p. 27). Conforme entendimento jurisprudencial, ainda que se considere nociva a natureza da droga apreendida, evidenciada a quantidade não relevante e ausentes circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.), é desproporcional o incremento da pena com base em tal fundamentação. Precedente: STJ. AgRg no HC nº 0345477-51.2018.3.00.0000. A culpabilidade é comum. A conduta social é desconhecida. Dos Antecedentes, verificase que o acusado não possui condenações anteriores. No que tange os motivos, depreende-se que o lucro fácil e as necessidades financeiras são comuns ao tipo. As consequências dos crimes são comuns. As circunstâncias são normais. Sobre o comportamento da vítima, não é possível analisar o comportamento de vítimas para esta espécie delituosa.

Assim sendo, sopesando as circunstâncias judiciais analisadas, fixo a penabase em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.(...)"

Vislumbra-se da primeira parte da dosimetria da pena de que não fora negativada nenhuma circunstância judicial, sendo fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos e 500 dias-multa.

No que tange a circunstância preponderante prevista no art 42 da Lei 11.343/06, não há que se falar em negativação da referida moduladora, uma vez que a apreensão de apreensão de 719 gramas de maconha e de 17 gramas de cocaína, conquanto a nocividade da substância apreendida (cocaína), entendo que a quantidade apreendida não seja considerável a tal ponto de aumentar a reprimenda por este fundamento, devendo ser mantida favorável ao condenado. Nesse sentido, cito como precedente o HC 395.769/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 08/06/2017, bem como os recentes julgados desta 2ª Câmara Criminal:

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PRELIMINAR DEFENSIVA – NULIDADE DE PROVAS – INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL – OFENSA AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – JUSTA CAUSA CONFIGURADA – PRELIMINAR AFASTADA. DO MÉRITO. CONCESSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006) – DESCABIMENTO – NÃO CUMPRIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS DA BENESSE. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS – CABIMENTO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO (SEMIABERTO). IMPOSSIBILIDADE DA MEDIDA PREVISTA NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 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. Dessa forma, considerada a inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que o indícios eram suficientes para a entrada dos policiais na residência, não há que se falar em absolvição por ausência de materialidade decorrente de nulidade das provas obtidas. Preliminar afastada; Mostra-se inviável a aplicação da benesse prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), quando o réu não cumpre, cumulativamente, os requisitos à sua concessão. In casu, os elementos de provas produzidos no processo justificam o afastamento do privilégio, diante da inexistência dos requisitos legais autorizadores, já que as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa, bem como o constante de seu interrogatório judicial, evidencia claramente que o apelante estava se dedicando à atividade criminosa, o que, por certo, não a faz merecedora da benesse pretendida; Conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, qual seja a variedade das substâncias apreendidas (maconha e cocaína), entendo que a pequena quantidade encontrada com o apelante - 68,1g de cocaína e 40,4g de maconha-, não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria quanto a esse aspecto, de modo que deve ser afastada a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, restando a pena-base fixada no mínimo legal; Com fundamento no art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, deve ser fixado o regime semiaberto, uma vez que a pena privativa de liberdade restou em 05 anos de reclusão, ao passo que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram negativadas e a apreensão de 68,1g de cocaína e 40,4g de maconha, por si só não justifica punição mais grave; Mantida a reprimenda final superior a 04 anos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal; Recurso a que, em parte com o parecer, afasto a preliminar e dou parcial provimento. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000787-15.2021.8.12.0024, Aparecida do Taboado, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 05/12/2022, p: 07/12/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ALMEJADO DECOTE DA "NATUREZA DA

DROGA" (COCAÍNA) - PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (19,50G) – PRETENSÃO ACOLHIDA - PENA-BASE E DE MULTA REDUZIDAS AO MÍNIMO LEGAL – RECURSO PROVIDO. Embora a nocividade da substância apreendida seja fundamento adequado para avaliar a gravidade do comportamento do agente, a pequena quantidade encontrada com a acusada (19,50g de cocaína) não autoriza, por si só, a elevação da penabase. Decote da "natureza da droga", com a consequente redução da pena-base e de multa ao mínimo legal. (TJMS. Apelação Criminal n. 0034552-80.2020.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 04/12/2021, p: 10/12/2021)

Dito isso, deve ser mantida a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Em prosseguimento, requer a defesa o reconhecimento do tráfico privilegiado. De igual forma razão não lhe assiste. Explico:

O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, estabelece que as penas do *caput* poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Dito isso, apesar de primário, constata-se o seu envolvimento habitual com a prática de delitos, conforme se verifica que por ocasião do flagrante foram apreendidos dinheiro, variedade de entorpecentes (maconha e cocaína) e ainda divididas em porções para a venda e de apetrechos utilizados pela traficância (balança de precisão e papel filme), além dos depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, no sentido de que o réu e o local é conhecido pelo tráfico (boca de fumo), situação que denota o exercício ostensivo da traficância, daí ser prova inconteste de que aquele que ali milita faz de tal comércio um meio de vida ou, nos termos legais, dedica-se a atividade criminosa, conforme bem pontou o magistrado sentenciante:

"(...) Na hipótese,os elementos de provas produzidos no processo justificam a condenação e o afastamento do privilégio, diante da inexistência dos requisitos legais autorizadores, já que as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa evidenciam claramente que o réu se dedicava a atividades criminosas.

Interrogado em inquérito, o réu admitiu que vendia porções de maconha e de cocaína a R$ 10,00 e 20,00 cada e que, em três semanas, já havia vendido aproximadamente R$ 10.000,00 em drogas, obtendo um lucro de cerca de R$ 2.500,00.

Tais relatos estão em consonância com as provas judiciais, nas quais os policiais declararam que, realmente, já havia certo período de tempo que o réu estava traficando e que já era alvo de investigações. Além disso, vê-se que foram apreendidos durante o flagrante, uma balança de precisão e rolos de papel filme (p. 27), o que corrobora o fato de que seria o próprio réu quem preparava os entorpecentes para posterior venda e que tal conduta já vinha sendo praticada antes mesmo do flagrante.

Além da confissão, corroborada pelos policiais, nota-se que há indicativos de envolvimento do réu com atividades criminosas, pois os elementos de prova obtidos ao longo da persecução penal dão conta de que, apesar de o réu ser primário e não ostentar maus antecedentes, as circunstâncias em que se desenvolvia a conduta (apreensão de balança de precisão, rolos de papel filme, quantidade elevada de porções de entorpecentes devidamente fracionadas) indicam que ele se dedicava a atividades criminosas. (...)"

Nesse sentido, recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO –PENA-BASE - REDUZIDA

– MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - INOPERADO - PENA DE MULTA – QUANTIFICAÇÃO QUE DECORRE DA PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Se a autoria e a materialidade encontram-se suficientemente demonstradas nos autos, especialmente diante da prova oral colhida sobre o contraditório e ampla defesa, torna-se imperativa a manutenção da condenação. II – A pena-base deve ser reduzida. O julgador a quo não trouxe nenhum elemento concreto, que pudesse sugerir que a conduta social fosse desabonadora. III – Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas se os elementos dos autos evidenciam que o réu se dedicava à atividade criminosa, comercializando a droga em "boca de fumo". IV – O estabelecimento do regime semiaberto deve ser mantido, vez que pena foi fixada em patamar condizente com o que está previsto no art. 33, § 2.º, alínea "b", do Código Penal. V – Com a fixação da pena definitiva do réu no mínimo legal, a pena de multa foi redimensionada, igualmente, para o mínimo legal, a fim guardar proporcionalidade com a pena corpórea. VI – Recurso parcialmente provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0011452-96.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 09/08/2022, p:12/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE – PROVAS ROBUSTAS DA TRAFICÂNCIA – NÃO CABIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES EM "BOCA DE FUMO" – ELEMENTO QUE EVIDENCIA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002450-33.2021.8.12.0045, Sidrolândia, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 18/07/2022, p: 19/07/2022)

Diante disso, tais peculiaridades, analisadas em conjunto com as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, concluo que há elementos suficientes a demonstrar a dedicação de C. E. a atividades criminosas

No que tange ao regime de pena, diante do improvimento dos pedidos acima analisados (tanto da defesa e da acusação) e mantida a pena de C. E. inalterada (05 anos de reclusão) e ainda pela inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser mantido no regime intermediário (semiaberto) tal como fixado na sentença.

Por fim, a considerar que a pena de C. E. se manteve superior a 04 anos, a substituição da pena restritiva de liberdade por privativa de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

- Conclusão.

Diante do exposto, ao tempo que: com o parecer, nego provimento ao recurso de C. E. S. dos S. e, contra o parecer, nego provimento ao recurso do Ministério Público Estadual, mantendo inalterada a sentença em todos os seus termos.

Finalmente, no que tange ao prequestionamento ventilado, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

É como voto.

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar. (Revisor)

Entendo que a quantidade de drogas apreendidas – 17 g (dezessete gramas) de cocaína e 719 g (setecentos e dezenove gramas) de maconha – são suficientes para justificar a exasperação da pena-base, notadamente por se tratar de circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/06.

Deixo de proceder à dosimetria, porquanto, malgrado a negativação das circunstâncias referentes a quantidade e natureza das drogas, a existência de 02 (duas) atenuantes – confissão espontânea e menoridade relativa – conduz a reprimenda ao mínimo legal, não repercutindo, pois, na pena final do acusado.

Por outro lado, é de se recrudescer o regime prisional para o estágio mais gravoso, ante a quantidade de reprimenda e a existência de circunstância judicial preponderante desfavorável, consoante art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, para exasperar a pena-base e fixar regime prisional fechado; e, nego provimento ao apela manejado por C. E. DA S. DOS S.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso defensivo e, por maioria, contra o parecer, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Revisor (Des. Carlos Eduardo Contar).

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

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, Des. Carlos Eduardo Contar e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 03 de abril de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 0009366-84.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AOS PEDIDOS ALTERNATIVOS – ACOLHIDA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E INDENE DE DÚVIDAS – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Quando da falta de interesse recursal em determinados pedidos, não se conhece do recurso de apelação nesta parte, conforme assente no art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

2. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, consistente nas particularidades da prisão e na prova oral produzida em juízo, descabe o acolhimento do pedido de absolvição, restando imperiosa a manutenção da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas.

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, acolheram a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 4 de abril de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por B. C. A., contra a sentença de f. 282-292, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por restritiva de direitos.

Em suas razões recursais, pretende ser absolvido da imputação pelo crime de tráfico de drogas e, subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base e concessão do "tráfico privilegiado", readequando-se a reprimenda e a substituindo por restritiva de direitos. (f. 384-360)

Contrarrazões do Ministério Público às f. 365-373, pugnando pelo desprovimento do apelo defensivo.

Através do parecer de f. 283-288, a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento em parte e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de Apelação Criminal interposta por B. C. A., contra a sentença de f. 282-292, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por restritiva de direitos.

Em suas razões recursais, pretende ser absolvido da imputação pelo crime de tráfico de drogas e, subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base e concessão do "tráfico privilegiado", readequando-se a reprimenda e a substituindo por restritiva de direitos. (f. 384-360)

Contrarrazões do Ministério Público às f. 365-373, pugnando pelo desprovimento do apelo defensivo.

Através do parecer de f. 283-288, a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento em parte e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Feita essa digressão, passo a analisar.

De início, insta consignar o que consta da Denúncia (f. 01-06):

> *"Consta dos autos, que na data supramencionada, os policiais militares estavam nas imediações da avenida Tamandaré, nesta urbe, quando observaram que o condutor do veículo GM Corsa, cor preta, placas HTG-8B46, tentou realizar o retorno da via, ao notar a presença policial.*
>
> *Ato contínuo, a guarnição conseguiu proceder a abordagem ao veículo, tendo como condutor o denunciado B. C. A., ao lado dele, no banco do passageiro, a denunciada C. M. e no banco de trás estava presente a denunciada F. M. de O..*
>
> *Destarte, os policiais realizaram a revista no veículo e localizaram, no porta malas, 19 (dezenove) tabletes de maconha, totalizando 14.192 g (quatorze mil e cento e noventa e dois gramas).*
>
> *Segundo relatam os policiais, foram entrevistados os denunciados separadamente, tendo B. alegado que residia próximo à residência das denunciadas e que na data dos fatos teria sido procurado por C. e F. em sua residência, as quais pediram que ele as levassem ao Bairro Los Angeles para fazer um "corre" e que ganharia um presente de C. por ser o condutor do automóvel. Assim, B. e as denunciadas se dirigiram ao endereço informado por C., onde foram recebidos por um homem, o qual já estava a espera de C..*
>
> *Em seguida, o homem pediu ao denunciado que abrisse o porta-malas, onde depositou os tabletes de maconha. Em seguida, a denunciada C., seguindo as orientações de um homem identificado apenas como "PATRÃO", por mensagens telefônicas, ordenou que o denunciado se dirigisse à região da Universidade UCDB, momento em que foram abordados pelos policiais militares.*
>
> *Questionada pelos policiais, a denunciada C. ratificou as informações apresentadas pelo denunciado. Além disso, informou que havia recebido orientações para a revenda dos entorpecentes e que receberia a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais) pelo transporte da droga. Quanto à participação da denunciada F., C. teria dito à guarnição que ela estava em uma oficina mecânica e que teria pego uma carona com os denunciados. Foram apreendidos em posse da denunciada C. R$1.554,00 (mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais), U$ 1,00 (um dólar) e 01 (um) aparelho celular, marca Samsung.*

Ressalta-se que, segundo foi apurado, C. informou aos policiais que no interior de sua residência, situada na Rua Andrade Neves, nº 39, Bairro Jardim Noroeste, haveria mais substâncias entorpecentes, como cocaína.

Diante dos fatos e da situação flagrancial, a guarnição se deslocou à residência da denunciada, onde foi localizado, no guarda roupa de C., no interior de uma bolsa sem zíper, 06 (seis) porções de cocaína pura, pesando 151,80g (cento e cinquenta e um gramas e oitenta decigramas), embaladas em um plástico transparente.

Além disso, foram encontrados no local das drogas, 01 (um) rolo de plástico filme, 01 (um) pote de fermento (possivelmente utilizado para misturar a droga); 01 (uma) colher, 01 (uma) faca, 01 (um) pote, todos com resquícios de cocaína; R$ 27,96 (vinte e sete reais e noventa e seis centavos); 01 (uma) máquina de cartão de crédito. Segundo consta, C. informou que cada 05 (cinco) gramas era vendida pelo valor de R$150,00 (cento e cinquenta reais) e 10 (dez) gramas por R$ 300,00 (trezentos reais).

Insta mencionar, que na residência também foi localizada uma motocicleta, modelo Honda Biz, cor preta, placa HSP1D32, juntamente com a chave no contato, pertencente à denunciada F. M. de O.(...)"

Finda a instrução, sobreveio a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva a fim de condenar o acusado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por restritiva de direitos.

DA PRELIMINAR

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso no que toca aos pedidos de redução da pena-base, reconhecimento da redutora prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas, substituição da pena corporal por restritiva de direitos e abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Isso porque, de uma simples análise da sentença, verifica-se que o magistrado já fixou a pena basilar em seu mínimo legal, reconheceu a causa de diminuição do tráfico privilegiado, substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixou o regime inicial aberto.

Portanto, ante a ausência de interesse recursal, conheço do recurso somente no que toca ao pedido de absolvição.

DO MÉRITO

Irresignado, almeja o acusado sua absolvição, aduzindo para tanto que o conjunto probatório não é apto a manutenir o decreto condenatório.

Todavia, compulsando detidamente os autos e analisando todos os documentos e peças que instruem o processo, vislumbro que o amealhado de provas se mostra suficiente a embasar o decreto condenatório.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 08/10); Boletins de Ocorrências (fls. 63/66 e 67/70); Laudos Preliminares de Constatação de Natureza e Quantidade de Droga (fls. 72/74 e 76/78); Auto de Apreensão (fls. 80/81); Laudo de Exame Toxicológico (fls. 181/185), bem como pela prova oral angariada durante a persecução.

Por sua vez, a autoria é certa e recai sobre a pessoa do recorrente.

Com o fito de evitar desnecessária tautologia, acrescento às razões de decidir o resumo fático-probatório realizado pelo representante ministerial; confira-se:

O réu B. C. A., em interrogatório na fase policial (fls. 19/20), descreveu que, no período da manhã, foi fazer um favor para sua conhecida de nome C., indo juntos até o Bairro Los Angeles, e que só durante o trajeto tomou conhecimento que estavam indo para buscar "maconha". Ao chegarem no local, um homem desconhecido colocou a "maconha", que estava dentro de um saco, no porta-malas do carro GM Corsa, cor preta, de propriedade da C.. Esclareceu que, nesse momento, estava com a C. e a filha dela, F.. Após a droga ser colocada no porta-malas, o interrogando saiu rumo a região central da cidade, sendo que, quando estavam próximo da Avenida Tamandaré, foram abordados pela Polícia Militar, negando ter tentado desviar o veículo. Durante a vistoria do carro, os policiais localizaram a "maconha" no porta-malas do veículo.

Nessa ocasião, o interrogando afirmou que receberia apenas um presente de C. para fazer o serviço de transporte dela e da F., bem como da "maconha" encontrada, não sabendo dizer onde seria feita a entrega da droga.

Com relação ao entorpecente localizado no guarda-roupas da C., negou qualquer conhecimento, alegando, inclusive, que era a primeira vez que dirigia para a C. e a F..

Em juízo (arquivo multimídia), alterou a sua versão dos fatos, dizendo que a C. pediu para ele fazer "um corre" para ela, mas que em nenhum momento tomou conhecimento de que se tratava de droga. Relatou que a C. foi buscá-lo em casa, ocasião em que assumiu o volante, depois pegaram a F. e seguiram para um lugar indicado no GPS do celular da C.. Ao chegarem no local, a C. foi buscar as mercadorias, que ela teria dito ao interrogando que se tratava de roupas para revender. Que a C. colocou uma mala no porta-malas do carro, mas que não sabia que era droga. No mais, alegou que era a primeira vez que conduzia o veículo para a C. e que esta disse que lhe daria um presente pelo transporte. No mais, disse que, quando os policiais efetuaram a abordagem e a C. disse para ele não ficar nervoso, percebeu que teria algo errado dentro do carro.

A ré C. M., na fase extrajudicial (fls. 43/44), afirmou conhecer o B. há 02 anos e que faz aproximadamente 01 ano que estão num relacionamento amoroso, mas não moram juntos. Informou também que, além der ser usuário de drogas, B. vende entorpecentes e pediu para a interroganda guardar algumas porções de "cocaína" na casa dela, tendo ela guardado no interior do seu guarda-roupas. Quando questionada sobre o motivo de ter guardado o entorpecente, disse que o B. apenas falou para ela assim: "guarda aí, que é do meu 'corre'". Com relação aos tabletes de "maconha" encontrados no porta-malas do seu veículo, descreveu que B. tinha ligado e mandado mensagens dizendo que iria precisar do carro da interroganda, tendo ela conhecimento de que se tratava de ir buscar entorpecentes, o que foi aceito pela interroganda. Assim, chamou a sua filha F. para tomar café juntas e, na sequência, se deslocaram até uma oficina, onde sua filha ficou esperando na fila, e depois foi buscar o B. na casa dele, para então irem juntos buscar a droga. Ao chegarem no local, foi colocado o entorpecente no porta-malas do veículo e seguiram o seu caminho até que foram abordados pelos policiais.

Em sede judicial (arquivo multimídia), alterou o seu relato prestado na delegacia, alegando que a "cocaína" encontrada na sua residência não era de sua propriedade, tendo guardado para uma pessoa que lhe procurou num momento que estava passando por dificuldades financeiras, de modo que acabou aceitando realizar esse serviço, tendo guardado o entorpecente dentro de uma bolsa no seu guarda-roupas, ocasião em que também foi apreendida uma balança de precisão e utensílios para o preparo da droga. Sobre a "maconha" apreendida, disse que foi sozinha até um bairro buscar essa droga para entregar em outro local para uma pessoa, e que pediu para o B. conduzir o veículo porque ela não tinha habilitação, e o B. sim, sendo que sempre que ela precisava de um favor o B. lhe atendia. No mais, alegou que o B. não tinha conhecimento de que se tratava de transporte de drogas, dizendo, também, que receberia R$ 3.000,00 pelo serviço e que o B. apenas dirigiu o seu veículo na hora da entrega, e que a F., sua filha, não tinha conhecimento de nada.

Os policiais militares B. F. DO N. e V. L. M. H. DA S., quando ouvidos na fase inquisitiva (fls. 11/13 e 16/18), relataram, em conformidade de depoimentos, que, durante

ronda policial na Avenida Tamandaré, próximo ao numeral 462, foi realizada a abordagem do veículo GM Corsa, de cor preta, cujo condutor, ao ver a viatura, fez o retorno na via, o que chamou a atenção da equipe policial. Que o condutor do veículo foi identificado como B. C. A., a passageira como C. M., proprietária do veículo, e, no banco de trás, estava a passageira F. M. de O. Após revista no veículo, foi localizado no porta-malas do carro 19 tabletes de "maconha", totalizando 14.192 gramas.

Diante disso, entrevistaram os envolvidos em separado, momento em que B. disse que a C. e a F. foram até a sua residência, pedindo para ele fazer "um corre" para elas no Bairro Los Angeles, e que, pelo transporte, ganharia um presente de C., tendo então conduzido o veículo até o local indicado pela C., onde um homem já a aguardava, tendo pedido para abrir o porta-malas e embarcado os entorpecentes, depois seguiram até a região da UCDB com a C. ainda orientando o trajeto em ligação telefônica com uma pessoa de vulgo "Patrão", até que o veículo foi abordado pelos policiais. Quanto à C., ao ser questionada, disse que recebeu orientações telefônicas para uma revenda e que ganharia R$ 3.000,00 pelo transporte, mas não deu detalhes sobre esta movimentação, e, com relação à sua filha F., afirmou que passou em uma oficina de veículo e deu apenas carona para a F., contudo, ao se deslocarem até a residência da C., estava estacionado no local a motocicleta Honda Biz, placa HSP1D32 em nome de F., que estava com a chave no contato, "ficando evidente que C. está mentindo quanto a falar que deu carona para sua filha F. que estava em uma oficina". Além disso, descreveram que, no momento da abordagem, foi apreendido com a C. a quantia de R$ 1.554,00, em cédulas de U$ 1 dólar e seu telefone celular da marca Samsung, bem como que a C. informou que em sua residência teria certa quantidade de "cocaína", tendo conduzido os policiais até a sua casa e franqueado a sua entrada no imóvel, indicando o seu guarda-roupas, onde foi localizado, no interior de uma bolsa, 06 porções de "cocaína", todas embaladas em plástico transparente, totalizando 151,80 gramas, além de ser apreendida 01 balança de precisão, vários sacos plásticos transparentes, 01 rolo plástico filme, 01 pote de fermento (geralmente utilizado para dar um peso maior misturado a "cocaína"), 01 colher, 01 faca e um pote com resquícios de "cocaína" (aparentemente utilizado para misturar a droga), tudo caracterizando que as drogas eram fracionadas, pesadas e embaladas no local para a venda, sendo que C. disse ainda que cada 05 gramas é vendida por R$ 150,00, e 10 gramas por R$ 300,00, tanto que também foi apreendia quantia em dinheiro e uma máquina de cartão de crédito.

Em juízo (arquivo multimídia), o policial militar B. F. DO N. afirmou que a equipe estava fazendo rondas quando visualizaram um veículo Corsa que, ao avistar a aproximação da viatura, reduziu drasticamente e fez o retorno, o que chamou a atenção dos policiais, motivo pelo qual o seguiram para fazer a abordagem.

Em busca pessoal, não encontraram nada com os envolvidos, mas, em revista no veículo, localizaram 19 tabletes de "maconha" dentro do porta-malas. Realizada a entrevista em separado, o B. disse que estava em sua residência quando chegaram a C. e a F., ocasião em que a C. o chamou para fazer "um corre", e que, para esse "corre", a C. ia dar um presente ao B. para ir até o Bairro Los Angeles pegar uma encomenda e entregar em outro local, sendo que, quando chegaram lá, um homem pediu para abrir o porta-malas, onde colocou os entorpecentes, e depois seguiram até a região da UCDB até que foram abordados pela polícia militar. O B. afirmou também que a todo momento a C. estava recebendo orientações por telefone de uma pessoa chamada de "Patrão", a qual o B. alegou não conhecer, e que, quando viu a aproximação da viatura policial, B. se assustou e tentou fazer o retorno. Por sua vez, a C. apresentou uma versão diferente, pois, enquanto o B. disse que a C. e a F. foram buscá-lo juntas na casa dele, a C. afirmou que ela e o B. tinham passado para pegar a F. numa oficina de veículo para então ir buscar a encomenda, sendo que, inclusive, foi encontrado na residência da C. uma motocicleta, com a chave, em nome da F.. Depois a C. acabou informando que tinha mais entorpecentes em sua residência, indicando os locais, onde foram encontraram os entorpecentes, que se tratava de "cocaína", além de balança de precisão e fermento para aumentar a quantidade de droga, o que demonstrava que naquela residência o entorpecente era preparado e pesado em porções e revendido, tanto que a própria C. afirmou que 05 gramas era vendido por R$ 150,00, e 10 gramas por R$ 300,00.

No mesmo sentido, é o depoimento prestado em juízo pelo V. L. H. DA S. (arquivo multimídia).”

Pois bem. Para a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é prescindível a prova do comércio ilícito, sendo suficiente a demonstração de que o agente praticou uma das ações descritas no tipo legal, a exemplo de guardar e ter em depósito.

Importante frisar que os depoimentos dos policiais, quando harmônicos com os demais elementos de prova, são válidos e suficientes para ensejar a condenação, inexistindo fatos concretos que indiquem a intenção destes em prejudicar o acusado, não havendo motivos para colocar em dúvida a credibilidade de suas declarações.

Nesse norte, é pacífico o entendimento no sentido de que “os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.” (HC 115.516/SP, 5ª T., rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, j. 03/02/2009).

No caso em análise, apesar de negar a autoria delitiva, é notável que as circunstâncias fático-probatórias convergem aos depoimentos uníssonos das testemunhas policiais ouvidas no decurso do processo.

Nesse sentido, trago à baila julgados desta 2º Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INDEFERIDO – PROVAS SUFICIENTES – REDUÇÃO DA PENA-BASE – CABÍVEL – NATUREZA DA DROGA - EXPURGO – ABRANDAMENTO DE REGIME DE PENA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO EM PARTE. I - Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se o conjunto probatório, formado pela palavra dos policiais que participaram da ação, é firme e uníssono quanto à prática do crime de tráfico de drogas pelo apelante. II - Redução da pena-base ante o expurgo da natureza da droga, vez que no caso dos autos, o volume apreendido não é expressivo, razão pela qual não reclama imposição de maior reprovabilidade à conduta. III - Mantém-se o regime inicial fechado, em face do quantum da pena, superior a 04 anos, aliado à reincidência da ré, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002097-41.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 12/03/2021, p: 16/03/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – APELANTE M. A. DE O. – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RECEPTAÇÃO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INDEFERIDO – PROVAS SUFICIENTES – REDUÇÃO DA PENA-BASE – INCABÍVEL – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS – NÃO CABIMENTO – COMPROVADO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE – RECURSO IMPROVIDO. Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se o conjunto probatório formado pela palavra dos policiais que participaram da ação é firme e uníssono quanto ao envolvimento do apelante na traficância. Se o juiz elevou a pena-base com base no disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, justificando na “natureza da droga”, a fundamentação é idônea.

Restando demonstrado cabalmente o envolvimento de adolescente na prática criminosa, torna-se imperiosa a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da lei 11.343/06. (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000455-33.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 09/03/2021, p: 11/03/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPTAÇÃO – PEDIDOS ABSOLUTÓRIOS – IMPROCEDÊNCIA – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – MINORANTE DA EVENTUALIDADE DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06)

– REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS – RECURSO NÃO PROVIDO. Em sendo o conjunto probatório seguro sobre a hipótese denunciada, deve ser mantida a condenação do apelante pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de receptação. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019). (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000887-68.2020.8.12.0035, Iguatemi, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 30/09/2021, p: 13/10/2021)

Ademais, como bem ponderou o i. Magistrado: "*A confissão da acusada C. em Juízo e do B. perante a autoridade policial estão em consonância e harmonia com o depoimento das testemunhas e demais provas colhidas na persecução penal, denotando a verdade material dos fatos. Em que pese o acusado B. tenha negado em Juízo, sua versão é contraditória, sem nexo, não comprovada e destoa do conjunto probatório colhido na instrução processual, denotando uma tentativa frustrada de ficar impune pelo crime cometido. (...)*" (Sentença; f.286)

Diante dessas considerações, as particularidades da prisão, a negativa isolada do acusado e os esclarecimentos em juízo prestados pelas testemunhas que atuaram na ocorrência, mostram-se elementos de prova suficientes para justificar o decreto condenatório pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Logo, deve ser mantida a condenação do apelante pelo crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/2006, conforme sentença proferida nos presentes autos.

DO PREQUESTIONAMENTO

Finalmente, em relação ao prequestionamento ventilado, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acolho a preliminar de parcial conhecimento do recurso suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

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, Des. Carlos Eduardo Contar e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001467-39.2021.8.12.0011 - Coxim
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ARTS. 33, *CAPUT* C/C 40, IV E 35, TODOS DA LEI N.º 11.343/06. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO – INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL – ALEGADA LESÃO AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – DENÚNCIAS ANÔNIMAS CONFIRMADAS POR DILIGÊNCIA PRÉVIA - JUSTA CAUSA CONFIGURADA – REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP) - PROVA CONTUNDENTE – IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 OU 33, § 3º, DA LEI N.º 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006 – COMÉRCIO DE DROGA EM "BOCA DE FUMO" - CONFIGURAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06) - INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA MESMA LEI - DENEGAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP) – AGENTE QUE ADMITE PRÁTICA DE FATO DIVERSO – DESCONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO QUE VISA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006 – ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE – MANUTENÇÃO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO – PATAMAR MANTIDO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I – Rejeita-se a preliminar 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. Hipótese em que, após várias denúncias anônimas acerca da prática de tráfico de drogas na residência, policiais fizeram campana, logrando abordar usuário que havia adquirido drogas no local, para, só depois, procederem ao ingresso na casa, situação que configura a justa causa e afasta a alegação de nulidade das provas daí decorrentes.

II - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto probatório seguro, estreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

III - Impossível a desclassificação para os crime dos artigos 28 e 33, § 3.º, da Lei n.º 11.343/06, quando as provas indicam que a substância apreendida destinava-se ao comércio.

IV – 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.

V – O benefício previsto pelo § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 é incompatível com a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico (artigo 35 da mesma Lei) diante da ausência dos requisitos legais de não dedicação a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

VI - Não configura confissão parcial, e sim de fato diverso, a admissão da prática de porte de droga para uso pessoal, conduta tipificada pelo artigo 28, da Lei n.°11.343/06, quando a prova dos autos demonstra ter cometido o crime de tráfico de drogas, previsto pelo artigo 33 da mesma Lei, situação que impossibilita o reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, "d", do Código Penal.

VII - Comprovado que a traficância envolvia ou atingia adolescente, correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI, da Lei n.º 11.343/06.

VIII - Necessária fundamentação concreta para fixação de aumento além da fração mínima prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, de sorte que, restando o aumento devidamente fundamentado, mantém-se o patamar eleito.

IX – Recursos desprovidos. 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 aos recursos, nos termos do voto do Relator. .

Campo Grande, 3 de abril de 2023

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por A. C. P. F. e F. de S. S., contra a sentença de f. 304/315, que condenou A. à pena de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.732 (mil setecentos e trinta e dois) dias-multa, em regime fechado, e F. à pena de 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.533 (mil quinhentos e trinta e três) dias-multa, em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, e 35, todos da Lei n.° 11.343/06.

A. C., inconformada com a decisão, pelas razões expostas a f. 339/373, postula, em suma: i) preliminarmente, a nulidade das provas ante o reconhecimento da ilicitude do ingresso domiciliar pelos policiais; ii) no mérito, requer a desclassificação do artigo 33, *caput*, Lei n.º 11.343/06 para o constante em seu § 3.º, iii) a absolvição quanto ao delito previsto no art. 35; iv) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como o afastamento ou a aplicação em patamar mínimo da causa de aumento prevista pelo art. 40, inciso VI.

F., pelas razões expostas a f. 376/392, postula: i) a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta de porte para consumo pessoal; ii) a absolvição quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006; iii) o reconhecimento do tráfico privilegiado; e iv) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006.

Contrarrazões a f. 396/412 e 413/434, pelo desprovimento dos recursos.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 450/458, 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))

Da preliminar de nulidade. Recurso de A. N..

A recorrente A. C., em preliminar, pugna pela nulidade das provas ante o reconhecimento da ilicitude do ingresso domiciliar pelos policiais.

De fato, nossa Carta Magna garante a inviolabilidade do domicílio no artigo 5.º, 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*".

A questão aqui posta, entretanto, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal 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, mesmo que à noite 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.

A questão se resume à necessidade de verificar-se a presença de elementos mínimos, a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

No caso dos autos, segundo foi apurado, após receberem informações concretas de que naquela residência havia comercialização de drogas, realizaram diligências prévias com o fito de confirmar tais informes, consistentes em campana destinada especificamente à residência, ocasião em que visualizaram a usuária ***, adolescente de 17 anos de idade, deixando o local, razão pela qual realizaram sua abordagem. Na ocasião, em busca pessoal, foi encontrado com a adolescente uma "paradinha" de pasta base de cocaína que havia acabado de adquirir na "Boca do Baixinho", das mãos da apelante A. N., que lhe entregou a "paradinha" por debaixo da porta. A adolescente referiu que sempre adquiria drogas naquele local, do tipo maconha e pasta base de cocaína.

Como se vê, não foi com base apenas em informações anônimas que a força pública ingressou na residência, e sim mediante a soma de fatores previamente apurados, que demonstravam claramente a prática de delito de natureza permanente, hipótese em que absolutamente desnecessária qualquer autorização judicial ou mesmo do próprio morador para o ingresso na residência, e isto por força do artigo 303 do CPP, acima transcrito, com o controle jurisdicional *a posteriori*.

E confirmando os elementos previamente apurados, no local houve a apreensão de 2 (duas) porções de pasta base prontas para venda, 1 (uma) pedra bruta de pasta base de cocaína pequena e 1 (uma) porção pequena de maconha dentro de um recipiente plástico, além de R$ 217,00 (duzentos e dezessete reais) em cédulas, e R$ 43,00 (quarenta e três reais) em moedas, e 3 (três) aparelhos de telefonia celular.

Portanto, aqui não se trata de hipótese de aplicação do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do HC n.º 598.051/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021, no sentido de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito só é válida se documentada por escrito e registrada em gravação audiovisual.

Primeiro porque, conforme já referido, o ingresso no domicílio somente ocorreu após a confirmação, através de meios seguros, que demonstravam a prática de crime permanente, o que configura a justa causa para tanto.

Depois porque o Supremo Tribunal Federal, pelo RE 1.342.077/SP, da relatoria do Min. Alexandre de Moraes, decisão proferida em 02/12/2021, anulou esta parte daquele Acórdão, consignando que:

> *"Diante de todo o exposto, em face do decidido no Tema 280 de Repercussão Geral, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO E ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação (itens 7.1, 7.2, 8, 12, e 13 da Ementa); MANTENDO, entretanto, a CONCESSÃO DA ORDEM para absolver o paciente, em virtude da anulação das provas decorrentes do ingresso desautorizado em seu domicílio"*

Ou seja, o STF, ao tempo em que reafirmou a jurisprudência consolidada em sede de repercussão geral no Tema 280, afastou a inovação promovida pelo STJ, que determinava a documentação por escrito e gravação audiovisual da diligência policial para validar as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio.

Nesse contexto, a situação verificada nos autos amolda-se e encontra amparo na tese fixada no Tema 280, item *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"*.

Por conseguinte, rejeita-se a preliminar suscitada.

1 - Da absolvição ou desclassificação do tráfico de drogas para posse irregular de drogas para o consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006) ou, ainda, para o crime de posse de drogas para uso compartilhado (art. 33, § 3.º, da Lei 11.343/2006).

A. N., no mérito, requer a desclassificação do artigo 33, *caput*, Lei n.º 11.343/06 para o constante em seu § 3.º. F., por seu turno, postula, em suma, pela absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta de porte para consumo pessoal.

Razão não assiste ao pleito defensivo.

A denúncia narra que:

> *"Consta do incluso inquérito policial que na tarde de 11 de junho de 2021, por volta das 16h30min, na residência localizada na Rua Paulo Fagundes, n. 278, Santa Maria, em Coxim/MS, os denunciados tiveram em depósito e venderam a adolescente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas.*
>
> *Consta, ainda, há aproximadamente 3 (três) meses da data mencionada, no mesmo endereço, os denunciados associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *Segundo apurado, uma equipe de investigação realizava monitoramento da residência dos denunciados, a qual é conhecida como 'Boca do Baixinho', quando visualizou a adolescente ***, então com 17 (dezessete) anos, usuária de drogas e que já havia sido abordada deixando o local no dia 09 de junho de 2021.*
>
> *Diante da fundada suspeita, os policiais procederam à abordagem de ***, sendo encontrado com esta 1 (uma) paradinha de pasta base de cocaína, pesando 0,26 gramas1, tendo a adolescente informado que acabara de adquirir a droga, pelo valor de R$10,00 (dez reais), passando o valor em dinheiro por baixo do portão e recebendo a porção da acusada.*
>
> *Demais disso, a adolescente afirmou ter adquirido drogas anteriormente na 'Boca do Baixinho', chegando a ir 5 (cinco) vezes por dia à residência para comprar pasta base de cocaína e maconha, tendo recebido as drogas tanto de A. N. quanto de F., inclusive trocando seu aparelho celular por 38 (trinta e oito) porções de pasta base de cocaína, sendo permitido pelos acusados que os usuários consumissem a droga na residência.*
>
> *Diante do flagrante, os policiais ingressaram na residência e procederam à busca no quarto dos acusados, ocasião em que encontraram, sob o colchão em que o casal estava deitado, 2 (duas) porções de pasta base prontas para venda, 1 (uma) pedra bruta de pasta base de cocaína pequena e 1 (uma) porção pequena de maconha dentro de um recipiente plástico2, além de R$ 217,00 (duzentos e dezessete reais) em cédulas, e R$ 43,00 (quarenta e três reais) em moedas, e 3 (três) aparelhos de telefonia celular." (F. 01/03).*

A **materialidade** restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flegrante (f. 05/07); Auto de Apreensão (f. 49/50; 53/54); Boletim de Ocorrência (f.43/46); Laudo Pericial (f.58); bem como pela prova colhida em Juízo.

A **autoria** delitiva no crime de tráfico de drogas também restou comprovada pelas provas existentes.

A. N., em Juízo, afirmou que é usuária de drogas; que a residência do corréu é "boca de fumo", e que ficava lá para usar droga; que estavam com a droga para consumo, e que o réu não estava traficando no momento, mas a "menina" perturbou tanto, que passou a droga, por debaixo da porta, e que entregou a droga para o corréu; que não morava na casa do corréu, e que nem era sua namorada; que a menina pagou o valor de R$10,00 pela droga; que, anteriormente, a *** já tinha usado droga com os réus; que ia na casa do corréu, apenas para se drogar, e que dormiu algumas vezes (f. 227, e-SAJ).

F., em Juízo, negou os fatos. Disse que a droga era para seu uso pessoal; que não tem nada contra a ***, que sabe que ela é usuária de droga; que não vendeu drogas para ***; que estava dormindo quando foi abordado pelos policiais; (f. 227, e-SAJ).

O Policial D. de O. P. disse, em Juízo, que o ponto de droga dos fatos, já estava sendo monitorado pela Polícia Civil, pois os vizinhos ligavam na Delegacia informando que não aguentavam mais a venda de drogas; que levantaram que o réu **F.**, junto com sua namorada **A. N.**, estavam traficando; que realizaram algumas campanas anteriormente, mas não conseguiram lograr êxito em abordar usuários, inclusive a menor ***, pois estavam sem policial feminina na ocasião; que, para não constranger a menor, preferiram não abordar, ainda que desconfiassem que a menor estava portando droga, na saída da casa dos réus; que, no dia dos fatos, realizando campana, estavam com a policial feminina, e como desconfiaram que ela estava saindo da casa dos réus com droga, a abordaram; que, com a menor, encontraram uma paradinha de pasta base, e ela prontamente falou "que era viciada em maconha e cocaína, e que já fazia uns 02/03 meses que vinha comprando droga desse casal, neste local"; que a mãe da menor confirmou que ela era viciada; que, como a menor tinha falado que tinha acabado de comprar a droga, e que, dessa vez, foi a **A. N.** que lhe entregou a droga, adentraram na residência; que, na casa dos apelantes, não encontraram quantidade expressiva de droga, o que é normal, pois traficantes estão dificultando a atividade da polícia; que encontraram duas paradinhas na cama do casal, um pouco de maconha em cima da geladeira e um pedacinho de uma pedra bruta, mais uma quantidade de dinheiro (pouco mais de R$200,00 trocados); que *** falou que comprou droga dos réus; que os acusados estavam operando mediante porta fechada; que era só bater, pedir a droga, passar o dinheiro por baixo, que a droga era devolvida por baixo também; que, diante dessa situação, levaram os acusados, a testemunha, bem como a droga para a polícia; que os vizinhos começaram a se incomodar, com a grande presença de usuários na casa dos réus; que é uma prática comum os traficantes deixarem os usuários consumirem droga no local da boca, para que policiais não realizem a abordagem; que já visualizou usuários entrando na boca, por 20/30 minutos e saíam, por isso não realizavam a abordagem, pois era indicativo de que teriam usado a droga dentro da boca; que, no momento da apreensão, os acusados não confessaram o tráfico; que foi o depoimento da menor *** que corroborou o flagrante; que, na casa dos réus, encontraram alguns celulares quebrados, e que eles não sabiam informar de quem eram; que havia mais de um mês (esporadicamente) que estava monitorando a residência dos réus; que tinha a informação que os réus recebiam a droga pronta para a mercancia; que, em uma campana, visualizou o fornecedor da droga, mas não conseguiu abordá-lo, pois ele tinha adentrado na residência, e não poderiam entrar na residência (f. 227, e-SAJ).

A policial R. M. P. da S., em Juízo, disse que tinham a informação de que na residência dos apelantes havia traficância de drogas; que a polícia já havia feito monitoramento anteriormente, mas que não conseguiram fazer as abordagens anteriormente; que, na data dos fatos, participou do monitoramento e, na ocasião, viram a adolescente *** saindo fo local; que abordaram *** e, esta, estava de posse de entorpecente (pasta base); Que *** disse ser usuária de drogas e que adquire drogas dos apelantes há três meses; que, na data, pegou a droga com **A. N.**, tendo pago R$ 10,00 (dez reais); que adentraram à residência e, lá, encontraram mais droga (pasta base de cocaína e maconha), além de dinheiro; que, posteriormente, chegaram mais usuários querendo adquirir drogas; que, na residência, quando da abordagem, só estava o casal; que a droga encontrada dentro da residência tinha a mesma característica (plástico e sua cor) da droga encontrada com a adolescente (f. 227, e-SAJ).

A testemunha D. da S. M. disse, em Juízo, que frequentava o local dos fatos para comprar "base" e pagava o valor de R$20,00; que comprava tanto de **F.**, quanto de **A. N.**; que fazia "bem tempinho" que comprava droga dos réus; que "já fazia um tempão"; "há uns 05/06 meses"; que comprava a droga dos réus, mas usava em outro local; que a boca era movimentada, e era conhecida como "Boca do Baixinho"; que é usuária há um ano; que, no local dos fatos, não tinha criança; que pagava pela droga em dinheiro; que os réus vendiam maconha, pasta base, pó; que eles permitiam que usuários usassem droga no local dos fatos; que era só aparecer na casa dos apelantes para comprar a droga; que não precisava ligar; que eles forneceram droga para muitos conhecidos, e que o preço era variado; que comprava droga em qualquer horário – dia e noite; que o preço variava conforme o horário da mercancia; que, no dia dos fatos, os réus passaram a droga por debaixo do portão para a declarante, e que quando estava deixando o local, os policiais passaram próximo a ela, e lhe abordaram; que foi a policial feminina que realizou a busca pessoal e encontrou a droga em seu

bolso; que pagou o valor de R$10,00; que, na semana em que foi abordada, já havia comprado droga em outros dias, e que frequentava "todo dia", e que gastava por mês bastante dinheiro, mas não sabe quantificar o valor; que já fez uso de droga na residência dos réus; que era um "multueiro" de gente – umas 05/06 pessoas; que comprava droga do "Baixinho" e da "A. N."; que foi abordada por volta das 19h, e que foi **A. N.** quem lhe entregou a droga; que foi **A. N.** quem lhe entregou a droga, porque conversaram, e ela já há conhecia; que os apelantes também eram usuários de droga; que nunca lhe ofereceram droga para juntos consumirem, apenas para comprar; que os réus sabiam que a declarante era menor de idade, pois já tinham lhe perguntado a idade (f. 169, e-SAJ).

Como visto, o conjunto das provas produzidas nos autos, em especial na fase judicial à luz do disposto pelos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, além de ratificar integralmente as declarações e os indícios extraídos do inquérito policial, **exclui qualquer dúvida razoável** que, por força do inciso VII do artigo 386 do mesmo Código, propiciaria a absolvição, não se havendo falar em ofensa ao artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal.

Da mesma forma, essa prova exclui completamente a possibilidade de desclassificação para o crime do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, pois restou claro que na residência dos apelantes exercia-se a distribuição a terceiros, sem falar que não foi produzida nenhuma prova acerca da dependência química dos apelantes.

Cumpre anotar, ainda, que a alegação de ser usuário não descaracteriza a traficância. Tal fato, por si só, não implica na pretendida desclassificação, posto ser extremamente comum na atualidade a figura do "viciado-traficante", aquele que, além de fazer uso de drogas, a comercializa para manter o próprio vício. Nesse sentido decisão desta Egrégia Corte: "Rejeita-se o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte de drogas para consumo pessoal se o conjunto probatório, especialmente consubstanciado pela prova testemunhal, aliado às circunstâncias fáticas (apreensão de significativa quantidade e diversidade de drogas), evidencia a traficância; mesmo porque a simples condição de usuário não elide a figura típica do art. 33, da Lei n. 11.343/06." (Apelação Criminal - Reclusão - N. 2011.021864-9/0000-00 - Campo Grande. Relator - Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar. Julgamento: 22/08/2011 Órgao Julgador: 2ª Turma Criminal. Publicação: 25/08/2011. Nº Diário: 2491). As circunstâncias em que a substância foi apreendida indicam seguramente a destinação mercantil, diante do que, impossível acolher-se o pleito desclassificatório.

Demais disso, analisando os antecedentes penais de f. 114/116, constata-se que a apelante A. N. é reincidente na prática de tráfico de drogas.

Desta forma, bem analisando as circunstâncias referidas pelo § 2.º do artigo 28 da Lei 11.343/06, tanto em relação a A. N. quanto em relação a F., constata-se com segurança que a substância apreendida destinava-se, ao menos em parte, à distribuição/venda.

Rejeita-se, assim, o pleito pela desclassificação da conduta.

Do crime de associação para o tráfico. Pedido de absolvição. Ambos os recursos.

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.

O policial D. de O. P. disse, em Juízo, que o ponto de droga dos fatos, já estava sendo monitorado pela Polícia Civil, pois os vizinhos ligavam na Delegacia informando que não aguentavam mais a venda de drogas; que tinha a informação que os réus recebiam a droga pronta para a mercancia; que, em uma campana, visualizou o fornecedor da droga, mas não conseguiu abordá-lo, pois ele tinha adentrado na residência, e não poderiam adentrar à residência; que a usuária *** informou que já estava comprando drogas dos réus há uns 02/03 meses (f. 227, e-SAJ).

A testemunha D. da S. M. disse, em Juízo, que frequentava o local dos fatos para comprar "base" e pagava o valor de R$20,00. Que comprava tanto de **F.**, quanto de **A. N.**; que fazia "bem tempinho" que comprava droga dos apelantes, ainda afirmou que, "já fazia um tempão"; "há uns 05/06 meses"; que comprava a droga dos réus, mas usava em outro local; que a boca era movimentada, e era conhecida como "Boca do Baixinho"; que eles forneceram droga para muitos conhecidos, e que o preço era variado; que comprava droga em qualquer horário – dia e noite; que o preço variava conforme o horário da mercancia (f. 169, e-SAJ).

Mantém-se, pois, a condenação de ambos.

Da pena aplicada.

Do tráfico privilegiado. Apelante F..

O apelante F. pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.

Para o reconhecimento do tráfico ocasional (§ 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06) exige-se prova da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, de forma cumulada.

Daí concluir-se que a intenção do legislador ao instituir o benefício previsto pelo § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 foi a de, em situações excepcionais, beneficiar com a redução da pena somente quem não está envolvido com o tráfico de forma mais profunda, aquele que pratica apenas um ato esporádico, fato que o diferencia do traficante habitual.

Não é o caso verificado nos autos, eis que a atividade criminosa desenvolvida era organizada e mediante associação para o tráfico, tanto que resultou em condenação pelo crime do artigo 35 da Lei Especial, o que corresponde a dizer que são pessoas que se dedicam a atividades criminosas e/ou integram organização criminosa, fatos incompatíveis com dois dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado. Nesse sentido (com grifos meus e reduzidas ao ponto):

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO E CULTIVO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI Nº 11.343/2006, ART. 33, CAPUT E §1º, II E ART. 35). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. (...).* ***TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. (1) INVIABILIDADE. INVESTIGAÇÃO PRÉVIA, MENSAGEM DE CELULAR E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM MAIOR ENVOLVIMENTO COM O TRÁFICO.*** *(...) A aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 exige o cumprimento cumulativo de quatro requisitos: Primariedade, inexistência de antecedentes, não dedicação à atividade criminosa e não integração de organização criminosa. (...). (TJSC; ACR 0000052-52.2019.8.24.0077; Urubici; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Carlos Alberto Civinski; DJSC 20/12/2019; Pag. 174).*

> *APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS/ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO (SÃO PAULO X RIO DE JANEIRO). ARTS. 33, CAPUT, 35, CAPUT, AMBOS C/C ART. 40, V, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69-CÓDIGO PENAL. Recurso defensivo pleiteando a absolvição. Improcedência. (...).* ***Quanto à benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas. Para a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343 é imperioso que estejam presentes, cumulativamente, os requisitos exigidos, quais sejam: Primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e que o agente não integre organização criminosa. A referida redução da pena é cabível em situações excepcionais, desde que presentes todos os requisitos, já que a intenção do legislador foi de diferenciar o traficante ocasional do habitual. No caso em tela, entendo incabível o tráfico privilegiado, tendo em vista a elevada quantidade de maconha apreendida (730 quilos), bem como em função da condenação pelo crime de associação para o tráfico.*** *(...). (TJRJ; APL 0054012-*

92.2019.8.19.0001; Seropédica; Primeira Câmara Criminal; Relª Desª Maria Sandra Kayat Direito; DORJ 12/12/2019; Pág. 133).

Impossível, portanto, a aplicação do tráfico privilegiado (§ 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06).

Da atenuante da confissão espontânea. Apelante A. N..

A apelante **A. C.** requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

A apelante, em seu interrogatório, afirmou que é usuária de drogas; que a residência do corréu é boca de fumo; que ficava lá para usar droga. Disse que estavam com a droga para consumo, e que o réu não estava traficando no momento, mas a "menina" perturbou tanto, que passou a droga, por debaixo da porta, e que entregou a droga para o réu; que não morava na casa do réu, e que nem era sua namorada; que a menina pagou o valor de R$10,00 pela droga; que, anteriormente, a *** já tinha usado droga com os réus; que ia na casa do corréu, apenas para se drogar, e que dormiu algumas vezes (f. 227, e-SAJ).

Conforme se viu, jamais houve a confissão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.° 33.343/06), que resultou demonstrado pela prova dos autos. Admitiu, apenas, a prática de fato diverso daquele (porte para uso pessoal, conduta tipificada pelo artigo 28 da mesma Lei, situação que não configura confissão parcial, e sim, admissão de fato diverso, situação que inviabiliza o reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, "d", do Código Penal. Nesse sentido confira-se entendimento do STF:

> *EMENTA: **HABEAS CORPUS**. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. **CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO DE FATO DIVERSO DO DA CONDENAÇÃO.** PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO HABEAS CORPUS PARA AFASTAR O QUE DECIDO NA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I – Pelo que verifica dos documentos que acompanham a inicial, especialmente da sentença condenatória, **o único fato confessado pelo paciente foi a posse da droga, a qual teria sido adquirida para consumo próprio. Em nenhum momento, foi admitida a prática do delito de tráfico, crime efetivamente comprovado na ação penal.** II – A divergência entre a quantidade de entorpecente encontrada no momento da prisão em flagrante, referida no boletim de ocorrência (108g), e a admitida pelo paciente como sendo para consumo próprio (20g) já evidencia a sua intenção em furtar-se da prática do crime de tráfico. III – **Ao contrário do que afirma a impetrante, não se trata de confissão parcial, mas de confissão de fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, o que impossibilita a incidência da atenuante genérica de confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Precedente**. IV - A prisão em flagrante é situação que afasta a possibilidade de confissão espontânea, uma vez que esta tem como objetivo maior a colaboração para a busca da verdade real. Precedente. V – Para afastar o que decidido na ação penal, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. VI – Ordem denegada. (STF - HC: 108148 MS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011).*

Ademais, a questão é objeto da Súmula 630 do STJ, com o seguinte enunciado: "*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*".

De tal forma, rejeita-se o pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06. Ambos os recursos.

Por fim, **A. N.** postula pelo afastamento ou a aplicação em patamar mínimo da causa de aumento prevista pelo art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006. **F.**, por seu turno, pugna pelo o afastamento da referida causa de aumento, alegando-se, para tanto, que não há provas seguras que realizavam a traficância envolvendo criança ou adolescente.

Não assiste razão aos apelantes.

Primeiramente, no que se refere à idade da adolescente ***, verifica-se dos autos que, em sede inquisitorial e na presença de sua genitora, a mesma declarou que possuía 17 (dezessete) anos à época dos fatos, corroborou suas declarações anteriores e ressaltou que sempre comprou o entorpecente dos apelantes e que estes já a conheciam. No mais, afirmou que ainda realizavam a venda de drogas para outros conhecidos adolescentes, inclusive permitindo que eles as consumissem na residência, demonstrando-se o atingimento de menores na traficância. Por fim, na oportunidade, foi juntada cópia de sua carteira de identidade a f. 21, comprovando-se a sua menoridade.

Conforme dispõe o inciso VI, do artigo 40, da Lei 11.343/06, a pena será aumentada se *"sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação"*.

E aludida hipótese aplica-se ao caso versando, visto que, consoante provas descritas alhures, restou comprovado que os acusados desenvolviam a traficância e venderam entorpecente à adolescente, razão, pela qual, deve ser mantida a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/2006.

Da redução do *quantum* aplicado à causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/2006. Apelante A. N..

No que toca ao *quantum* de aumento da pena, que vai de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), o critério de eleição deve ser amplamente fundamentado, pena de prevalecer o mínimo, pois, *mutatis mutandis "Necessária fundamentação concreta para fixação de aumento além da fração mínima prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, de sorte que, constatado incremento desarrazoado, procede-se à aplicação de 1/6, de ofício"* (TJMS; ACr 0017701-68.2017.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros; DJMS 21/11/2018; Pág. 39).

Na hipótese dos autos, a sentença fundamentou o acréscimo da pena em 2/3 (dois terços) para A. N., sob o fundamento de que *"foi causa determinante à menor *** sua dependência as drogas"*.

Extrai-se dos autos, sobretudo do depoimento da então adolescente ***, que esta comprava drogas há pelo menos 05 (cinco) meses do casal, indo ao local todos os dias, por vezes 05 (cinco) vezes ao dia, circunstâncias que corrobora, a afirmação da sentença de que a prática criminosa da apelante foi decisiva para o vício da adolescente em droga.

Demais disso, a adolescente, em seu depoimento, afirmou que diversos amigos seus, também adolescentes, compravam drogas no local, restando demonstrado nos autos a gravidade concreta e reprovabilidade excessiva da conduta, a merecer a aplicação, em grau máximo, da causa de aumento de pena.

Diante disso, mantém-se o patamar eleito pela sentença.

Conclusão.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **nego provimento** aos recursos interpostos.

Verifico, ademais, que persistem os fundamentos que levaram ao decreto de prisão cautelar, em especial o relativo à dedicação à prática de atividade criminosa, tráfico, em associação, praticado em "boca de fumo", inclusive de substância entorpecente 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 aos recursos, 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, 3 de abril de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0004027-27.2021.8.12.0019 - Ponta Porã
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Recursos da defesa:

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP) – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – ART. 202 DO CPP – CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO – COERÊNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – PROVA RELEVANTE – AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL – CONDENAÇÃO IMPOSITIVA – PENA-BASE – QUANTIDADE EXACERBADA DE DROGA – PREPONDERANTE DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06 - SITUAÇÃO ESPECIAL – *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO SUPERIOR AO DAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS – DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO – ATENÇÃO ÀS NORMAS LEGAIS E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO – CONFIRMAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 61, III, "D", do CP) – FRAÇÃO REDUTORA ALTERADA. PARCIAL PROVIMENTO.

I - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, estreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, as quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que as de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, excluindo a ocorrência de dúvida razoável e, assim, a possibilidade de absolvição com base no inciso VII do artigo 386 do CPP.

II - Como o Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras objetivas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o patamar de recrudescimento a cada circunstância judicial situa-se no âmbito de discricionariedade vinculada do julgador, somente podendo ser revisto em casos excepcionais, diante de desatenção a regras legais ou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou da individualização da pena. Atende a tais requisitos a sentença que, diante de situação especial, como a exacerbada quantidade de droga (1.481 quilos de maconha), estabelece à moduladora preponderante da quantidade da substância (artigo 42 da Lei n.º 11.343/06) acréscimo de dois anos de reclusão, superior ao atribuído às demais, evitando que o indivíduo mais perigoso e mais profundamente envolvido com o crime receba a mesma resposta estatal que o pequeno traficante.

III - Embora o Código Penal não estabeleça limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados a agravantes ou atenuantes genéricas, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade se tem entendido adequada a fração de 1/6 (um sexto), cuja substituição exige adequada fundamentação (artigo 93, IX, da Constituição Federal). A desatenção, como ocorreu na hipótese dos autos, implica na elevação do patamar de redução para a fração usualmente aceita.

IV - Recursos parcialmente providos. Contra o parecer.

Recurso do MP:

APELAÇÃO CRIMINAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ART. 35, DA LEI N.º 11.343/2006 – ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO – *ANIMUS* ASSOCIATIVO – CARÁTER ESTÁVEL E DURADOURO – HABITUALIDADE NO TRÁFICO – DESNECESSIDADE – CONDENAÇÃO IMPOSITIVA – PROVIMENTO.

I – Configura-se o crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35, da Lei n.º 11.343/06, quando o elemento subjetivo do tipo, o vínculo associativo estável, entre os diversos partícipes do tráfico interestadual de grande quantidade de drogas, é extraído das circunstâncias, como a forma de atuação dos agentes, os meios e condições materiais empregados para a execução do crime, analisados à luz da razoabilidade, do conhecimento comum e de fatos públicos e notórios (artigo 374, do NCPC, c/c artigo 3.º, do CPP), em especial pela minuciosa preparação, com emprego de veículo objeto de ilícito e com sinais identificadores adulterados, apto a ser empregado em futuras atividades ilícitas congêneres, "batedores de estrada", divisão de tarefas e com forte aparato financeiro na retaguarda.

II – Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei n.º 11.343/06) o próprio tipo penal exclui a exigência da habitualidade ao afirmar que o mesmo pode ser cometido "reiteradamente ou não", de forma que, estando demonstrado o vínculo associativo estável entre os partícipes, basta a prática de um único crime de tráfico.

III – Recurso provido. 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, deram parcial provimento aos recursos defensivos e deram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 27 de março de 2023

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de recursos de Apelação Criminal interpostos pelo Ministério Público e por B. H. C. P., P. H. de O. D., E. da S. e A. O. dos S. contra a sentença de f. 428-433, que condenou B., A. e P. à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, e E. à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, todos por infração ao art. 33 da Lei 11.343/06 e os absolveu do crime do art. 35 desta Lei.

Pelas razões de f. 449-458, o Ministério Público requer, em síntese, a condenação de B. H. C. P., P. H. de O. D., E. da S. e A. O. dos S. pela prática do crime de associação ao tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06).

Já B., P. e E., pelas razões de f. 504-526, requerem, em suma, a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a redução do *quantum* aplicado para majoração da pena-base para 1/10 (um décimo) da pena mínima prevista abstratamente, a aplicação da atenuante da confissão espontânea em 1/6 (um sexto), o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06 e o abrandamento do regime prisional, enquanto A., pelas razões de f. 587-593, pugna pelo reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

As contrarrazões foram apresentadas a f. 495-503 e f. 543-557.

A Procuradoria Geral de Justiça, pelo parecer de f. 622-647, opina pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público e desprovimento dos recursos defensivos.

Para atender ao requisito do prequestionamento requer-se expressa manifestação acerca de todos os dispositivos invocados e que têm relação com as questões discutidas.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

1 – Dos recursos de B. H. C. P., P. H. de O. D., E. da S. e A. O. dos S.:

1.1 – Da absolvição por insuficiência probratória requerida por B., P. e E.:

Pugna-se pela aplicação do ***in dubio pro reo***, materializado pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, de onde se extrai que a dúvida milita em favor da defesa, conforme leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI, na obra "Manual de Processo Penal e Execução Penal", 11.ª ed, Ed. Forense, p. 62, ao lembrar 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."*

Também assim RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "Manual de Processo Penal", 3.ª ed. Editora Jus Podivm, 2015, p. 45: "*Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo*".

Assim, uma condenação na esfera penal somente poderá ser concretizada diante de responsabilidade criminal demonstrada **acima de qualquer dúvida razoável**, o que significa dizer, por outro lado, que a dúvida a que se refere a Lei e a doutrina, e que implica em absolvição, não pode ser rasa, pueril, e sim uma **dúvida razoável**, relativa a fato relevante, que possibilite antever uma possível condenação de um inocente**.** Nesse sentido, com destaques meus:

> *PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA. IN DUBIO PRO REO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o standard anglo-saxônico -* ***a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável*** *-, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Precedente: STF/AP 521, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 05.02.2015).2. Ainda que comprovadas a autoria e a materialidade, os elementos probatórios constantes dos autos não permitem realizar um juízo seguro quanto à presença do dolo no agir, razão pela qual deve ser absolvido o acusado com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. 3. Apelação criminal provida. (TRF 4ª R.; ACR 5015078-84.2016.4.04.7001; PR; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 12/02/2020; Publ. PJe 14/02/2020).*

> *APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA PARA A CONDENAÇÃO ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO. Se o conjunto probatório não trás elementos suficientes que comprovem, de forma inequívoca, a autoria delito, deve militar em favor do acusado a presunção de inocência.* ***Não havendo como ser superada a dúvida razoável a respeito da responsabilidade penal do apelante, uma vez que o contexto probatório está insanavelmente contaminado pelo caráter da fragilidade, não há outra saída senão a absolvição, por força do princípio do in dubio pro reo, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal****. (TJMS; ACr 0003562-56.2014.8.12.0021; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli; DJMS 19/02/2020; Pág. 91).*

Segundo a denúncia: *"no dia 20 de julho de 2021, por volta das 01h30min, no local conhecido como estrada da fazenda Balsa Velha, nesta comarca, durante período de calamidade pública (COVID-19), os denunciados B. H. C. P., A. O. DOS S., P. H. DE O. D. e E. DA S. concorreram para o transporte de 1.481 kg (mil e quatrocentos e oitenta e um quilos) de "maconha", que estavam sendo transportados na caminhonete Hillux apreendida, eis que atuaram como "batedores de estrada", mantendo comunicação por meio de radiocomunicadores, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

Segundo consta do caderno indiciário anexo, por ocasião dos fatos, policiais militares lotados no DOF realizavam fiscalização na estrada da fazenda Balsa Velha, zona rural, quando abordaram o veículo FIAT/UNO, cor branca, placas APM-8E33, que era conduzido pelo denunciado A. O. DOS S. e tinha como passageiros os denunciados P. H. DE O. D. e B. H. C. P.

A abordagem era de rotina, porém, durante os procedimentos de praxe, os milicianos ouviram som de comunicação via rádio transceptor, em que alguém perguntava "O QUE ERA AQUELA LUZ... QUEM TÁ AÍ?". Esse fato levantou imensa suspeita e motivou a realização de bloqueio policial para abordagem do interlocutor. Os componentes da guarnição aguardaram no local até que uma caminhonete TOYOTA/HILUX, cor prata, placas aparentes QAJ-0B63, aproximou-se e, na iminência da abordagem, o condutor aumentou a aceleração do motor e direcionou o veículo contra integrante da equipe policial, que teve que efetuar disparos de arma de fogo contra o veículo e correr para o meio da plantação, a fim de se proteger. Os disparos acertaram a TOYOTA/HILUX, que apresentou problemas mecânicos, oportunidade em que o condutor abandonou o veículo e fugiu em meio ao matagal, não sendo localizado pelos policiais.

Realizada vistoria na caminhonete, a suspeita inicial se confirmou, eis que, no veículo, estavam sendo transportados 1.481 kg (mil quatrocentos e oitenta e um quilos) de "maconha", cuja natureza ilícita foi confirmada por laudo pericial definitivo (f. 118/121 do IP).

Verificou-se, ainda, que a TOYOTA/HILUX, estava com placas falsas (QAJ0B63) e que, para as placas originais (QAE-9829) havia registro de roubo, em Campo Grande/MS, no dia 25.05.2021, conforme extrato do SIGO em anexo. Ressalte-se que, na caminhonete, também fora encontrado um rádio comunicador oculto no painel e, durante a vistoria veicular, os milicianos ainda puderam ouvir outra pessoa tentando se comunicar com o condutor/foragido, afirmando que "HAVIA PASSADO A PONTE E QUE ESTAVA LIMPO".

Assim, ainda durante os procedimento de revista da TOYOTA/HILUX, aproximou-se do bloqueio o terceiro veículo apreendido, qual seja o FIAT/PALIO, cor branca, placas HSI3D93, conduzido pelo denunciado E. DA S., o qual também foi abordado pelos policiais."

E., em seu interrogatório judicial, disse que trabalhava vendendo "muambas" e que não tinha conhecimento de que a camionete TOYOTA/HILUX, cujo condutor empreendeu fuga, estava carregada de droga. Também afirmou não possuir rádio comunicador – mídia de f. 295.

P. H. disse ter sido inicialmente contratado para cumprir a função de "mateiro", mais adiante revelou que viajava com B. e A. no veículo FIAT/UNO, cor branca, placas APM-8E33 e que B. comunicava-se via rádio comunicador com o motorista da camionete apreendida com 1.481 quilogramas de maconha. De todo modo, P. afirmou não ter conhecimento da droga. Atente-se: *"Eu e B. estava de passageiro.(...) Disso eu não tinha ciência, que ele falava com o carro que transportava a droga, não tinha ciência de nada, eu só via que ele falava lá. Perguntavam pra ele se estava de boa, ele falava que estava."* – mídia de f. 295.

A. também relatou não ter ciência de que se tratava de transporte de droga, mas confessou que cumpria a função de batedor de estrada para o condutor da camionete Toyota Hillux. Veja-se: *"Não sabia que tinha droga. Estava batendo estrada. Não sabia o que tinha ali, só fui contratado para bater estrada. Nem sabia que era uma camionete."*. E contrariando as palavras de E., afirmou que ambos se comunicavam por rádio comunicador – f. 295.

B., na mesma linha das justificativas anteriores, expôs que cumpria a função de "mateiro" e que não tinha ciência da droga. Quando contratado, disseram-lhe se tratar de "muambas", não maconha. Sobre a função

de "mateiro", explicou: *"Eles deixam a gente em um determinado ponto, a gente fica com nosso celular mesmo, e se passa algum carro suspeito a gente liga e avisa."* – mídia de f. 295.

Em contrapartida, o policial militar B. M. detalhou: *"Quando a gente se aproximou do veículo Uno foi possível ouvir "volta, volta, volta, polícia!", e outra pessoa perguntando "o que está acontecendo, quem está aí?". Foi o momento que o comandante da polícia e dois patrulheiros ficaram com o Uno, conduzido pelo Alex, salvo engano, e eu e o motorista nos deslocamos para encontrar o veículo que vinha mais atrás.(...) Por causa do horário e por ser um local de pouco fluxo, foi possível ver a luz do veículo se aproximando.(...) Fizemos o bloqueio, o mesmo tentou jogar a camionete pra cima de mim, nós disparamos e ele abandonou o veículo e saiu a pé pra dentro da plantação. Foi quando a gente visualizou o ilícito, a droga. Foi possível, na camionete, ouvir "o que é isso aí na frente?". Nós olhamos pra trás e vimos outro veículo vindo, era o "fecha comboio". E aí se aproximou o terceiro veículo, era conduzido por um indivíduo apenas e posteriormente localizamos o rádio também, na camionete e neste terceiro veículo (...) Uns negaram, outros confirmaram que estavam fazendo serviço de "olheiro", mas não me recordo quem falou o que."* – mídia de f. 295.

No mesmo sentido o depoimento do policial militar R. G. que declarou: *"Nós estávamos nos deslocando pelo local conhecido como Estrada dos Índios quando próximo da ponte D. João veio um primeiro veículo com três pessoas dentro. Pelo horário que era de madrugada e pelo tipo de local que não costuma transitar ninguém, o comandante da equipe (inaudível) e dois componentes da equipe pegou a viatura e seguiu mais a frente. Cerca de 500 metros, eu acredito, encontrou com a Hillux carregada.(...) Aí certo tempo depois apareceu um terceiro carro vindo na mesma direção. Foi abordado, conversa furada também. Levamos pra base, lá na base foi localizado o rádio nos três.(...) Tinha dois que ficaram cuidando do mato, e eles falaram que durante o período da noite toda não passou veículo nenhum.(...) No Uno foi possível ouvir barulho de rádio de comunicação e na camionete posteriormente foi possível ouvir também. (...) Eles permaneceram com conversa furada, disseram que foram buscar muambas e voltavam vazios."* – mídia de f. 295.

Relevante anotar que, segundo o artigo 202 do CPP, toda pessoa poderá ser testemunha, texto que inclui o policial, cujas declarações assumem especial relevância quando confirmadas em juízo, sejam coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, características que as tornam aptas a fundamentar decreto condenatório. É certo que o simples fato de exercer referida função não torna o policial suspeito ou impedido de relatar os fatos de que tenha tomado conhecimento no exercício de sua atividade, sendo reiterada a jurisprudência do Egrégio STF no sentido de que "*é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita*" (RTJ 68/64, referida por ALUIZIO BEZERRA FILHO in "Lei de Tóxicos Anotada e interpretada pelos Tribunais", f. 61). No mesmo norte:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. (...). 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corréu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. (...). (STJ; HC 418.529; Proc. 2017/0251727-2; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 17/04/2018; DJE 27/04/2018; Pág. 1412).*
>
> *AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA. Pretensão absolutória. Prova testemunhal. Depoimento extrajudicial de corréu. Depoimento prestado pelos policiais confirmado em juízo. Validade. Precedentes. Revisão do julgado. Inviabilidade. Súmula nº 7/STJ. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (STJ; AREsp 1.334.779; Proc. 2018/0186602-7; SP; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 09/10/2018; DJE 15/10/2018; Pág. 7472).*

Não bastasse, as circunstâncias em que foram flagrados evidenciam o o consentimento dos apelantes com o transporte de tamanha quantidade de entorpecente.

Veja-se que os três veículos (Uno, Hillux e Pálio) trafegavam por uma estrada da zona rural de Ponta Porã, escura e com reduzidíssimo fluxo de carros, seguiam em sentido a Dourados, cidades localizadas na fronteira Brasil-Paraguai, região conhecida pelo intenso tráfico de drogas, onde diuturnamente ocorrem apreensões, muitas em quantidade até superior à destes autos.

Qualquer pessoa que decida se envolver em uma situação como esta, nesta região do país, por mais ingênua que seja, sabe que assumirá importante papel em uma empreitada criminosa voltada à disseminação de drogas.

Ademais, é notória a praxe de traficantes nesta região empregarem "batedores de estrada" para a facilitação do transporte. A conduta faz parte do planejamento do crime.

Além de tudo isso, a versão apresentada pelos apelantes, em juízo, de que teriam ido até a região de fronteira a fim de auxiliarem no transporte de produtos importados não encontra respaldo nas provas colhidas nos autos, haja vista que a única carga encontrada foi a droga.

Neste ponto, cabe destacar que a invocação de álibi transfere a quem o alega, o dever de comprová-lo, nos moldes do art. 156 do CP, pena de prevalecer a versão contrária, embasada em provas muito mais concretas. É o sentido da jurisprudência, em especial do STJ (destaquei e reduzi ao ponto aqui analisado):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A defesa alega que o silêncio do acusado na fase extrajudicial foi interpretado em seu desfavor, mas não há na sentença, tampouco no acórdão qualquer juízo nesse sentido. 2. Além disso, a questão trazida no apelo nobre não foi debatida na instância ordinária, mostrando-se, pois, inviável a sua análise nesta via especial ante o óbice do Enunciado Nº 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que impede o conhecimento por este Sodalício de matéria não prequestionada. 3. No caso, a prova criteriosamente analisada pelo Tribunal de origem, explorada em seus pormenores, confirma a apreensão de elevada quantidade de drogas por policiais na casa do acusado quando este lá se encontrava, juntamente com balança de precisão, armas, munições e dinheiro. 4.* ***Nesse contexto, o réu tentou atribuir a responsabilidade pela droga e armas a um terceiro, mas não se desincumbiu do ônus de comprovar satisfatoriamente o álibi alegado, sendo apontadas inúmeras incoerências e contradições na prova oral produzida pela defesa, de modo a prevalecer a versão verossímil e harmônica dos policiais acerca dos fatos****. 5. Tendo as instâncias de origem, após a análise detida do contexto probatório dos autos, concluído de forma fundamentada que o agravante seria o autor dos delitos imputados, a pretensão de desconstituição do decisum condenatório mostra-se incabível na via estreita do apelo nobre, por demandar o necessário cotejo fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula nº 7/STJ. 6. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-AREsp 1.162.352; Proc. 2017/0217800-4; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 20/02/2018; DJE 05/03/2018; Pág. 1589).*

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). CERCEAMENTO DE DEFESA. DESINTERESSE DO JUDICIÁRIO NA BUSCA DA VERDADE REAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. ÁLIBI. ÔNUS DA DEFESA. ART. 156 DO CPP. TRÁFICO OCASIONAL. (...). RECURSO DESPROVIDO. I. rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa se o pedido formulado e desatendido não possui base legal (suspensão do processo até a localização de testemunha arrolada pela defesa). ii. não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5º, lvii, da constituição federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso vii do artigo 386 do código de processo penal. iii.* ***a apresentação de álibi transfere à***

defesa o ônus de comprovar o alegado, nos moldes do art. 156 do código de processo penal. *iv. (...). (TJMS; ACr 0005410-16.2016.8.12.0019; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 04/07/2018; Pág. 95).*

APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. CONCURSO FORMAL. 1. (...). Álibi aventado pelo acusado, tanto na polícia, quanto em pretório, no sentido de que estava trabalhando no dia e horário do fato, totalmente incomprovado, ônus que lhe cabia. Inteligência do art. 156 do CPP. Prova segura à condenação, que vai mantida. 2. (...)". (TJRS; ACr 0232202-80.2016.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Criminal; Relª Desª Fabianne Breton Baisch; Julg. 22/02/2017; DJERS 20/04/2017).

Por corolário, não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, estreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, as quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que as de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, excluindo a ocorrência de dúvida razoável e, assim, a possibilidade de absolvição com base no inciso VII do artigo 386 do CPP, de maneira que a pretensão defensiva resta rejeitada.

1.2 – Da critério de aumento da pena-base:

A irresignação defensiva, aqui, diz respeito ao critério de aumento empregado pela sentença para a elevação da pena-base – 02 anos acima do mínimo legal em razão de um único vetor desfavorável (quantidade de drogas).

É certo que o Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras objetivas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, o patamar de recrudescimento a cada circunstância judicial situa-se no âmbito de discricionariedade vinculada do julgador, somente podendo ser revisto em casos excepcionais, diante de desatenção a regras legais ou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou da individualização da pena.

Presente, neste caso concreto, uma circunstância especial, diferenciada, que não pode ser ignorada, que é a elevada, descomunal e desproporcional quantidade de drogas, **1.481 quilogramas** de maconha, quase uma tonelada e meia, fato que impõe valoração diversa em relação às demais moduladoras, caso contrário estar-se-á negando vigência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, aplicando a mesma sanção a pessoa muito mais perigosa e mais profundamente envolvida com o narcotráfico e ao pequeno traficante. A resposta estatal deve ser mais severa ao primeiro, pena de se promover proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado.

A moduladora da quantidade da substância é uma das preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, e na 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."*

Atenta a tais ditames e princípios, esta colenda Corte, em situações similares, vem decidindo (sem grifos na origem e com reduções ao ponto ora em discussão):

RECURSO DEFENSIVO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, C/C 40, V, DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 195 DO CTB). ATIPICIDADE. PENA-BASE. PREPONDERANTES

> *DESFAVORÁVEIS.* ***NATUREZA (COCAÍNA) E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVAMENTO IMPRESCINDÍVEL. QUANTUM ATRELADO À DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO.*** *REDUÇÃO IMPOSSÍVEL.(...). iii.* ***tratando-se de grande quantidade de duas espécies distintas de droga (maconha/ haxixe e cocaína), impositivo o recrudescimento da pena em patamar mais elevado em relação às demais moduladoras por tratar-se de circunstâncias preponderantes, não se verificando qualquer exagero diante das circunstâncias abordadas pela sentença, hipótese em que se deve prestigiar a discricionariedade do magistrado que, fundamentadamente, atendeu aos critérios da proporcionalidade e da individualização da pena.*** *iv. (...). (TJMS; ACr 0003181-15.2018.8.12.0019; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 07/03/2019; Pág. 68).*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (...) RECURSO DEFENSIVO. (...) TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA PENA BASILAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO CORRETA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. (...).* ***II. É certo que, em situações que não desbordam da normalidade, a jurisprudência tem adotado critérios objetivos para a fixação da pena-base. Contudo, o caso destes autos é totalmente destoante da realidade, mesmo em nossa região, conhecida por todos como "corredor do tráfico de drogas". Destarte, não é razoável e justo aplicar critérios objetivos e matemáticos para um pequeno traficante e utilizar os mesmos critérios com um barão do tráfico de drogas, ainda que neófito na traficância. O caso dos autos, vale frisar, revela apreensão de 220 kilos de maconha e 02 kilos de Skank, com destino ao Estado de Goiás.*** *(...). (TJMS; ACr 0011373-82.2019.8.12.0800; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz Lúcio R. da Silveira; DJMS 18/12/2020; Pág. 109).*

No mesmo sentido o entendimento do STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA.* ***RELEVANTE QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE****. MINORANTE DO TRÁFICO. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. (...).1.* ***A expressiva quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base em patamar bem acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2003****. 2. (...). (STJ; AgRg-AREsp 1.506.077; Proc. 2019/0145504-3; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 10/12/2019; DJE 12/12/2019).*

De tal maneira, ausente qualquer irregularidade na fixação da pena-base quando, diante de **enorme quantidade de drogas**, estabelece-se à referida preponderante patamar de acréscimo proporcionalmente superior ao que seria atribuível às demais moduladoras previstas pelos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei n.º 11.343/06.

Com tais fundamentos confirma-se a sentença nesta parte.

1.3 – Da aplicação da atenuante da confissão ao apelante E. da S.:

Sustenta a defesa, f. 515, que a sentença deixou de aplicar a diminuição de pena pela atenuante da confissão espontânea a E., embora reconhecida a f. 430. Veja-se: *"Reconheço a confissão de E. que disse ter agido com dolo eventual. E reconheço também a confissão de P. e B. que confessaram que atuaram como mateiros, sendo que suas confissões também foram importantes para o resultado desta sentença."*

Assiste razão, neste ponto, a defesa.

No que toca ao *quantum* de diminuição, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é certo que se tem entendido mais adequada a fração de 1/6 (um sexto), a qual, embora possa ser substituída por outra que igualmente atenda aos primados referidos, para tanto se exige adequada

fundamentação, conforme previsto pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, pena de prevalecer a fração usualmente aceita. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. ACESSO AS MENSAGENS DE APARELHO CELULAR APREENDIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OUTRAS PROVAS A CORROBORAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. CORREÇÃO REALIZADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ORDEM AO CORRÉU. 1. (...).* ***5. Na segunda fase da dosimetria, ainda que inexista critérios mínimo e máximo para aumento ou diminuição da pena em face das agravantes ou atenuantes, predomina nesta Corte o entendimento de que o afastamento da fração usual de 1/6, na segunda fase, demanda fundamentação concreta, o que não ocorreu na hipótese dos autos (cf: HC 424.944/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/4/2018 e HC 423.573/GO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 20/4/2018).*** *6. (...). (STJ; HC 433.930; Proc. 2018/0012823-8; ES; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 19/06/2018; DJE 29/06/2018; Pág. 2028).*

Porém, acerca da eleição da fração redutora, a sentença não traz nenhuma fundamentação, como se vê a f. 430-432, de forma que, diante da flagrante desatenção ao disposto pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, impositiva a aplicação em 1/6 (um sexto), redundando a pena intermediária em **5 anos e 10 meses de reclusão e 525 dias-multa.**

Por força do art. 580 do CPP, estende-se a aplicação desta fração redutora aos demais apelantes, de maneira que todos devem ter suas penas intermediárias reduzidas para 5 anos e 10 meses de reclusão e 525 dias-multa.

1.4 – Do tráfico privilegiado e do regime prisional:

Os presentes pedidos serão analisados concomitantemente ao recurso do Ministério Público.

2 – Do recurso do Ministério Público:

O Ministério Público postula a condenação de B. H. C. P., P. H. de O. D., E. da S. e A. O. dos S. pela prática do crime de associação ao tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06).

O crime do artigo 35 da Lei n.º 11.343/06 é assim tipificado: "*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.Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei*".

É autônomo em relação ao tráfico de drogas. 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.

Ao dizer que tal crime pode ser cometido "**reiteradamente ou não**", a lei **exclui a exigência da habitualidade na prática do tráfico**, e tanto é assim que sequer é necessário que o crime seja concretizado, conforme deixa claro o doutrinador RENATO BRASILEIRO DE LIMA, em "Legislação Criminal Especial Comentada", 3.ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 774, ao comparar esse crime ao do artigo 288 do Código Penal, leciona que "*Como se pode notar, a estabilidade e a permanência são características semelhantes aos crimes de associação para fins de tráfico e associação criminosa (CP, art. 288, com redação dada pela Lei 12.850/13). No entanto, enquanto este depende de associação estável e permanente de 3 (três) ou mais pessoas para o fim de praticar uma serie indeterminada de crimes,* ***a associação para fins de tráfico estará***

caracterizada ainda que a associação estável e permanente vise apenas e tão somente um único crime de tráfico de drogas. Tendo em conta que o art. 35 faz uso da cláusula 'reiteradamente ou não' , o ideal é concluir que este crime de associação estará caracterizado ainda que a finalidade dos agentes seja a prática de um único delito de tráfico de drogas, desde que, logicamente, evidenciada a estabilidade e permanência da associação". (Destaquei).

Assim também RENATO MARCÃO, em "TÓXICOS", 9.ª ed. Editora Saraiva, p.173: "*Não é necessário que se verifique a prática de um dos crimes indicados, basta a associação estável e permanente com tal finalidade*."

Portanto, contraria ao próprio texto legal a exigência de habitualidade no tráfico para a concretização de tal crime.

É certo, também, que não se exige prévia investigação criminal, e 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, são várias as circunstâncias que 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, **ou seja**: tráfico de enorme quantidade de drogas (1.ª); adquirida na fronteira com o Paraguai (2.ª); participação de numeroso grupo de pessoas, muitas sequer identificadas (3.ª); vindas de outro estado da federação unicamente para tal fim (4.ª); plano de ação meticulosamente executado (5.ª); divisão de tarefas entre os executores (6.ª); emprego de veículo especialmente preparado para o tráfico (7.ª); utilização de "batedor de estrada" (8.ª); forte aparato financeiro na retaguarda (9.ª).

Primeiramente, trata-se de tráfico de enorme quantidade de drogas: 1.481 quilos de maconha, adquirida na fronteira com o Paraguai, com a participação de numeroso grupo de pessoas, muitas sequer identificadas.

O tráfico de drogas movimenta elevadas quantias em dinheiro; o investimento é pesado na preparação e planejamento de cada etapa, na cuidadosa escolha dos participantes, distribuição de tarefas e, principalmente, na execução do ato.

Assim, o transporte de tamanha quantidade de drogas exige aparato especial, pessoas especialmente escolhidas, sendo fato público e notório, posto que divulgado diariamente pela grande mídia, que a região fronteiriça com o Paraguai encontra-se em estado de guerra entre poderosas facções criminosas de âmbito transnacional, dotadas de grande aparato bélico e financeiro, que lutam pelo controle do tráfico de drogas e de armas, com emprego de extrema violência, ocorrendo diariamente execuções em plena luz do dia.

Em cenário como este, portanto, onde impera o medo e a organização, para o comércio de elevada quantidade de drogas como a que neste caso foi apreendida, **não se admite nenhuma aventura**, **não existe coincidências, e sim extenso e criterioso planejamento**, somente sendo possível mediante o empenho de alguma das facções em disputa.

A prova demonstrou também que o elevado grupo de agentes atuou mediante meticulosa **divisão de tarefas**, outro fator que denota organização na prática delitiva.

Demonstrou-se que B., P., A. e E. realizavam a função de "batedores", informando sobre a fiscalização policial durante todo o trajeto, enquanto o condutor do veículo carregado com a droga não foi localizado.

Isto sem falar nos membros que sequer foram identificados, como os que empreenderam fuga, os que contactaram os fornecedores, os financiadores e os que efetuaram o carregamento do veículo.

Quem se associa para a prática do tráfico de drogas age a partir de divisão de tarefas; os líderes, na maioria das vezes, não participam das atividades de execução, como é o caso do transporte, em razão do elevado risco que isso representa. Normalmente a maior parte dos componentes da associação sequer se conhece, providência de alta relevância porque *"não saber quem é quem numa dessas organizações é uma medida de segurança para os que a integram, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada 'queima de arquivo` (..)*" (TRF 3ª R.; ACr 0010410-28.2009.4.03.6000; MS; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 17.12.2012; DEJF 27.12.12; p. 25).

O emprego da conhecida figura do "batedor de estrada" é um indicativo veemente e indiscutível da presença do *animus* associativo estável, necessário à configuração do crime de associação para o tráfico, posto que demonstra meticuloso planejamento, organização prévia, forte aparato financeiro na retaguarda e divisão de tarefas, pois trata-se de personagem de atuação sempre destacada e de suma importância para o sucesso da empreitada criminosa, que exerce função de confiança, procurando a melhor rota e avisando aos comparsas acerca de eventual presença de policiais no trajeto. Age mediante informações privilegiadas. Não raro participa ativamente do planejamento da operação em conluio com os demais. Pela natureza da função que executa, nunca é escolhido ao acaso, e sim dentre os componentes do grupo que conhecem bem a região e as pessoas com quem estabelecer contato.

Esta egrégia Corte, em várias passagens, teve oportunidade de decidir no sentido de que o emprego da figura do "batedor de estrada", aliado a outros elementos de prova, é indicativo claro da formação de vínculo associativo estável e permanente entre os partícipes, o que configura o delito de associação para o tráfico, tipificado pelo artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Atente-se para os seguintes exemplos, reduzidos ao ponto:

> *APELAÇÃO CRIMINAL RECURSOS DEFENSIVOS TRÁFICO DE DROGAS E RECEPTAÇÃO PRELIMINAR CONFISSÃO ESPONTÂNEA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL ATENUANTE APLICADA PELA SENTENÇA PRETENSÃO NÃO CONHECIDA. MÉRITO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ATUAÇÃO NA FUNÇÃO DE "BATEDOR DE ESTRADA" FUNÇÃO PREPONDERANTE PARA O TRÁFICO DE DROGAS COAUTORIA DELINEADA ART. 29, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. (...). iii o crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35, da lei nº 11.343/06, não se confunde com o mero concurso de agentes para a prática de ato eventual (reunião ocasional de duas ou mais pessoas), pois sua configuração exige o animus associativo, a vontade de associar-se, que é o elemento subjetivo do tipo. presente prova segura do vínculo associativo estável e duradouro entre os agentes que empreenderam minuciosa preparação, com emprego de veículo objeto de ilícito e com sinais identificadores adulterados, blindado, apto a ser empregado em futuras atividades ilícitas congêneres, "batedor de estrada", divisão de tarefas entre o numeroso grupo de partícipes e com forte aparato financeiro na retaguarda, impondo-se a conclusão no sentido de que a associação entre eles estabelecida reveste-se da estabilidade necessária à configuração do delito. iv em parte com o parecer, dá-se parcial provimento ao recurso. (TJMS; ACr 0001407-58.2019.8.12.0004; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 11/05/2020; Pág. 48).*

> *APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERPOSIÇÃO DEFENSIVA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. CONDENAÇÕES CONFIRMADAS. TRÁFICO INTERESTADUAL. ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO. ELEMENTO VOLITIVO. SUFICIÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. "BATEDOR". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSOS DESPROVIDOS. (...) INTERPOSIÇÃO MINISTERIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANIMUS ASSOCIATIVO. CARÁTER ESTÁVEL E DURADOURO. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. A reunião de numeroso grupo de agentes, entre locais e oriundos de outros Estados, que se prolonga no tempo, com divisão de tarefas, emprego de veículos especialmente preparados com rádio transmissores clandestinos e "batedores de estrada" para o transporte de enorme quantidade de droga (187,790 Kg de maconha) configura o vínculo subjetivo estável e duradouro necessário à configuração do crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06. II. Recurso*

provido, com o parecer. (TJMS; ACr 0000810-65.2015.8.12.0025; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 27/11/2018; Pág. 96).

APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA EVENTUAL. GRANDE QUANTIDADE. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICÁVEL. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO PROPORCIONAL. REDUÇÃO INCABÍVEL. NÃO PROVIMENTO. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a imposição da pena-base acima do mínimo legal. Não é de se reconhecer a conduta eventual prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao acusado que integra organização criminosa, funcionando como "batedor" no transporte de imensa quantidade de droga. Estando a pena de multa estabelecida em atenção aos critérios de fixação da reprimenda, bem como em atenção a situação econômica do acusado, resta incabível falar em redução. Apelação defensiva a que se nega provimento com base na correta aplicação da lei. (TJMS; APL 0003237-24.2013.8.12.0019; Ponta Porã; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Carlos Eduardo Contar; DJMS 08/04/2015; Pág. 27).

Mas não é só, pois também restou comprovado que para a execução do crime o grupo empregou, além dos veículos utilizados para dar suporte logístico (Uno e Pálio), a camionete Toyota/Hillux era produto de ilícito anterior (roubo).

Além disso, referido veículo foi especialmente preparado para a prática do delito, posto que nele afixou-se placas "frias" com o objetivo de ocultar a existência do delito pretérito e facilitar o transporte. Esta Corte está recheada de decisões no sentido de que o emprego de veículo de procedência ilícita e, também, especialmente preparado para a empreitada criminosa, são elementos seguros a indicar o vínculo associativo estável entre os partícipes do crime. Relembrando (sem grifos na origem e reduzidas ao ponto sob enfoque):

*APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, C/C 40, V, E 35, TODOS DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINARES. ILICITUDE DA PROVA. POLICIAIS QUE ANALISAM REGISTROS DE CONVERSAS NO CELULAR APREENDIDO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS INCISOS X E XII DA CF. NULIDADE DA SENTENÇA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO INOCORRÊNCIA PRELIMINARES REJEITADAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ART. 35, DA LEI Nº 11.343/2006 ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO ANIMUS ASSOCIATIVO CARÁTER ESTÁVEL E DURADOURO CARACTERIZADO CRIME CONFIGURADO. (...). iii. o crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35, da lei nº 11.343/06, não se confunde com o mero concurso de agentes para a prática de ato eventual (reunião ocasional de duas ou mais pessoas), pois sua configuração exige o animus associativo, a vontade de associar-se, que é o elemento subjetivo do tipo. Atualmente, o tráfico de grande quantidade de drogas na fronteira com o Paraguai somente pode ser concretizado mediante extenso e criterioso planejamento, prévio contato com as pessoas certas, pois a região encontra-se em estado de guerra entre facções criminosas que lutam pelo controle do tráfico de drogas e de armas, com emprego de extrema violência, ocorrendo diariamente execuções em plena luz do dia, fatos públicos e notórios que, como tais, independem de prova, posto que divulgados diariamente pela grande mídia, cenário que não admite nenhuma aventura, e sim engajamento a alguma das facções em disputa. **presente prova segura do vínculo associativo estável e duradouro entre os agentes que empreenderam minuciosa preparação, com emprego de veículo especialmente preparado para o transporte, apto a ser empregado em futuras atividades ilícitas congêneres, "batedores de estrada", divisão de tarefas entre o numeroso grupo de partícipes e com forte aparato financeiro na retaguarda, impondo-se a conclusão no sentido de que a associação entre eles estabelecida reveste-se da estabilidade necessária à configuração do delito**. iv. (...). (TJMS; ACr 0002478-02.2018.8.12.0014; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 12/05/2020; Pág. 64).*

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, "CAPUT", E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006). FARTA PROVA DE PARTICIPAÇÃO E DO VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE.

CONDENAÇÃO CONFIRMADA. (...). I. é segura a prova da prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da lei nº 11.343/06) quando os agentes confessam em ambas as fases e tal confissão é ratificada por declarações de agentes públicos que atuaram na prisão. ii. ***o transporte de grande quantidade (46 quilos) de cocaína, em veículo especialmente preparado para tal fim, por motorista que realizava a quarta viagem com a mesma finalidade, com emprego de "batedor de estrada" que também realizava a quarta empreitada criminosa, tudo com a participação de diversas pessoas não identificadas, minucioso planejamento e divisão de tarefas, é prova escorreita do vínculo associativo estável e permanente exigido para a configuração do crime tipificado no artigo 35 da lei nº 11.343/2006.*** *iii. (...). (TJMS; APL 0000505-66.2015.8.12.0030; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 06/03/2018; Pág. 6).*

APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. PREPONDERANTE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343. AGENTE CONDENADO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. RECLUSÃO SUPERIOR A OITO ANOS. FECHADO IMPOSITIVO. DESPROVIMENTO. I. (...). ***presente prova segura do vínculo associativo estável e duradouro entre os agentes, que empreenderam minuciosa preparação, com emprego de veículo objeto de ilícito e com sinais identificadores adulterados, "batedores de estrada" e divisão de tarefas, impõe-se a conclusão no sentido de que a associação entre eles estabelecida reveste-se da estabilidade necessária à configuração do delito.*** *ii. demonstrado que os agentes receberam veículo objeto de ilícito anterior com a específica finalidade de transportar drogas, em cenário de atuação de organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes da qual faziam parte, impositiva a condenação nas penas do artigo 180, caput, do código penal, já que tal veículo era um instrumento para a prática delitiva, de maneira que não procede a alegação de desconhecimento da orígem ilícita. (...). (TJMS; ACr 0000772-14.2018.8.12.0004; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 30/07/2019; Pág. 141).*

Necessário lembrar ser pública e notória a praxe de traficantes nesta região empregarem veículos de origem ilícita, muitas das vezes preparados para o crime através de alteração de sinais identificadores, para o transporte de drogas, conduta que faz parte do planejamento do crime, denotando estabilidade do vínculo, já que elimina o risco de vinculação de seu proprietário com a droga, nulifica o prejuízo em caso de decreto de perdimento, além de indicar que referido objeto seria empregado para futuros transportes semelhantes, pois caracteriza-se como parte da engrenagem que move o tráfico de entorpecentes.

Como visto, os apelantes uniram-se com o propósito de **transportar grande quantidade de drogas**, adquiridas na fronteira com o Paraguai, **empregando forte aparato logístico, veículo para apoio, entregue ao "batedor de estrada**", mediante cautelosa preparação e planejamento, criteriosa divisão de tarefas, pesado investimento financeiro, circunstâncias cabalmente provadas nos autos e que demonstram a formação do *animus associativo* (vontade de associar-se), elemento subjetivo do tipo, caracterizado pela intenção associativa, de caráter estável.

Jamais, em situação como esta, diante de tão forte quadro probatório, poder-se-á falar em mera reunião ocasional de pessoas, simples coautoria. Trata-se, sem nenhuma dúvida, de **grupo altamente organizado, esquematizado com divisão de tarefas, todas bem definidas, com forte aparato financeiro na retaguarda, preparada para continuar agindo no futuro**, não restando sequer a mínima possibilidade de ser composto por traficantes eventuais.

Assim, a totalidade das características referidas pela doutrina para configuração do crime tipificado no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006 encontra-se inegavelmente comprovada nestes autos, sendo impositiva a condenação pela prática de tal delito.

Esta conclusão afasta, definitivamente, a possibilidade de configuração do chamado tráfico ocasional, ou privilegiado, previsto pelo art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Diante deste quadro, passo à dosimetria das penas:

A culpabilidade é normal à espécie. Os apelados não ostentam incursões criminais anteriores. Não consta dos autos elementos seguros para qualificar a conduta social e personalidade dos mesmos. Os motivos, circunstâncias e consequências do crime não extrapolam o previsto no próprio tipo penal e o comportamento da vítima é irrelevante. Assinalo, contudo, que, com relação aos crimes previstos na Lei 11.343/06, deve-se atentar ao disposto no artigo 42 da mesma norma, reconhecidamente preponderante ao previsto no artigo 59 do Código Penal. Por isso, em razão da quantidade da droga sobrelevo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 200 dias-multa, resultando em 4 anos de reclusão e 900 dias-multa. Na segunda etapa, quanto a este delito, não incide a atenuante da confissão espontânea, posto que nenhuma alusão os apelantes fizeram à configuração de tal delito. Diante da ausência de outras causas modificadoras, redunda assim definitiva a pena relacionada ao crime de associação ao tráfico em 4 anos de reclusão e 900 dias-multa.

Somada à pena do crime de tráfico, por força do art. 69 do CP, finalizam-se as reprimendas em 09 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.425 (mil e quatrocentos e vinte e cinco) dias-multa.

O regime prisional deve iniciar-se no fechado, em obediência ao disposto no art. 33 do CP.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de prequestionamento, contra o parecer, dou parcial provimento aos recursos defensivos para alterar o critério de redução da pena pela atenuante da confissão para 1/6 e, com o parecer, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público a fim de condenar B. H. C. P., P. H. de O. D., E. da S. e A. O. dos S. pela prática do crime de associação ao tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), resultando a pena final destes agentes em 09 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.425 (mil e quatrocentos e vinte e cinco) dias-multa.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento aos recursos defensivos e deram provimento ao recurso ministerial, 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, 27 de março de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1403450-53.2023.8.12.0000 - Aquidauana
Relator Des. Luiz Cláudio Bonassini da Silva

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO – EMISSÃO DE MANDADO DE PRISÃO – REGIME FECHADO – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO – INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA – ART. 105 DA LEP – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA PARTE DENEGADO.

I – Nos termos do art. 105 da Lei de Execuções Penais, sobrevindo sentença condenatória impondo pena privativa de liberdade, em qualquer regime prisional, a expedição de Guia de Recolhimento depende do cumprimento do mandado de prisão para o início da execução.

II – Ordem denegada.

COM O PARECER DA PGJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os magistrados da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, conheceram parcialmente do habeas corpus e, nessa extensão, denegaram a ordem, nos termos do voto do Relator..

Campo Grande, 3 de abril de 2023.

Des. Luiz Cláudio Bonassini da Silva

Relator do processo em substituição legal

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claúdio Bonassini da Silva. (Relator)

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de R. A. S., condenado por sentença transitada em julgado pelo delito previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, no qual foi fixada uma pena de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, de reclusão, em regime fechado, alegando constrangimento ilegal por parte do Juiz(a) de Direito da Vara Criminal - Infância e Juventude de Aquidauana/MS.

Alega, em síntese, que o constrangimento ilegal deriva da negativa do juízo em expedir a guia de execução, e fundamenta que sua situação é excepcional, pois o paciente já está em cumprimento de pena em regime mais brando além de ser impedido de usar o regime atual em que está, para abater no tempo de pena a cumprir sua condenação. Desse modo, requer seja expedida a guia de execução do processo de origem.

A pretensão liminar foi indeferida (f. 38/40).

As informações vieram a f. 45/46.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 69/76 opina pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Cláudio Bonassini da Silva. (Relator)

O paciente foi condenado pelo crime de tráfico à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em regime fechado, cuja decisão transitou em julgado em 03/11/2022, devendo-se, por essa razão, cumprir os atos lá determinados, entre eles a expedição de mandado de prisão, conforme determina o art. 675 do Código de Processo Penal. Logo, não se há falar em constrangimento ilegal.

O artigo 675 do Código de Processo Penal, com efeito, dispõe:

> *"Art. 675.* ***No caso de ainda não ter sido expedido mandado de prisão, por tratar-se de infração penal em que o réu se livra solto ou por estar afiançado, o juiz, ou o presidente da câmara ou tribunal, se tiver havido recurso, fará expedir o mandado de prisão, logo que transite em julgado a sentença condenatória.***
>
> *§1º No caso de reformada pela superior instância, em grau de recurso, a sentença absolutória, estando o réu solto, o presidente da câmara ou do tribunal fará, logo após a sessão de julgamento, remeter ao chefe de Polícia o mandado de prisão do condenado.*

Com efeito, em que pese os argumentos defensivos, é certo que o início da Execução da Pena pressupõe a expedição e cumprimento do mandado de prisão.

Tratando-se de pena privativa de liberdade, deverá o paciente iniciar seu cumprimento logo após o trânsito em julgado da sentença, ocasião em que o juízo da condenação determinará a expedição de guia de recolhimento. Portanto, nos termos do art. 105 da Lei de Execuções Penais, o prévio encarceramento é pressuposto para o início da execução, independentemente do regime.

Com efeito, apenas de forma excepcional, a diretriz jurisprudencial tem admitido a expedição antecipada da guia de execução penal, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

Sendo assim, inexiste, constrangimento ilegal, eis que a expedição de mandado de prisão, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a fim de se prosseguir com emissão de Guia de Recolhimento e início da execução da pena, é medida lógica e natural de sua condenação (art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal), nos termos do entendimento jurisprudencial:

> *EMENTA - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL – TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA – REGIME SEMIABERTO – EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – INOCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO APENADO – INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA – INTELIGÊNCIA DO ART. 105, DA LEP. Nos termos do art. 105, da Lei de Execuções Penais, em se tratando de sentença condenatória que impôs ao apenado pena privativa de liberdade, em qualquer modalidade de regime prisional, a expedição de guia de recolhimento para início da execução penal pressupõe a expedição de mandado de prisão. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1409722-68.2020.8.12.0000, Dourados, 2º Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 21/08/2020, p: 27/08/2020).*
>
> *HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO (DUAS VEZES), USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 674 E 675 DO CPP C/C ART. 105 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. O caminho a ser trilhado após o trânsito em julgado de sentença condenatória, ainda que fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, encontra-se estampado, com clareza, nos arts. 674 e 675 do Cód.*

De Processo Penal c/c art. 105 da Lei de Execução Penal. Estando o réu solto, como no caso, primeiro deve ser preso para, só então, ser expedia a carta de guia. 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transitada em julgado a condenação, inexiste constrangimento ilegal na expedição de mandado de prisão, mesmo quando fixado o regime semiaberto, uma vez que tal determinação constitui pressuposto essencial para o início da execução da pena. (STJ, AGRG no RHC 35.225/MG, Rel. Ministro Sebastião REIS Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). 3. Assim, outra conclusão não se pode tirar senão que transitada em julgado a sentença condenatória e estando o réu solto, como no caso, primeiro deve ser preso para, só então, ser expedia a carta de guia. Nesse sentido, portanto não há que se falar em constrangimento ilegal na custódia do paciente. 4. Ordem denegada. (TJCE; HC 0636017-12.2021.8.06.0000; Primeira Câmara Criminal; Relª Desª Ligia Andrade de Alencar Magalhães; DJCE 10/01/2022; Pág. 157).

Por tais fundamentos, ausente o alegado constrangimento ilegal, com o parecer, denego a ordem.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceram parcialmente do habeas corpus e, nessa extensão, denegaram a ordem, 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, 3 de abril de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0002349-10.2022.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – **REJEITADA** – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA – INCABÍVEL – *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO ADEQUADO –PENA DE MULTA – MANTIDA – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – CABÍVEL O RECONHECIMENTO – MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO MANTIDO – CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIAL – INVIABILIDADE – **PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não havendo elementos que demonstrem qualquer prejuízo ou mesmo indício de que há vício que comprometa a materialidade delitiva. Eventual falha na cadeia de custódia não é o suficiente para invalidar a prova, em consonância com o Princípio *pas de nullité sans grief.* Assim, não há falar em nulidade.

2. Pena-base. A circunstância judicial relativa à "quantidade da droga" está adequadamente fundamentada, pelo que deve ser mantida, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF/88. Em relação ao *quantum* da exasperação, como se sabe, não existe um critério legal para a exasperação da pena-base, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado. Prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). O importante é evitar a arbitrariedade, a fim de que casos equivalentes não sejam tratados de forma desproporcional. Pena de multa também mantida no patamar aplicado, posto que guarda proporcionalidade com a pena privativa e atendeu ao critério trifásico de dosimetria.

3. Tendo o apelante confessado que foi contratado para transportar substância entorpecente, fundamento utilizado na sentença condenatória, deve ser reconhecida a atenuante prevista no art.65, III, "d", do Código Penal

4. Regime prisional fechado mantido, por se mostrar o mais adequado para prevenção e reprovação do delito, haja vista a reincidência específica e a expressiva quantidade de substância entorpecente transportada (237,3 kg de maconha).N Incabível a substituição por restritiva de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

5. Tratando-se de réu patrocinado por advogado particular, tenho entendido que a isenção do pagamento das custas processuais poderá ser concedida apenas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, pois é na fase de execução, onde se exigirá tal valor, o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.

Preliminar de nulidade rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão:

Por unanimidade, em parte com o parecer, rejeitaram a preliminar e no mérito, deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Campo Grande, 4 de abril de 2023

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CRIMINAL interposto por M. J. B., qualificado nos autos, em face da sentença de fls. 307-319, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado.

A defesa nas razões recursais requer: o reconhecimento da ilicitude da prova pericial produzida, ao argumento de que houve violação à cadeia de custódia da prova pericial. No mérito, pede: a) a aplicação da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006); b) a redução da pena-base; c) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; d) o abrandamento do regime prisional; e) a redução do *quantum* da pena de multa; f) a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; g) a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 337-364).

Contrarrazões às fls. 369-379.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 389-414).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CRIMINAL interposto por M. J. B., qualificado nos autos, em face da sentença de fls. 307-319, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado.

A defesa nas razões recursais requer: o reconhecimento da ilicitude da prova pericial produzida, ao argumento de que houve violação à cadeia de custódia da prova pericial. No mérito, pede: a) a aplicação da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006); b) a redução da pena-base; c) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; d) o abrandamento do regime prisional; e) a redução do *quantum* da pena de multa; f) a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; g) a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 337-364).

Preliminar de nulidade

A defesa suscita preliminar de nulidade ao argumento de que houve violação da cadeia de custódia, especificamente em afronta ao disposto nos artigos 158-A e 158 – B, incisos IX e X, do Código de Processo Penal, haja vista não ter sido realizado o adequado armazenamento dos entorpecentes apreendidos nos autos, o que necessariamente violou a robustez da prova trazida em juízo.

Nos termos do disposto no art. 158-A, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.º 13.964/19:

> *"Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte."*

Infere-se dos autos que as amostras das drogas apreendidas com o apelante foram acondicionadas em embalagens de segurança lacradas sob os números 041608-B (fl. 42) e 00184679 (fl. 43), bem como enviadas ao Núcleo de Toxicologia do Instituto de Análises Laboratoriais Forenses IALF, local em que o material foi recebido e certificou-se que as mesmas embalagens foram recebidas ainda lacradas e procedeu-se ao exame dos vegetais, como se extrai do item 3 "Do material recebido" do laudo de exame toxicológico juntado aos autos (fls. 259-262).

Destarte, não trouxe o recorrente elementos que demonstrem qualquer prejuízo ou mesmo indício de que há vício que comprometa a materialidade delitiva, de modo que eventual falha na cadeia de custódia não é o suficiente para invalidar a prova, em consonância com o Princípio *pas de nullité sans grief.*

Nessa trilha, trago os julgados:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.* ***SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FUNDAMENTAÇÃO A QUO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.*** *1. A pretensão de trancamento da ação penal ao fundamento da quebra da cadeia de custódia não merece guarida, porquanto foi conferido amplo acesso às partes aos elementos de provas documentados, no caso, a extração de todo o conteúdo existente no celular sem que houvesse seleção de provas, não havendo falar, portanto, na quebra da cadeia de custódia, não tendo a defesa se desincumbido do ônus de demostrar eventual prejuízo na posterior formatação do aparelho celular. 2. O Tribunal de Justiça apresentou suficiente fundamentação para rechaçar vício por quebra na cadeia de custódia, eis que não demonstrado prejuízo na forma em que manipulado o material, razão pela qual prescindível a abordagem de todos os aspectos levantados pela Defesa (AGRG no AGRG no AREsp n. 2.027.796/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 13/12/2022.) 3. Incabível a anulação do decisum a quo, porque, etimologicamente, processo significa marcha avante, do latim procedere. Logo, a interrupção de seu seguimento, por meio da imposição de nulidades infundadas, fere peremptoriamente o instituto jurídico. Em razão disso, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível - quando se trata de nulidade de ato processual - a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie (AGRG no RESP n. 1.802.798/AL, da minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 16/3/2020). 4. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ; RHC 156.700; Proc. 2021/0358839-2; PA; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 07/02/2023; DJE 13/02/2023)*

> *APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. REQUISITOS ATENDIDOS. SENTENÇA PROFERIDA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. § 2º DO ART. 399 DO CPP. EXCEÇÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. PREFACIAIS REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO*

SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA. ATUAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS EM REPRESSÃO A CRIMES. FUGA APÓS ORDEM DE PARADA. DELITO CONFIGURADO. VEÍCULO INSTRUMENTO DO CRIME. DECRETO DE PERDIMENTO. CONFIRMAÇÃO. PENA-BASE. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. 183 KG DE MACONHA. PREPONDERANTE DESFAVORÁVEL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP). CONFISSÃO QUALIFICADA IGNORADA PELA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE. INTERESTADUALIDADE. ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO. ELEMENTO VOLITIVO. SUFICIÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. EMPREGO DE BATEDOR DE ESTRADA. UTILIZAÇÃO DE DIVERSAS PESSOAS. DIVISÃO DE TAREFAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E/OU DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DENEGAÇÃO. REGIME INICIAL. RECLUSÃO INFERIOR A OITO ANOS. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. FECHADO IMPOSITIVO. RECURSOS DESPROVIDOS. I. Rejeita-se a preliminar de inépcia da denúncia em face da preclusão ante a superveniência de sentença penal condenatória, especialmente quando a peça acusatória descreveu os fatos de forma clara e precisa, contendo os elementos essenciais do crime e a individualização da conduta, em observância ao art. 41 do CPP. II. Inobstante o NCPC não preveja o princípio do juiz natural, como forma de garantir a celeridade da prestação jurisdicional, continua-se a aplicar os princípios que norteavam o artigo 132 do revogado CPC/73, admitindo-se que a sentença seja prolatada pelo juiz que estiver em exercício na Vara quando o anterior tiver sido afastado por qualquer motivo, removido ou aposentado. Ademais, por força do artigo 563, do CPP, somente se decreta nulidade diante de prova de prejuízo para acusação ou defesa, o que não ocorre diante da mera alegação de violação ao princípio sob enfoque. ***III. Ausente nulidade das provas em razão da quebra da cadeia de custódia se inexiste nos autos qualquer elemento apto a corroborar a conclusão de que, após o recebimento da prova pela autoridade policial, ocorreu algum evento quanto à guarda, manipulação ou conservação da mesma.*** *(...). (TJMS; ACr 0004012-77.2020.8.12.0800; Amambai; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 03/03/2023)*

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AFASTADA. MÉRITO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXCLUÍDA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO ESTABELECIDA PARA A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. Aumento da fração estabelecida para a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de drogas. Recursos parcialmente providos. ***A defesa não foi capaz de comprovar que os bens apreendidos foram alvo de qualquer adulteração e, além disso, a eventual falha na cadeia de custódia não tem o condão de, por si só, invalidar a prova. Nulidade não verificada. Preliminar afastada.*** *Comprovadas a materialidade e a participação de todos os apelantes na prática do crime de tráfico de drogas, inviável se torna suas absolvições por insuficiência de provas. Condenações mantidas. Deve ser afastada a agravante da reincidência quando ela foi reconhecida em face de condenação anterior na qual foi extinta a punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva. Inexistindo fundamentação idônea, a fração da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de drogas, deve ser estabelecida no mínimo legal. Se as circunstâncias apontadas pelo juiz, para fixar a fração da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de drogas abaixo do máximo previsto, são favoráveis ao réu, visto que as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis e a quantidade da droga apreendida foi pequena, deve ser aumentada a fração para 2/3. (TJMS; ACr 0001322-11.2020.8.12.0013; Jardim; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Jonas Hass Silva Júnior; DJMS 01/02/2023)*

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. PREJUÍZO À DEFESA. NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DAS PROVAS. INCABÍVEL. FLAGRANTE DELITO EM CRIME PERMANENTE. NULIDADE DA

SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. PREFACIAIS REJEITADAS. MÉRITO. PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO OU CESSÃO GRATUITA E EVENTUAL DE DROGAS PARA CONSUMO COMPARTILHADO, PREVISTO NO § 3º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIDOS. PENA-BASE. INALTERADA. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA VEDANDO ESSE DIREITO. SUBSISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. ***Rejeita-se a preliminar de nulidade de prova produzida, sob o fundamento de quebra da cadeia de custódia da prova, quando houver no processo outros elementos probatórios suficientes e capazes para demonstrar a materialidade delitiva do crime de tráfico.*** *(...). (TJMS; ACr 0000741-26.2021.8.12.0024; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro; DJMS 04/04/2022)*

Pleito de redução da pena-base

Ao fixar a pena-base o magistrado consignou:

> *"Atendendo as diretrizes do artigo 42 da Lei 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, passo a dosar a pena:*
>
> *Com relação a natureza da droga, verifico se tratar de maconha, sem maior expressividade do que o já previsto pelo tipo penal; quanto a*
>
> *quantidade, a conduta mostra-se exacerbada e reprovável, por se tratar da apreensão de 237,3 kg (duzentos e trinta e sete quilos e trezentos gramas), onde, nas ruas, é quantidade suficiente para provocar graves danos à saúde pública, gerar lucros indevidos a traficantes e fomentar a prática criminosa; quanto a culpabilidade*
>
> *do réu, embora reprovável, não excede os limites previstos para a norma; que é primário e não registra antecedentes; a sua conduta social e personalidade, que não foram apuradas, aos motivos, circunstâncias e consequências, também normais ao tipo, e ao comportamento da vítima (sociedade) que em nada contribuiu para a prática delitiva.*
>
> *Assim, considerando que das circunstâncias existentes, uma é apta a exasperar a pena-base, a mesma terá aumento no patamar de 1/10 (um décimo), calculado com base na pena-média, o que é apurado entre o mínimo e o máximo previsto em abstrato para o delito, ressaltando que tal fórmula igualmente se aplica a pena de multa e os valores estabelecidos pelo delito, de modo a ficarem estabelecidos na mesma proporcionalidade, e assim fica fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigido, sob o índice IPCA, as quais torno definitivas, ante a ausência de outras causas legais modificadoras."*

Ao contrário do que salienta a defesa, no que se refere à valoração da circunstância relativa à "quantidade droga", a valoração desabonadora realizada constante da sentença condenatória deve ser mantida, visto que a quantidade de entorpecente apreendido na posse do apelante é realmente considerável (237,3 quilos de maconha), inclusive para os parâmetros deste Estado, não sendo insignificativa como alega, situação que se coaduna com o critério legal de exasperação estabelecido na legislação especial, razão pela qual deve ser mantida, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA. QUINHENTOS E CINQUENTA GRAMAS DE MACONHA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar,***

> ***motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.*** *2. O Tribunal de origem manteve apenas a valoração negativa da circunstância preponderante referente à quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. De fato, no caso, trata-se da apreensão de 550g (quinhentos e cinquenta gramas) de maconha, o que é suficiente para justificar a majoração da pena-base empreendida pela Corte estadual, pois tal fundamento - quantidade excessiva de droga - não foi utilizado em nenhuma outra fase da dosimetria da pena, sendo descabida a alegação de bis in idem. 3. Agravo regimental desprovido." (AgInt no AREsp 1394597/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 22/02/2019).*

Dessa forma, a manutenção da valoração negativa da circunstância relativa à quantidade da droga é medida que se impõe.

Em relação ao *quantum* da exasperação, como se sabe, não existe um critério legal para a exasperação da pena-base, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado. Prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). O importante é evitar a arbitrariedade, a fim de que casos equivalentes não sejam tratados de forma desproporcional.

A respeito do tema colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *(...) DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTUM DE AUMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.* ***1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador.*** *2. Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena. 3. Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-AREsp 1.241.835; Proc. 2018/0022857-4; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 13/11/2018; DJE 17/12/2018) – destaquei.*

No presente caso, analisando a sentença, depreende-se que a exasperação, pela valoração desabonadora atinente à circunstância judicial da elevada quantidade da droga foi de 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Assim, entendo que inexistem reparos também em relação ao *quantum* de aumento aplicado pelo sentenciante, pois razoável e proporcional ao delito praticado.

Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea

O recorrente pleiteia, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. O pedido em questão comporta acolhimento.

Com relação a atenuante da confissão espontânea, observa-se que embora o réu alegue que somente tomou conhecimento dos entorpecentes após a polícia o parar, ele confessou o cometimento do crime, especificando foi contratado para buscar algo na cidade de Iguatemi/MS e receberia R$ 15.000,00 (quinze mil reais), sendo que entregou o carro para ser carregado e estava retornando para São Paulo quando foi abordado pela polícia (fl. 251, arquivo audiovisual), o que é suficiente para que faça jus a moduladora.

Conforme ensina a doutrina, *"confessar a autoria não é o mesmo que confessar o crime; para a atenuante* ***basta a confissão da autoria, e não impede sua aplicação o fato de o réu ter negado parte da imputação ou invocado excludente de ilicitude****"* (Luiz Carlos Betanho *apud* Celso Delmanto. In Código penal comentado. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 215). (g. n.)

Isso porque *"**a atenuante tem caráter objetivo, configurando-se, tão somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos**"* (REsp 711.026/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 09/08/2005). (g. n.)

Ademais, a respeito do tema o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 545 cujo enunciado dispõe: *"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*."

Verifica-se que o sentenciante considerou na fundamentação da sentença:

> *"**O réu M. J. B. confirmou os fatos.** Disse que estava com dificuldades financeiras e aceitou um serviço. Que cruzou normal com os policiais na rodovia, pois não estava em velocidade. Que obedeceu a ordem de parada. Que lhe foi oferecido um serviço na cidade de Iguatemi/MS por um conhecido para buscar alguma coisa, que não sabia que seria droga. Que o serviço seria mediante pagamento de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Que veio com o carro e entregou para alguém carrega-lo. Que estava voltando ao Estado de São Paulo, tendo pensado que seria algum equipamento eletrônico.*
>
> ***Pois bem. Como se vê, o réu confirmou que foi contratado para fazer um serviço de transporte,** mas que não sabia que se tratava de entorpecentes, estando a sua versão isolada nos presentes autos. "*

Portanto, é caso de incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, de modo a permitir a suavização das sanções penais fixadas na segunda fase da dosimetria.

Pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado

O magistrado não aplicou a causa de diminuição do tráfico privilegiado sob os seguintes fundamentos:

> *"Quanto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, o requisito não se mostra estampado.*
>
> *Nesse sentido, a referida hipótese, para aplicação, faz-se necessário o preenchimento cumulado de uma série de requisitos, como primariedade do agente, bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.*
>
> *Muito embora as Cortes Superiores do país tenham prolatadas decisões no sentido de que a quantidade de drogas é insuficiente para demonstrar a dedicação a atividades criminosa, no caso dos autos, é perfeitamente possível verificar que o réu, sim, se dedicava a uma atividade criminosa.*
>
> *Destarte, embora primário, não pode passar despercebido o primeiro ponto, que o presente versa sobre a apreensão de 237,3 kg (duzentos e trinta e sete quilos e trezentos gramas) de maconha, afigurando-se completamente inverossímil que tal empreitada pudesse ter sido realizada sem um mínimo de planejamento e organização, principalmente considerando o alto valor do produto ilegal no mercado clandestino.*
>
> *Como se viu dos autos, há o envolvimento de outras pessoas não identificadas demonstrando uma clara atividade típica de organização criminosa, conforme laudo pericial em aparelho celular de fls. 216/224.*
>
> *Destarte, conforme declarado pelo acusado, o mesmo recebeu uma proposta de serviço na cidade de Iguatemi/MS, e entregou voluntariamente o veículo para que pudesse ser providenciado a carga e a ocultação do entorpecente.*
>
> *Portanto, evidentemente que há o envolvimento de muitas pessoas na empreitada criminosa, além daquelas que separam, confeccionam e embalam a droga em porções, ou seja, há uma perfeita divisão de tarefas e planejamento.*

Ademais, também é importante frisar ainda que de fácil acesso nas ruas, a droga não é vendida de forma desordenada, havendo prévios contatos às pessoas certas, com organização e logística, tudo para impedir ou dificultar a ação do Estado.

Ainda, deve se observar que há ainda um grande investimento financeiro empregado, uma vez que o réu declarou que receberia a vultosa quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelo transporte.

Além disso, como bem se sabe, esta região é fronteira com o Paraguai, país com alta produção e comércio de substâncias entorpecentes, a qual é dominada por facções criminosas, de modo que uma pessoa sem a anuência ou não sendo integrante de uma dessas facções, jamais conseguiria sozinho adquirir e movimentar tamanha quantidade de substâncias sem o aval de seus líderes e/ou responsáveis pela localidade.

Vale ressaltar que nesse ramo de atividade ilícita, não se desenvolve por meio de pessoas que não mantenham vínculo de confiança entre si, pois preza-se pela eliminação de riscos, e a operação, conforme apurada nos autos, não se elabora ou se executa de um dia para outro, as pressas, mas sim, de forma organizada e cuidadosa, através de pessoas ligadas por vínculos e comprometimento. E é no exercício desse pacto, de acordo com a comunhão de propósitos, que há conjugação de esforços e distribuição de tarefas, onde os acusados obtiveram toda a logística e apoio financeiro que necessitavam e que lhe conferiam certa margem de segurança para a atribuição que lhes foram proposta.

Portanto, para o convencimento deste Juízo, é lícito valer-se de indícios e circunstâncias que norteiam o agente envolvido e a infração, os quais conduzem ao entendimento que existe uma grande organização criminosa por trás desse crime, e ainda que não integre a mesma, o acusado teve todos os meios e condições de saber que estava se dedicando a ela, sendo extremamente ingênuo acreditar o contrário, e tendo o acusado aceito o serviço, com a consequente participação ativa em ações criminosas, basta, portanto, para a vedação do reconhecimento da causa de diminuição da pena."

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 deve ser reconhecida ao agente primário e portador de bons antecedentes que não se dedica à prática de atividades criminosas, nem integra organização criminosa, *in verbis*:

"Art. 33 – (...)

§ 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

A norma acima transcrita consubstancia a hipótese do denominado "tráfico privilegiado" ou "eventual", cuja finalidade é abrandar a pena do traficante que preencher os requisitos legais estabelecidos pelo legislador.

Para que o acusado possa fazer jus ao benefício da diminuição, deverão estar presentes quatro requisitos cumulativos: (a) agente primário; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; (d) não integração de organização criminosa. A ausência de apenas um desse requisitos determina o indeferimento da benesse.

Inexistem reparos a serem feitos na sentença.

Com relação aos dois primeiros requisitos estampados no dispositivo legal ora examinado (primariedade e bons antecedentes), estes se submetem a uma avaliação estritamente objetiva, pois basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos.

Por outro lado, no tocante aos últimos requisitos, a análise deve ser mais criteriosa e envolve uma apreciação subjetiva do magistrado que, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, deverá concluir se o agente é "dedicado às atividades criminosas" e se "integra organização criminosa".

As circunstâncias em que se deram a prática delituosa indicam, com segurança, que o apelante, se não integrava propriamente organização criminosa, com ela cooperava de modo fundamental para o êxito das práticas ilícitas e gozava de grande confiança de seus membros, vez que deslocou-se do Estado de São Paulo para vir buscar grande quantidade substância entorpecente na região de fronteira com o país vizinho (237,3 kg de maconha) que estava sendo transportado para outro Estado da Federação. Consta que se deslocou do Estado de São Paulo, recebeu dinheiro para as despesas com a viagem, permaneceu hospedado no hotel enquanto o veículo era carregado com a droga, conforme relatado pelo acusado em juízo. Consoante laudo pericial no aparelho de telefone celular do réu (fls. 216-224) mantinha contato com outro membro da organização não identificado, a respeito da viagem.

Todos esses elementos são claros indicativos de que realmente os apelante se dedicava a atividade criminosa, evidenciando que não faz jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA.ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME FECHADO. NÃO CABIMENTO. HEDIONDEZ DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.(...). III. **In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, ante a elevada quantidade de droga apreendida,** qual seja, 15,4g quinze gramas e quarenta decigramas) de cocaína, e 424,1 (quatrocentos e vinte e quatro gramas e dez decigramas) de maconha, **elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.**(...). (STJ; HC 407.619; Proc. 2017/0167681-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJE 25/09/2017) (g. n.)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA NÃO SOMENTE COM BASE NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS, MAS TAMBÉM NA DINÂMICA DO FATO DELITUOSO. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. **A diminuição da pena com base no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada não somente em virtude da quantidade da droga apreendida -** 53,600kg (cinquenta e três quilos e seiscentos gramas) de maconha no interior de um veículo -, **mas também em virtude do reconhecimento de que o agravante se dedica às atividades criminosas, ante a dinâmica do fato delituoso (transporte de drogas intraestadual,** com veículo já destacado para tal finalidade, **mediante pagamento e contato com pessoa já previamente conhecida pelo agravante), o que encontra agasalho na pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.** 2. É inegável a existência de logística do transporte consistente na preparação do veículo com o acondicionamento/ocultação da substância entorpecente, e, ainda, a informação dada de que houve uma espera de três dias na Cidade de Ponta Porã, dentro do interior do veículo, para o início do transporte. 3. Ademais, "concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava facção criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus" (HC n. 387.422/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 466.523/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018) (g.n.)*

Afasto, portanto, a pretensão defensiva.

Pedido de redução da pena de multa.

Em relação à pena de multa, a defesa pleiteia a redução.

Nos termos do art. 49 do Código Penal a pena de multa será no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

A multa é uma das espécies de sanção prevista para o delito de tráfico de drogas. Ademais, nota-se que ela foi fixada na mesma proporção da pena privativa de liberdade, de modo que, portanto, também houve respeito ao princípio da proporcionalidade, não havendo qualquer irregularidade nesse ponto.

Nesse sentido:

> *(...) IV.* ***Se a pena de multa guarda proporcionalidade com a reprimenda corporal, tendo obedecido ao critério trifásico de dosimetria, consoante orienta o art. 68 do CP, não há falar em sua redução.*** *V. Se, além de reincidente, o agente ostenta circunstância judicial manifestamente desabonadora, o regime cabível é o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. VI. Apelações desprovidas. (TJMS; ACr 0034330-15.2020.8.12.0001; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Emerson Cafure; DJMS 13/05/2022)*

Cabe salientar que eventuais dificuldades financeiras devem ser apreciadas pelo juízo da execução penal, podendo o recorrente requerer o parcelamento, consoante o disposto nos artigos 50 do Código Penal e 169 https://www.magisteronlinee.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c:Views44MagisterMgstrnetMagNet_Legis.nfo&d=CP, art. 50&sid=4f5c5a53.60ccb939.0.0 - JD_CPart50 da Lei de Execução Penal.

Readequação da pena.

Ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, passo à readequação da pena.

Na primeira fase permanece a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na terceira fase diante da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas (nos termos da sentença), elevo a pena e 1/6, restando estabelecida em **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, a qual torno definitiva.**

Pedido de alteração de regime prisional e substituição da pena

A fixação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos de tráfico de drogas deve observar os critérios do art. 33, § § 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Na hipótese, apesar da primariedade e a pena tenha sido fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão, mantém-se o regime inicial **fechado**, tendo em vista a quantidade elevada de substância entorpecente (*237,3 kg de maconha*), nos termos do art. 33, § § 2º e 3º do Código Penal e art. 42 da Lei n.º 11.343/06, pois necessário para a repreensão e reprovação da conduta.

Nesse sentido:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. Tráfico de drogas. (...).* ***Elevada quantidade de drogas apreendida. Abrandamento do regime prisional. Regime inicial fechado. Fundamentação idônea. Natureza e quantidade da droga apreendida.*** *Súmula nº 568 do STJ. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (STJ; AREsp 1.231.356; Proc. 2018/0005572-1; SP; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 10/04/2018; DJE 17/04/2018)*

(...) ***Muito embora a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, § § 2º e 3º do CP*** *http://www.magisteronlinee.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c:Views44MagisterMgstrnetMagNet_Legis.nfo&d=CP, art. 33&sid=4f5c5a53.60ccb939.0.0 - JD_CPart33***, ***c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.”****http://www.magisteronlinee.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c:Views44MagisterMgstrnetMagNet_Legis.nfo&d=LEI11343&sid=4f5c5a53.60ccb939.0.0 - JD_LEI11343***. Habeas corpus não conhecido. (STJ; HC 430.108; Proc. 2017/0330107-7; RJ; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Julg. 03/04/2018; DJE 13/04/2018)*

Incabível a substituição por restritiva de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos legais (art. 44, I e III, do Código Penal).

Pleito de concessão de justiça gratuita.

O pedido, contudo, não merece guarida.

Seguindo a Jurisprudência majoritária do STJ, esclareço que a isenção do pagamento das custas processuais poderá ser concedida apenas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, pois é na fase de execução, onde se exigirá tal valor, o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROLATADA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPRÓVIDO. 1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator proferida nos termos do art. 557 do CPC. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3. ***Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.*** *4. Agravo regimental improvido .(AgRg no AREsp 282.202/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013). (Destaquei).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. ART. 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 12 DA LEI 1.060/1950. REVOGAÇÃO PELO ART. 175, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER FEITO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem acerca da alegada revogação do art. 12 da Lei nº 1.060/50 pelo art. 175, I, do CTN, mostra-se incabível a apreciação do pedido por esta Corte, em virtude da ausência do requisito indispensável do prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950. 3. ***A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação.*** *4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013). (Destaquei).*

Portanto, fica afastado o pedido recursal respectivo.

Prequestionamento

Por fim, sobre o prequestionamento suscitado pelas partes, cabe esclarecer que as matérias relativas aos dispositivos de lei prequestionados não merecem qualquer abordagem específica, pois foram suficientemente enfrentadas, de modo que não houve qualquer inobservância quanto a esses pontos.

Dispositivo

Diante do exposto, em parte com o parecer, rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, rejeitaram a preliminar e no mérito, deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Carlos Eduardo Contar.

Campo Grande, 4 de abril de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0006520-31.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO – ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL – PROVA TESTEMUNHAL QUE APONTA O ACUSADO COMO AUTOR DO DELITO – RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE E AUTORIA PELO CORPO DE JURADOS – ABSOLVIÇÃO DESCABIDA – PROVIMENTO, COM O PARECER.

É possível a interposição de recurso acusatório, uma única vez, contra a sentença absolutória do Tribunal do Júri, ainda que por clemência, quando esta for manifestamente contrária à prova dos autos, não havendo que se falar em violação ao princípio da soberania dos veredictos, pois referido preceito constitucional convive com a pretensão revisional das decisões do júri (duplo grau de jurisdição).

Consoante norma constitucional, os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos, como na hipótese, em que houve confissão extrajudicial e judicial, prova testemunhal indicando a responsabilidade do acusado e respostas afirmativas aos quesitos relativos à materialidade e autoria delitivas.

Decisão absolutória anulada e submissão do réu a novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Proveram, unânime.

Campo Grande, 11 de abril de 2023.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Ministério Público Estadual, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Capital, que, em acolhimento à decisão do corpo de jurados, absolveu o réu S. M., qualificado nos autos, denunciado pela prática do delito de homicídio qualificado, art. 121, § 2º, I, do Código Penal, interpõe Recurso de Apelação.

Em suas razões recursais, fls. 877-898, postula a anulação da decisão absolutória e a determinação de novo julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri, sob alegação de que a conclusão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Contrarrazões às fls. 912-925.

Houve oposição ao julgamento virtual, fl. 933.

Parecer pelo provimento, fls. 935-942.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Segundo a denúncia:

> *"No dia 31 de dezembro de 2020, por volta das 23h30min., na Rua Senador Ponce, em frente ao numeral 2003, Bairro Jardim Paulista, nesta Capital, o denunciado S. M., utilizando-se de uma faca, matou a vítima R. O..*
>
> *Segundo restou apurado, a vítima R. O. e L. P. X. possuíam relação amorosa e estariam temporariamente hospedados na residência de D. R. G..*
>
> *Na data dos fatos, L. P. X. convidou o denunciado S. M. para irem à celebração de Réveillon na casa de D., sendo que o denunciado acreditou que o referido convite era para se relacionarem sexualmente. Entretanto, no local estavam presentes a vítima R.., D. e um indivíduo identificado como 'Paraná'.*
>
> *Assim, em dado momento, a vítima R. O. e o denunciado S. M., por motivo de ciúmes em relação à L., começaram a discutir, momento em que D. os interrompeu e determinou que ambos se retirassem de sua residência.*
>
> *Na sequência, o denunciado S. M. e a vítima R. saíram do local e, poucos minutos depois, em via pública, o denunciado S. M. impelido pelo intento homicida, de posse de uma faca, desferiu golpe contra a vítima R., atingindo-a na região do tórax, causando-lhe a morte, conforme Laudo de Exame Necroscópico de fls. 55/58.*
>
> *Após a prática delitiva, o denunciado S. M. fugiu do local. Populares acionaram o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência SAMU, porém a vítima veio a óbito no local.*
>
> *O denunciado S. M. praticou o crime por motivo torpe, pois matou a vítima em razão do ciúmes de L..*
>
> *(…)*
>
> *Ante ao exposto, o Ministério Público Estadual denuncia S. M. como incurso nas penas do artigo 121 (homicídio), § 2º, incisos I (motivo torpe), do Código Penal."*

Regularmente processado o feito em sua primeira fase, o apelado foi pronunciado nos termos da denúncia (fls. 694-699 e 758-763), sendo então submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que o absolveu (fls. 861-866).

Por ocasião do julgamento pelo Conselho de Sentença, o Ministério Público requereu o afastamento da qualificadora e o reconhecimento do domínio da violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima, postulando a condenação por homicídio simples privilegiado, art. 121, § 1º, do Código Penal (fl. 862); a Defesa requereu a absolvição por clemência e, caso não acolhida a tese, acompanhou o posicionamento do titular da ação penal (fls. 862-863); conforme destacado linhas atrás, o júri decidiu pela absolvição do apelado.

Inconformado, o Ministério Público apresentou Recurso de Apelação, com fundamento no art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal. Sustenta que o recorrido foi denunciado e pronunciado por homicídio qualificado e, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, em 23/11/2022, pugnou pela condenação pela prática de homicídio simples privilegiado, porém, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o acusado foi absolvido pelos jurados.

Argumenta que a prova testemunhal produzida no transcorrer da instrução processual, bem como a confissão extrajudicial e em Juízo do apelado, demonstram, sem sombra de dúvidas, que foi ele o autor dos golpes de faca que mataram a vítima. Sendo assim, os jurados trilharam caminho manifestamente inverso daquele que indicava as provas dos autos.

Expõe que, a despeito da soberania das decisões do júri e da possibilidade de absolvição por clemência, a conclusão dos jurados não é absoluta e inquestionável, e, no caso concreto, está absolutamente divorciada do conjunto probatório, sendo passível de anulação pelo Tribunal de apelação.

Da preliminar – não conhecimento do recurso.

Alega o apelado que a jurisprudência vem decidindo pelo não conhecimento de apelação acusatória que se insurge contra o julgamento absolutório com fundamento no quesito genérico (art. 483, III, § 2º, do CPP), sob o argumento de ser contrário à prova dos autos.

Afirma que deve prevalecer o princípio constitucional da soberania dos vereditos, na medida em que tal espécie de absolvição é imotivada, baseada na íntima convicção dos jurados, não podendo ser anulada pelo Tribunal.

Invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal e pretende, assim, o não conhecimento do apelo.

Na minha compreensão, a preliminar não merece acolhida.

É certo que a compatibilidade entre o princípio da soberania dos veredictos e o juízo anulatório empreendido pelo Tribunal de Justiça em caso de decisões absolutórias proferidas pelo júri, reputadas como manifestamente contrárias à prova dos autos, não é tema pacífico em âmbito doutrinário e jurisprudencial.

A questão parece estar se encaminhando para uma solução definitiva no futuro próximo, já que tramita o ARE 1.225.185 no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral sob o Tema 1087 (Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos).

Nesse sentido:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI E SOBERANIA DOS VEREDICTOS (ART. 5º, XXXVIII, C, CF). IMPUGNABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO A PARTIR DE QUESITO GENÉRICO (ART. 483, III, C/C § 2º, CPP) POR HIPÓTESE DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, CPP). ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.225.185/MG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 07/05/2020)*

Veja, portanto, que o tema está em análise pela Suprema Corte.

Por ora, entendo ser possível conhecer dos recursos em tal hipótese, até em observância ao princípio da legalidade, considerando a norma expressa do § 3º do art. 593 do Código de Processo Penal: *"Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação"*.

Demais disso, obstar o conhecimento do recurso acusatório como pretende a Defesa, significaria tornar irrecorrível a decisão absolutória do júri, o que não me parece a mais adequada interpretação do ordenamento jurídico/penal em relação ao tema, devendo prevalecer a norma legal acima transcrita.

Sobre a matéria, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que reuniu as 5ª e 6ª Turmas:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. ART. 593, III, D, DO CPP. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. O JUÍZO ABSOLUTÓRIO PREVISO NO ART. 483, III, DO CPP NÃO É ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS PRESERVADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. As decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal ad quem, nos termos do art. 593, III, d, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda. 3. A absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP. 4. O Tribunal de Justiça local, eximindo-se de emitir qualquer juízo de valor quanto ao mérito da acusação, demonstrou a existência de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos amparado por depoimento de testemunha e exame de corpo de delito. Verifica-se que a decisão do conselho de sentença foi cassada, com fundamento de que as provas dos autos não deram respaldo para a absolvição, ante a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, não prevalecendo, a tese defensiva da acidentalidade, tendo em vista a demonstração de que o acusado continuou a desferir golpes à vítima já caída ao chão, sendo a causa da sua morte, traumatismos no crânio, pescoço e tórax. 5. Havendo o acórdão impugnado afirmado, com base em elementos concretos demonstrados nos autos, que a decisão dos jurados proferida em primeiro julgamento encontra-se manifestamente contrária à prova dos autos, é defeso a esta Corte Superior manifestar-se de forma diversa, sob pena de proceder indevido revolvimento fático-probatório, incabível na via estreita do writ. Habeas corpus não conhecido. (HC 313.251/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018)*

É possível concluir, portanto, que a soberania dos vereditos, assegurada em preceito constitucional, não é absoluta, sujeitando-se as decisões do júri à instância recursal.

Forte em tais razões, afasto a preliminar defensiva e conheço do recurso acusatório.

Do mérito.

No âmbito do Tribunal do Júri vigora o princípio constitucional da soberania dos vereditos (CF, art. 5º, XXXVIII, "c"), de modo que a decisão final do Conselho de Sentença não pode ser modificada senão quando estiver absolutamente dissociada da evidência dos autos, revelando-se incoerente e arbitrária, sem nenhum respaldo no conjunto probatório.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. Os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos e não podem ser revistos, salvo quando manifestamente contrários à prova dos autos, remontando a garantia do art. 5.º, XXXVII, 'c', da Constituição Federal ao célebre Buschel's Case, de 1670, decidido pelas Cortes Inglesas. Não viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos o comando de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, no caso de proferida decisão manifestamente contrária à prova dos autos. A avaliação, se o veredicto é manifestamente contrário às provas, cabe somente às Cortes de Apelação, já que os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, de todo inviável nele reavaliar o conjunto probatório que levou à reversão do veredicto. Agravo regimental não provido. (STF, RHC 113.314 AgR/SP AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, 1ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, j. 11/09/2012)*

> *Júri (processo de sua competência). Homicídio doloso (desclassificação para culposo). Apelação ministerial (interposição). Decisão contrária à prova dos autos (alegação). Existência de mais de uma tese (caso). 1. 'É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei', assegurada a soberania dos vereditos, di-lo a Constituição (art. 5º, XXXVIII). Caberá, todavia, apelação das decisões do tribunal do júri quando 'for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos' (Cód. de Pr. Penal, art. 593, III, d). 2. Havendo, como no caso dos autos, em plenário, mais de uma tese sobre o resultado morte da vítima e tendo os jurados escolhido uma delas, não há, aos olhos do relator, juridicamente, como encontrar perfeito lugar para o adjunto adverbial (manifestamente). 3. Tendo o júri decidido, entre as teses existentes, ainda que por maioria de um voto, acolher a do homicídio culposo sustentado pela defesa, bem ou mal, foi o que o júri resolveu. Assim, existindo prova a sustentar a tese adotada em plenário, não é possível o Tribunal vir a afastá-la, sob pena de ferir a soberania dos vereditos. 4. Habeas corpus concedido. (STJ, HC 120.967/MS, Rel. Min. NILSON NAVES, 6ª TURMA, j. 03/12/2009)*

> *APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO DA DEFESA – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – NULIDADE POR JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS – NÃO OCORRÊNCIA – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – POSSIBILIDADE – PENA-BASE REDUZIDA – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Em virtude do princípio constitucional da soberania do veredicto (CF, art. 5º, XXXVII, 'c'), a modificação do julgamento pelo Tribunal do Júri entra no campo da excepcionalidade, sendo mantidas as decisões que encontram amparo em contingente de provas que sustenta a posição adotada pelos jurados. No caso em apreço o reconhecimento da qualificadora do meio cruel não foi contrário à prova dos autos, tendo o Conselho de Sentença optado pela tese acusatória. (…) (TJMS, Apelação 0005939-96.2010.8.12.0002, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Manoel Mendes Carli, j. 13/01/2014)*

À luz de tais fundamentos, passo à apreciação do recurso acusatório.

Sustenta o *parquet* que o recorrido foi denunciado e pronunciado por homicídio qualificado e, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, em 23/11/2022, pugnou pela condenação pela prática de homicídio simples privilegiado, porém, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o acusado foi absolvido pelos jurados.

Extrai-se da inicial penal que, em 31/12/2020, o acusado S. M. celebrava o reveillon na residência de D. R. G., a convite de L. X., que estava acompanhada do ofendido R. O..

Na oportunidade, a vítima e o acusado, por motivos de ciúmes em relação a L., começaram a discutir, quando D. determinou que ambos se retirassem de sua casa. Ao deixarem o local, S. e R. se desentenderam na

via pública, momento em que S., em posse de uma faca, desferiu um golpe na vítima R., causa esta eficiente para sua morte.

Conforme consta dos autos, a atuação do recorrente na realização do ilícito esteve suficientemente comprovada por meio da prova pericial produzida, bem como pelas testemunhas ouvidas. Ainda, tem-se a própria admissão do réu acerca da atuação no delito, afirmando que "deu umas facadas nele", referindo-se à vítima R. O..

Em depoimento na fase extrajudicial, a testemunha L. P. X. declarou que (fls. 26-27):

> *"(...) Afirma que é dependente química e etílica há aproximadamente oito anos. Alega que conheceu a vítima R. há aproximadamente um mês, em uma conveniência localizada no bairro Vila Carlota, com o qual passou a nutrir uma amizade. Que há cerca de vinte dias foi residir na casa de R. para dividirem despesas, sendo que mesmo também era dependente etílico. Que em, razão do vício de ambos, acabaram por não pagar a conta de luz, que teve o fornecimento cortado pela concessionária. A depoente então chamou R. para irem se hospedar na casa de D., o qual é amigo da depoente há alguns anos e sempre ajuda quando precisa de abrigo (...) a depoente afirma que estava na residência de um amigo quando retornou à casa de D., foi informada pelo mesmo que R. havia acionado a Polícia Militar dizendo que a depoente estava sendo mantida em cárcere privado na casa desse amigo, quando então a declarante ficou muito brava com o mesmo e tiveram uma séria discussão. (...) Afirma a depoente que após a briga, se dirigiu até uma conveniência localizada próximo ao local que conhece por Conveniência do E., não sabendo declinar se é este o nome. Que estava presente um indivíduo que conhece apenas por S., que inclusive conheceu no local e alguns noias que estavam encarando a depoente. Alega que por medo de ir embora sozinha em razão dos indivíduos estranhos que estavam no local, combinou um falso programa com S., segundo ela com o conhecimento deste que era falso, apenas para que ele pudesse tirá-la do local. Que S. a acompanhou até a residência de D., onde estavam presentes D. e R.. Que S. e R. se conheciam, já tinham sido cunhados e ficaram se abraçando. Afirma que em determinado momento, R. começou a se alterar com S. por achar que o mesmo estava lá para realizar programa com a depoente, iniciando uma discussão. Que em razão de S. e R. estarem alterados pela bebida, D. em cerca de dez minutos que haviam chegado, pediu que os mesmos se retirassem, permanecendo na residência apenas a depoente e D.. Que R. e S. saíram juntos da residência, a pé. Que por volta da 00h00min, com a virada do ano, D. e a depoente abriram o portão para visualizar os fogos que estavam estourando na rua, tendo em vista que haviam várias festas nos arredores, quando visualizaram uma viatura do SAMU na esquina e um corpo no chão. Que a depoente de imediato imaginou ser R., se aproximou do corpo, mas por já estar coberto não conseguiu visualizar, quando se dirigiu à casa de C., não sabendo declinar ao certo sua qualificação, mas a residência deste fica localizada ao lado da casa de D., onde ocorria uma festa e tinha cerca de trinta pessoas. Ao indagar C. sobre o que havia acontecido, o mesmo afirmou que o amigo da depoente que estava morto na esquina e disse as seguintes palavras: foi o cara de boné que saiu da casa de D. que matou ele. Segundo a depoente, S. estava de boné e bota na fata dos fatos. (…)"*

Idênticas foram as declarações da testemunha D. R. G. F., também na fase policial (fls. 28-29):

> *"(...) já por volta das 23h30 encontrou L. que apresentou ao depoente uma pessoa de prenome S., dizendo que era conhecido dela e que o teria encontrado no BAR DO E.; que ali permaneceram o depoente, L., R., PARANÁ e S.; que em razão disso não viu maiores problemas a permanência de S. em sua casa; como as discussões entre L. e R. não cessavam, o depoente achou por bem que R. deveria ir embora e pediu para que S. o acompanhasse até a casa dele, com o que R. consentiu; que S. e R. saíram a pé, rumando para a casa de R. distante cerca de uns 500 metros, que S. não apresentava embriaguez, mas R. estava bem embriagado; que cerca de cinco minutos depois passaram a ouvir os fogos da virada de ano; que convidou L. e PARANA para saírem na frente na casa para verem melhor os fogos; que logo avistou uma viatura do SAMU na outra esquina e 02 policiais militares; que o depoente e L. se aproximaram e viram que havia um homem morto no meio da rua e logo constatou que se tratava de seu conhecido R.; que L. também reconheceu R. e entrou em prantos; que*

L. passou a colaborar com os policiais militares, sendo que a suspeita recaía na pessoa de S.; (...)".

Em juízo, D. R. descreveu que estava na companhia da vítima momentos antes do crime e que pediu para que S. levasse R. até seu apartamento, visto que estava muito embriagado. Na ocasião, o ofendido gritava que não aceitaria que S. voltasse para a casa, pois se envolveria com L., sendo que tais palavras foram as últimas proferidas pela vítima em sua presença: "eu não aceito, o S. vai me levar em casa pra dormir, mas eu não aceito que ele volte na sua casa pra não ter nenhum relacionamento com a minha mulher". Narrou que S. e R. saíram juntos de sua residência e, cerca de dez minutos depois, ao sair do local para ver os fogos de artifício, deparou-se com a "fatalidade". (fl. 378)

Em audiência judicial, L. X. ressaltou que estava na companhia da vítima R. e de S. para passarem o reveillon juntos, porém, em certo momento, R. foi tomado por ciúmes e começou uma discussão com ela em razão da presença de S.. Na oportunidade, estavam na casa de D. para passar a virada de ano, todavia, em razão das desavenças geradas pelo ofendido, solicitou a S. para ambos saíssem do local. Após a saída dos referidos indivíduos, pouco tempo depois, L. e D. visualizaram o corpo de R. na rua, já sem vida, tomando conhecimento por "C." que S. foi o autor da facada. (fl. 399)

O Delegado de Polícia N. F., também ouvido sob o crivo do contraditório e ampla defesa, relatou como ocorreram as investigações e apontou o apelado como autor dos golpes de faca que causaram a morte da vítima. (fl. 378)

O apelado, por sua vez, admitiu que desferiu os golpes de faca na vítima, que foram a causa de sua morte, nas três oportunidades em que foi ouvido: na fase policial, fl. 212, em audiência judicial, fl. 399, e na sessão de julgamento, fls. 861-863.

Percebe-se, assim, pelos depoimentos colhidos ao longo da instrução processual, bem como pela confissão do acusado, em sede policial e em duas oportunidades na fase judicial, que a pretensão acusatória merece guarida, pois o veredito dos jurados está em absoluta desarmonia com o contexto probatório produzido no processo.

Tanto é assim que as respostas dos jurados aos primeiros quesitos – *materialidade e autoria* – foram afirmativas, porém, de forma absolutamente divorciada dos elementos de prova dos autos, absolveram o apelado, o que é passível de modificação pelo Tribunal *ad quem*, na forma do art. 593, III, "d", § 3°, do CPP, uma única vez, determinando-se a realização de novo julgamento.

Conforme destacado no precedente da Corte Superior alhures citado (HC 313.251/RJ): *"resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, a meu ver não foi objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP"*.

Nesse caminho, merece acolhida a pretensão recursal, sem que isso implique violação à soberania dos vereditos.

A propósito:

> *"A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o princípio constitucional da soberania dos vereditos quando a decisão forma manifestamente contrária à prova dos autos não é violado pela determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a pretensão revisional das decisões do Tribunal do Júri convive com a regra da soberania dos vereditos populares. (STF, HC 111.207/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 04/12/2012)"*.

> *"É firme a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a submissão do acusado a novo julgamento, pelo reconhecimento de que o veredito dos jurados está completamente dissociado do conjunto probatório dos autos, não viola o princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (STJ, HC 153.906/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/11/2011)".*

Logo, considerando que existe evidente desarmonia entre veredito dos jurados e as provas existentes no processo, de rigor o acolhimento da pretensão recursal acusatória.

O novo julgamento a ser realizado deverá observar os parâmetros da acusação do julgamento anterior, ora anulado, de modo que o seja julgado pela prática do delito de homicídio simples privilegiado (fls. 862 e 865).

Conclusão

Diante do exposto, com o parecer, dou provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, a fim de anular a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, devendo o réu S. M., qualificado nos autos, ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso no art. 121, § 1º, do Código Penal.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

PROVERAM, UNÂNIME.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Carlos Eduardo Contar.

Campo Grande, 11 de abril de 2023.

***

2ª Seção Criminal
Conselho de Justificação n.º 1601151-56.2022.8.12.0000
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DE PATENTE – POLICIAL MILITAR CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA – POLICIAL MILITAR COM BOA CONDUTA – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A EXCLUSÃO – CONDUTA CRIMINOSA QUE OFENDE O PUNDONOR, A ÉTICA PROFISSIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO POLICIAL MILITAR – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

A perda de graduação da praça não é consequência automática da condenação penal, estando sujeita à presença de dois requisitos cumulativos - um objetivo, que prevê a exigência de fixação de pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, e outro de natureza subjetiva, que diz respeito à verificação da conduta do militar, se indigna e incompatível com a função exercida -, de modo que uma vez presentes os pressupostos, deve ser declarada a imposição de referido gravame.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, julgaram procedente a ação.

Campo Grande, 31 de março de 2023

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de Representação para Declaração de Perda da Graduação da Praça, contra J. F. D., qualificado nos autos, Primeiro Tenente QOPM – REF, condenado à pena de 11 anos de reclusão em regime fechado, bem como ao pagamento de 1.100 dias-multa, como incurso nas penas do disposto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, incisos I e VI, da Lei 11.343/2006.

Depreende-se que:

> *"Conselho de Justificação, por maioria, julgou o Representado moralmente incapaz de permanecer na inatividade da Polícia Militar (fls. 506-516).*
>
> *Após a conclusão do Conselho, a Secretaria de Estado de Governo, encaminhou o feito para análise e deliberação da Procuradoria-Geral do Estado (fl. 522).*
>
> *Por sua vez, a Procuradoria-Geral do Estado PGE entendeu que havia irregularidades formais a serem sanadas, tendo em vista que a defesa do justificante não teria sido intimada acerca da oitiva de três testemunhas, impossibilitando-a de manifestar interesse na sua presença durante o ato, de modo que opinou pela devolução do procedimento ao Conselho de Justificação para que fosse sanado o vício, com nova oitiva das testemunhas, apresentação*

de alegações finais e novo julgamento, caso a defesa demonstrasse interesse em presenciar a colheita das provas (fls. 523-531 e 532-533).

À fl. 536, o Exmo. Senhor Governador remeteu os autos à Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública para que o Conselho de Justificação intimasse a defesa, nos termos do parecer emitido pela PGE.

Intimada, a defesa informou que foram suficientes aos interesses do justificante os quesitos apresentados às fls. 166, pois devidamente respondido pelas testemunhas (fl. 545).

Em seguida, o Senhor Governador, acolhendo o relatório final do Conselho de Justificação, a manifestação levada a efeito pela Procuradoria-Geral do Estado, o comprovante de intimação de fls. 541-544 e a resposta do justificante de fl. 545, concluiu pela regularidade do processo administrativo e determinou o encaminhamento dos autos a esse Tribunal de Justiça, com fundamento nos artigos 13, inciso V, alínea "a", da Lei nº 105/80, para julgar a proposta de reconhecer a incapacidade moral do requerido permanecer na condição de inativo da PMMS (fls. 550-554). (...)" (trechos extraídos do Parecer – fls. 698-699)

O representante pugna para que seja julgada procedente a ação e declarada a incapacidade do representado de permanecer na Polícia Militar, com a consequente perda da patente e exclusão dos quadros da corporação, nos termos do art. 125, § 4º, CF/88, e art. 113, I, da Lei Complementar 53/90, artigo 119 da Lei Federal nº 6.880/80 c/c artigo 13, inciso II, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, uma vez que o militar foi condenado a pena privativa de liberdade definitiva superior a dois anos de reclusão.

Foi determinada a citação do acusado para apresentar defesa escrita, nos termos do art. 601, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça - RITJ/MS.

Regularmente citado, o representado, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, apresentou contestação (fls. 684-694), na qual alegou que o requisito subjetivo também não foi preenchido, visto que não há comprovação de mácula à sua idoneidade moral, indicativa da sua incapacidade para permanecer na corporação militar. Que o fato atribuído foi ato isolado e inédito na vida do justificante/requerido, o que autoriza, sem a menor sombra de dúvida, a sua permanência na fileira de inativo da Policia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, em respeito ao princípio implícito da proporcionalidade e razoabilidade, (art. 5º, XLVI, da CF).

Com vistas, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se (fls.698-714), opinando pela procedência da representação, a fim de declarar a perda de graduação e exclusão do representado dos quadros da Polícia Militar, com a perda dos proventos, principalmente em se tratando de servidor que violou seus deveres a ponto de ser excluído da Corporação. Ao final apresentou prequestionamentos.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Passo à análise da ação.

Inicialmente, cabe consignar que a representação para perda de posto ou patente trata-se de um processo judicial de natureza especial, cuja competência para julgamento cabe ao Órgão de Segundo Grau da Justiça Militar - *in casu*, a este Sodalício, ante a inexistência de Tribunal de Justiça Militar no Estado de Mato Grosso do Sul.

Eis o que prevê a Constituição da República, em seu art. 125, § 4º, sobre o tema:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

> *§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil,* ***cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças*** *(Grifo não original).*

Isto é, "*[...] há de mister para que ocorra ou não a exclusão que perante o Tribunal de Justiça ou, nos Estados onde houver, o Tribunal de Justiça Militar, seja instaurado um especial processo de perda de graduação da praça, análogo ao da perda do posto e da patente dos oficiais*". (ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 224).

Dessa forma, o procedimento para exclusão dos militares estaduais deixou de ser disciplinado pelo Código Penal Militar, e passou a encontrar fundamento básico diretamente na Constituição Federal, ou seja, criou-se uma Ação Constitucional Autônoma, de natureza jurisdicional, tendo como condição de procedibilidade o trânsito em julgado de uma condenação a uma pena acima de dois anos.

Conforme bem concluiu o ilustre doutrinador Jorge César de Assis: "*A perda do posto e da patente, portanto, extrapolou o universo do Código Penal Militar para ficar tutelado pela Constituição Federal*" (ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2003. Pág. 202.).

É cediço também que, para a decretação da perda da graduação da praça ou de patente é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) em relação ao tempo da condenação (objetivo), e b) referente à conduta, ao mérito, à dignidade e à compatibilidade para exercer a função pública (subjetivo).

Pois bem.

Na situação em análise, além da condenação transitada em julgado, conforme bem salientado pela Procuradoria-Geral de Justiça, "*verifica-se a reiterada prática de infrações disciplinares, haja vista que consta de seu assentamento punições de repreensão, detenção e prisão (fl. 155), de modo que resta demonstrado que a conduta do requerido, além de criminosa, é frequente e prejudicial à corporação*."

Os fatos graves imputados ao requerido demonstram, sem dúvida, perfil inadequado às fileiras da Polícia Militar, carreira que ostenta conduta escorreita, norteada pela moralidade, sendo os crimes em tela incompatíveis com o exercício dessa importantíssima função pública, perante a sociedade.

Dessa forma, tem-se que a alegação de fato isolado não é verídica e, ainda que fosse, não elide a gravidade do crime cometido, nem conserta ou retifica o passado, e, além disso, demonstra que toda a formação e treinamento recebidos foram insuficientes para garantir que a ética, disciplina e direitos humanos fossem respeitados pelo requerido.

Evidentemente que esse comportamento macula a imagem da honrosa Polícia Militar Estadual, na medida em que afronta a ética e o pundonor inerentes aos integrantes dos quadros daquela instituição, que não pode ser desprestigiada ou posta em condição vexatória frente a sociedade por albergar em seus quadros autores de crimes gravíssimos.

Em verdade, se a todos é imposto o respeito à lei, mais ainda haverá de se exigir daqueles que possuem a missão primordial de garantir a ordem e a segurança da sociedade, de modo que ao perpetrar ato que em verdade deveria repreender, o representando debelou toda a credibilidade que lhe era depositada, desonrando sua farda e o compromisso assumido ao ingressar nas fileiras da instituição militar.

Nessa linha, seguem os julgados:

REPRESENTAÇÃO – DECLARAÇÃO DE PERDA DA GRADUAÇÃO DE PRAÇA – CONCUSSÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA – PRELIMINARES – AFASTADAS – ***MÉRITO – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVOS PARA DECLARAÇÃO DE PERDA DA GRADUAÇÃO DE PRAÇA DO REPRESENTADO – CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES QUE POSSIBILITAM O RECONHECIMENTO DE SUA INDIGNIDADE E INCOMPATIBILIDADE PARA PERMANECER NOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR*** *– CASSAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA REMUNERADA – LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA – IMPOSSIBILIDADE – PRELIMINARES REJEITADAS E PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. (TJ-MS - RP: 14049185720208120000 MS 1404918-57.2020.8.12.0000, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 15/12/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/01/2021)*

REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DE GRADUAÇÃO DE POLICIAL MILITAR – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, INÉPCIA DA INICIAL, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO E PERDA DO OBJETO DA AÇÃO – AFASTADAS – MÉRITO – CONDENAÇÃO CRIMINAL DO REQUERIDO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE PREVARICAÇÃO E CORRUPÇÃO PASSIVA – INCAPACIDADE DE INTEGRAR A CORPORAÇÃO POLICIAL MILITAR – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DEVERES INERENTES À CARREIRA – PERDA DA GRADUAÇÃO E EXCLUSÃO DA POLICIA MILITAR ESTADUAL – REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. O Ministério Público Estadual é parte legítima para propor representação pela perda de graduação em face de policial militar condenado criminalmente pela prática dos crimes de prevaricação e corrupção passiva. Considerada a independência entre as instâncias criminal e administrativa e tendo em conta a inexistência de decisão administrativa definitiva no sentido do de excluir o requerido da Polícia Militar Estadual, não há impedimento a que o Ministério Público se valha da representação pertinente para obter um pronunciamento jurisdicional tendente à perda da graduação. O militar que se encontra na situação de inatividade especificada como reserva remunerada está sujeito à perda da graduação ou do posto e da patente, já que não há encerramento do vínculo com a Corporação Militar, conforme se dessume do art. 4º, da Lei Complementar Estadual n. 53/90. ***Dessa forma, não merece acolhida a tese segundo a qual a pretensão ministerial careceria de objeto. A concessão de indulto ao sentenciado atinge tão somente os efeitos primários da condenação, relacionados à pretensão executória, não alcançando os efeitos secundários extrapenais, a exemplo da perda do cargo público. Diante disso, o deferimento desse benefício de modo algum compromete o processamento da representação tendente à perda da graduação do policial militar. Ao praticar os delitos que justificaram sua condenação – prevaricação e corrupção passiva – o requerido afastou-se por mais de uma vez do ideal de probidade que orienta a carreira policial. Valeu-se do cargo público para obter benefícios próprios em detrimento da lei, de modo a comprometer a conduta honrosa que se espera de um militar e de manchar a imagem da secular corporação. Sua postura no exercício do cargo igualmente feriu deveres de lealdade, fidelidade, probidade, disciplina e observância às leis assumidos como policial militar. Como consequência, deve ser acolhido o pedido formulado na representação para declarar a incapacidade do requerido de permanecer nas fileiras da corporação militar, o que acarreta a perda de sua graduação e a exclusão dos quadros da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul****. No que toca ao argumento relacionado à concessão de reforma administrativa, há precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser inconstitucional a adoção de medida dessa natureza, seja por ofensa ao disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal, seja por implicar desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Considerado estrita e objetivamente o pedido formulado na inicial da representação (incapacidade para o cargo, perda de graduação e exclusão da PMMS), não se faz neste julgado maiores considerações acerca da tese defensiva relativa à necessidade de manutenção dos proventos de inatividade, matéria essa que diz respeito à esfera previdenciária. (TJ-MS - RPCR: 14064189520198120000 MS 1406418-95.2019.8.12.0000, Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 31/01/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/02/2021)*

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL - DECLARAÇÃO DE PERDA DE GRADUAÇÃO DE PRAÇA - PRELIMINARES AFASTADAS - MÉRITO - CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR CRIME MILITAR, PREVISTO NOS ARTS. 251, CAPUT E § 3º E 315, TODOS DO CPM - MANIFESTA OFENSA AO PUNDONOR POLICIAL MILITAR - INDIGNIDADE PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO RECONHECIDA - COM O PARECER, PEDIDO PROCEDENTE. I - ***O militar que se encontra na situação de inatividade especificada como reserva remunerada está sujeito à perda da graduação ou do posto e da patente, já que não há encerramento do vínculo com a Corporação Militar, conforme se dessume do art. 4º, da Lei Complementar Estadual n. 53/90. Dessa forma, não merece acolhida a tese segundo a qual a pretensão ministerial careceria de objeto.*** *II - Requerido que já se encontra na condição de reformado, enquanto no RE 601146 (TEMA 358 STF) a matéria discutida diz respeito à possibilidade de concessão da reforma como alternativa à exclusão militar, matéria diversa. III - A prática dos crimes de estelionato, cometidos em detrimento da Administração Militar e uso de documento falso contraria as normas de pundonor e disciplina da corporação militar, justificando o decreto de perda de graduação e exclusão das fileiras da corporação. IV – Representação procedente. (TJ-MS - RP: 14169335820208120000 MS 1416933-58.2020.8.12.0000, Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Data de Julgamento: 21/05/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 25/05/2021)*

Insta lembrar que um policial militar pode ser um excelente seguidor das regras internas da Corporação em termos de disciplina e, em contrapartida, não ser um bom policial, por ter um caráter nocivo para a instituição da Polícia Militar, por cometer um crime e manchar o nome da corporação que representa.

Quando um militar comete crime, esse fato acaba se revertendo contra a corporação, há aqui uma quebra incomensurável do seu dever de ofício que fere com intensidade a sua farda, lesando a instituição que representa.

É inegável que houve quebra de confiança, ficando uma lacuna em sua conduta capaz de gerar a dúvida. Os membros da corporação devem ser vistos como pessoas íntegras e capazes de exercer múltiplas funções, não podendo haver aquele que pode mais ou aquele que pode menos, com base em um caráter de maior ou de menor grau, no que diz respeito à capacidade do militar, já que a nenhum deles é permitido cometer crime.

A bem da disciplina e manutenção da função originária da Polícia Militar, devem ser excluídos os membros que não orientam pelos princípios rígidos e sociais da Corporação.

Das preciosas lições de Jorge César de Assis, colhem-se os seguintes fragmentos:

> *"As Forças Armadas, destinadas à defesa da Pátria, e as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, destinados à ampla, nobre e difícil missão da preservação da ordem pública e defesa civil, não podem ter, jamais, em seus quadros, oficiais que se desvalorizem e percam o prestígio necessário para impor a disciplina e a ordem. Comanda-se principalmente, por exemplo à tropa, que deve ser o melhor possível."*

Logo, demonstrado que a conduta perpetrada pelo representado afronta sobremaneira os ditames que regem a carreira que integra – e o próprio Estado – de que faz parte, a declaração de que se encontra incapaz de permanecer nas fileiras da Polícia Militar é medida impositiva.

Diante do exposto, julgo procedente a representação para declarar a incapacidade de J. F. D., Primeiro Tenente QOPM – RE de permanecer nas fileiras de corporação militar e determinada a perda da Patente, com sua consequente exclusão dos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, porém, preservando o direito à certificação de sua situação funcional, demonstrando as contribuições ao instituto de previdência - INSS e o tempo de serviço prestado, caso necessário, para eventualmente ser completado para fins de aposentadoria, no sistema previdenciário.

Prevalecendo este posicionamento, e transitado em julgado, comunique-se o Estado de Mato Grosso do Sul e o Comando-Geral da Polícia Militar para as devidas providências.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, julgaram procedente a ação.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Jonas Hass Silva Júnior, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 31 de março de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000268-55.2021.8.12.0019 - Ponta Porã
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE NEGATIVAÇÃO DA MODULADORA DA QUANTIDADE DE DROGA – QUANTIDADE APREENDIDA QUE NÃO JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO – PENA BASE MANTIDA – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (ART. 65, III, "d", DO CP) – CONFISSÃO QUE AINDA QUE PARCIAL FOI UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO – POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DEVIDA – SÚMULA 545 STJ – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

O artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 enuncia que o Juiz tem de dar preponderância à quantidade e à natureza da droga e também à personalidade do agente e à sua conduta social. No caso, o Magistrado agiu com acerto ao manter neutra a moduladora da quantidade de entorpecente, posto que, apesar da quantidade em comento não poder ser considerada ínfima, certo é que, também não pode ser considerada exorbitante a ponto de justificar a negativação da moduladora, ainda mais em região de fronteira em que as apreensões são vultuosas.

Nos termos do que dispõe a Súmula 545 do STJ, todas as vezes que confissão espontânea for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 – REQUISITOS CUMULATIVOS – DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – REQUISITO NÃO PREENCHIDO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE – RECURSO IMPROVIDO.

Para que fique configurado o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada, com a consequente diminuição da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária, faz-se necessário que o réu satisfaça todos os requisitos previstos no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, cumulativamente, ou melhor, que seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, de maneira que a ausência de um de tais requisitos determina negar a benesse.

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 maioria, em parte contra o parecer, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, vencido o Revisor.

Campo Grande, 28 de junho de 2023

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

O Ministério Público Estadual e L. de O. C. interpõem APELAÇÕES CRIMINAIS, em face da sentença de f.488-490, proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, que julgou procedente a denúncia para condenar L. de O. C. pela prática do crime previsto no artigo 33, caput da lei 11.343/2006, a uma pena de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, em regime inicial semiaberto.

Em suas razões recursais, f.513-524, o Ministério Público Estadual requer a reforma da sentença para que seja: a) majorada a pena base em razão da quantidade da droga; b) e afastada a atenuante da confissão espontânea. Suscita prequestionamento.

Em sede de contrarrazões, f.530-536, L. de O. C. pugna pelo improvimento do recurso Ministerial.

Por sua vez, o apelante **L. de O. C.**, em suas razões recursais, f.537-543, requer a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido e aplicada a redutora do tráfico privilegiado, art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Em sede de contrarrazões, f.549-554, O Ministério Público Estadual pugna pelo provimento do recurso da defesa.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu judicioso parecer, f.564-579, manifesta-se pelo provimento do recurso ministerial e pelo improvimento do recurso da defesa.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

O Ministério Público Estadual e L. de O. C. interpõem APELAÇÕES CRIMINAIS, em face da sentença de f.488-490, proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, que julgou procedente a denúncia para condenar L. de O. C. pela prática do crime previsto no artigo 33, caput da lei 11.343/2006, a uma pena de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, em regime inicial semiaberto.

Consta dos autos que o apelante L. de O. C. foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06, porque no dia 17 de dezembro de 2020, por volta de 10h00min, na Avenida Jamil Saldanha Derzi, n.º xxx, bairro São João, em Ponta Porã/MS, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, guardou e mantinha em depósito, com a finalidade de posterior comercialização, 71,50 g (setenta e um gramas e cinquenta decigramas) de "haxixe, 175,40 g (cento e setenta e cinco gramas e quarenta decigramas) de "ecstasy", 11,90 g (onze gramas e noventa decigramas) de "MD" e 20,80 g (vinte gramas e oitenta decigramas) de "maconha".

No que tange à dinâmica dos fatos, narra a denúncia que:

> *"Segundo o apurado, policiais civis lotados no SIG de Ponta Porã realizavam investigação conjunta com a Coordenadoria de Segurança Coorporativa dos Correios a fim de apurar o envio de drogas sintéticas pelos correios, oriundas de remetemente comum. Os levantamentos indicaram que encomendas com produtos sintéticos haviam sido entregues no endereço do denunciado, e recebidas por ele no local, Rua Jamil Saldanha Derzi, n.º 232, Centro, neste município.*

Assim, na data dos fatos, cientes de que haveria a entrega de correspondência oriunda do Estado do Rio de Janeiro no endereço do denunciado, policiais civis se deslocaram para o local e ficaram à paisana aguardando a chegada do entregador dos Correios. Nesse ínterim, o denunciado deixou o imóvel e se deslocou até a padaria Pão de Mel, no que foi seguido à distância pelos policiais. No retorno à sua casa, o denunciado notou que o veículo dos Correios estava na rua, ocasião em que se deslocou até o auto e retirou uma correspondência, após o que rumou para casa.

Antes que ingressasse no imóvel, todavia, os policiais abordaram o denunciado, quando constatado em revista pessoal que trazia consigo uma porção de "haxixe" (em formato de bola) que pesou 3,6 g (três gramas seis decigramas), a qual alegou se destinava a consumo pessoal. Ato contínuo, procedeu-se à abertura da correspondência, no interior da qual havia três pares de tênis femininos, os quais, aparentemente, não contém drogas. No entanto, exames minuciosos serão realizados para verificar se há alguma sustância ilícita oculta nos tênis, tal como no solado.

Ocorre que enquanto os policiais verificavam os documentos pessoais do denunciado, outro entregador dos Correios chegou no local também para realizar a entrega de correspondência em sua casa. No momento em que a encomenda chegou, o denunciado demonstrou intenso nervosismo, afirmando antes mesmo de saber quem era o destinatário, que a correspondência não lhe pertencia, negando outrossim conhecer o destinatário. Novamente, ante a suspeita, a equipe policial abriu a correspondência em cujo interior foi localizada grande quantidade de entorpecente sintético do tipo "MD" e "ecstasy"; no total foram localizados cinco sacos contendo o entorpecente de cor rosa e dois sacos contendo entorpecente de cor verde, com aproximadamente 300 (trezentas) unidades, totalizando 175,4 gramas.

O denunciado, então, afirmou que conhece G, pessoa cujo nome consta como destinatário da correspondência, o qual lhe pediu para recebê-la em seu nome, contudo, disse que esta pessoa não estaria na cidade e afirmou não saber informar seu telefone tampouco endereço. O denunciado ainda disse informalmente que é apenas usuário de drogas e que em seu quarto havia mais "haxixe", autorizando o ingresso dos policiais no imóvel, sendo encontradas 06 (seis) porções de "haxixe", em fase de preparação (secamento) sobre a mesa, que pesaram 67,9 gramas, além de um pote de "maconha", que pesou 20,8 gramas, o qual estava em uma gaveta. Ainda, foi encontrada uma outra porção de "MD", de cor transparente, contendo diversas pedras com peso aproximado de 11,9 gramas, que estava guardada no interior de um par de tênis, dentro do armário do denunciado. Ou seja, mesma substância que tinha recebido, naquela data, pelos Correios, apenas com coloração diversa.

Na gaveta do armário do denunciado foram localizados aproximadamente 400 (quatrocentas) pequenas sacolas plásticas utilizadas para embalar a droga, além de sacos de lonas com fundo de tela ("bubble bags"), próprios para a fabricação de "haxixe", possuindo em seu interior fragmentos da droga, bem como diversos petrechos para a fabricação, embalagem e preparo das drogas, tais como balança de precisão, potes, duas grandes caixas contendo embalagens de papel para fumo (sedas) e diversos cachimbos tipo "pipes". Além disso, foram localizados alguns medicamentos do tipo anabolizantes: Testofort, Testenat, Metandrostenolona e Dexamatasona. Além de todo o material mencionado, também foi apreendida uma motocicleta estrangeira da marca Kenton, Viva 110, placa 691-SAF que estava na posse do denunciado.

(...)

Formalmente interrogado, o denunciado disse que não trabalha e que é usuário de drogas do tipo "maconha" e "haxixe", sendo que apenas esporadicamente consome drogas sintéticas como "MD". No tocante às bags localizadas em seu quarto, disse que já produziu "haxixe" em casa, mas elas se rasgaram e não produz mais, anotando que a produção era destinada tão somente a consumo próprio. No tocante às piteiras e sedas, alega ser colecionador. Quanto aos sacos plásticos, comprou para guardar "haxixe" que já estava pronto para consumo. No mais, confirmou que possuía costume de receber correspondências

de terceiros em sua casa, pelo que cobrava em média R$ 50,00 (cinquenta reais) a R$ 60,00 (sessenta reais). Isso era feito para alguns amigos que residem no Paraguai e que não possuem endereço no Brasil. Não obstante, negou que soubesse do conteúdo das correspondências, embora tenha desconfiado mais de uma vez que se tratava de droga.

Ainda, confirmou conhecer G. e que já recebeu para ele cerca de quatro ou cinco correspondências, mas não sabe dizer se este indivíduo vende drogas. Os pares de tênis pertencem a H., namorada de G.. Quanto aos anabolizantes, são destinados a consumo pessoal (fls. 16/18).”

Após a devida instrução processual sobreveio a sentença condenatória, nos termos relatados, contra a qual foram interpostos os presente recursos.

Em suas razões recursais, f.513-524, o Ministério Público Estadual requer a reforma da sentença para que seja: a) majorada a pena base em razão da quantidade da droga; b) e afastada a atenuante da confissão espontânea. Suscita prequestionamento.

Por sua vez, o apelante L. de O. C.-, em suas razões recursais, f.537-543, requer a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido e aplicada a redutora do tráfico privilegiado, art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Do recurso do Ministério Público Estadual

Em suas razões recursais, f.513-524, o Ministério Público Estadual requer a reforma da sentença para que seja: a) majorada a pena base em razão da quantidade da droga; b) e afastada a atenuante da confissão espontânea. Suscita prequestionamento.

Pretensão de negativação da moduladora da quantidade da droga

O Ministério Público Estadual requer a reforma da sentença para que seja majorada a pena base em razão da considerável quantidade da droga, posto que foram apreendidos “*71,50 g (setenta e um gramas e cinquenta decigramas) de “haxixe”, 175,40 g (cento e setenta e cinco gramas e quarenta decigramas) de “ecstasy”, 11,90 g (onze gramas e noventa decigramas) de “MD” e 20,80 g (vinte gramas e oitenta decigramas) de “maconha”,* o que denota maior reprovabilidade da conduta, justificando a majoração da pena base.

No que importa, para a resolução da controvérsia destes autos, a primeira fase da dosimetria penal, com relação ao crime de tráfico de drogas, foi realizada pelo sentenciante, nos seguintes termos:

“A natureza da droga indica pluralidade de substâncias: 71 gramas de haxixe, 175 gramas de ecstasy (contendo 300 unidades), 11,9 gradas de MD e 20,8 gramas de maconha, o que implica na exasperação de sua pena em 01 ano. A culpabilidade, entendida como a reprovabilidade da conduta, não ultrapassa os limites trazidos pela norma penal; quanto aos antecedentes, conforme firme entendimento do e. STJ, em respeito ao princípio da não culpabilidade, somente podem ser considerados em desfavor do réu os fatos pelos quais houver sentença condenatória transitada em julgado antes da conduta criminosa ora julgada; sua conduta social, pelo mesmo motivo, não pode ser utilizada em seu desfavor e, além disso, outros elementos não há para que essa circunstância aumente sua pena; quanto à personalidade do agente são necessários elementos técnicos para sua aferição e tais elementos não constam nos autos; os motivos do crime estão previstos no próprio tipo penal; as circunstâncias foram normais para a espécie; as consequências do crime foram graves e já são punidas na tipicidade objetiva do delito; não há que se falar em comportamento da vítima.

Sopesadas essas circunstâncias, fixo sua pena-base em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.” (f.489)

Do excerto transcrito verifica-se que na primeira fase da dosimetria penal foi valorada negativamente apenas a circunstâncias judicial da natureza da droga. E que para ela a pena base foi elevada em um ano de

reclusão e cem dias multa, não tendo o sentenciante negativado a moduladora da quantidade de entorpecente, justamente o que pretende o MP.

É cediço que, dado em conta que se cuida de crime tipificado na Lei de Tóxicos, evidentemente, a natureza e a quantia da substância são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, não caracterizando, por conseguinte, ilegalidade o arbitramento da pena-base além do mínimo, porque é certo que quanto maior a quantidade do tóxico e mais nefastos forem os efeitos dele, superior será a possibilidade de lesão à saúde pública, que é o bem jurídico protegido nos delitos de tráfico de drogas.

Portanto, " *nos crimes de tráfico, na fixação da pena-base, o juiz dará prevalência à natureza e quantidade da substancia ou produto (circunstancias objetivas); em seguida à personalidade e conduta social do agente (circunstancias subjetivas). Elas se sobrepõem às demais circunstancias preconizadas no artigo 59 do CP. É que aquelas são mais nocivas e concentram maior danosidade à saúde pública e periculosidade do agente*" (Renato Marcão, in Tóxico, Lei de Drogas Anotada e interpretada, 11ª ed. Ed Saraiva, São Paulo, 2017, p. 247)

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (HC 371.302/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)*

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REGIME MAIS GRAVOSO ESTABELECIDO COM LASTRO NA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) - Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, assim como a exasperação da pena-base, consoante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao ne bis in idem, pois o estabelecimento do modo inicial de execução da pena deve, obrigatoriamente, considerar os vetores valorados na dosimetria penal, à luz do art. 33, § 3º, do CP. (HC 382.165/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017)*

In casu, a droga apreendida foi *71 gramas de haxixe, 175 gramas de ecstasy (contendo 300 unidades), 11,9 gradas de MD e 20,8 gramas de maconha,* tendo o sentenciante considerado a natureza negativa, mas mantido neutra a vetorial da quantidade.

Com respeito a entendimentos contrários, entendo que, apesar da quantidade em comento não poder ser considerada ínfima, certo é que, também não pode ser considerada exorbitante a ponto de justificar a negativação da moduladora, ainda mais em região de fronteira em que as apreensões são vultuosas.

Portanto correta a sentença que manteve neutra a moduladora da quantidade de entorpecente, não merecendo reparos neste tocante.

Pretensão de afastamento da confissão espontânea

O Ministério Público requer que seja afastada a atenuante da confissão espontânea.

Afirma que "*A circunstância atenuante de confissão espontânea foi reconhecida, na segunda fase de dosimetria da pena, de forma equivocada. Isso porque não houve confissão da prática de tráfico de drogas, uma vez que o apelado alegou que parte das drogas encontrada consigo era destinada a consumo pessoal e negou vinculação com o restante*" (f.518).

Pois bem.

A confissão está prevista nos artigos 197 a 200 do CPP, e também no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal.

Acerca da confissão, lecionam Nestor Távora e Rosmar Antonni[1]

> *"É a admissão por parte do suposto autor da infração, de fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis. O reconhecimento da infração por alguém que não é sequer indiciado não é tecnicamente confissão, e sim auto-acusação. Confessar é reconhecer a autoria da imputação ou dos fatos objeto da investigação preliminar por aquele que está no polo passivo da persecução penal."*

Para NUCCI, "*Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, (...) a prática de algum fato criminoso*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. 2. Ed. São Paulo: RT, 2007; p. 253/254).

Assim, confessar é assumir a responsabilidade penal de um fato delituoso é a admissão como verdadeiro dos fatos que lhe são imputados, sendo certo que o objeto da confissão é o fato criminoso e não sua capitulação jurídica. "*A confissão recai sobre fatos, pois apenas dos fatos o réu se defende*"

A respeito dos tipos de confissão o ilustre doutrinador Rogério Sanches leciona que:

> *"A confissão simples se dá quando o acusado assume a prática dos fatos que lhes são atribuídos, podendo ser total (narrando o agente o crime como todas as suas circunstâncias) ou parcial (caso em que não admite, por exemplo, qualificadoras ou causas de aumento de pena). Já na confissão qualificada, o réu admite a autoria do evento, mas alega fato impeditivo ou modificativo do direito (como a presença de uma excludente de ilicitude ou culpabilidade)". (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral (arts. 1º ao 120). 3ª Edição. Vol. Único. Editora Juspodivm, 2015. P.425)*

Existiam algumas divergências a respeito de quais os tipos de confissão poderiam ser utilizadas para atenuar a pena.

A fim de unificar o entendimento quanto às hipóteses em que a confissão pode ser utilizada para atenuar a pena, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 545, que dispõe: ***"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".***

Portanto, para que o acusado possa ser agraciado com a referida atenuante, basta que a confissão tenha sido utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando ser ela total, parcial ou qualificada. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA*

1 Curso de Direito Processual Penal. 3. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.359

DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve incidir na segunda fase da dosimetria da pena, mesmo que tenha sido parcial ou qualificada, seja judicial ou extrajudicial, ou, ainda, que dela o réu venha a se retratar, desde que tal manifestação seja utilizada para formar a convicção do magistrado e para fundamentar a condenação do réu. (...)- Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC 444.925/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

Esse, é, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado por este Sodalício, em observância à Súmula n.545 do STJ. Vejamos:

*EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – ART. 302, §1º, INCISOS I E III DO CTB – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – IMPRUDÊNCIA CONFIGURADA – AFASTADO – PRETENSA APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL – INCOMPATIBIlIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PELA MODULADORA UTILIZADA – ACATADO – CONFISSÃO QUALIFICADA COM TESE DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – NÃO SERVIU DE FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO – SÚMULA 545 DO STJ – DENEGADO – PLEITO PELA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO §1º, INCISO III – ELEMENTOS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE O RÉU DEIXOU O LOCAL SEM PRESTAR SOCORRO À VÍTIMA, SEM RISCO PESSOAL – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA OMISSA QUANTO À FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – FIXAÇÃO EX OFFICIO Restando comprovada a imprudência do agente e não havendo elementos assegurando que a vítima agiu com culpa exclusiva, não há que se falar em absolvição. A vetorial adequada para se abarcar os fatos assessórios e acidentais do delito são as circunstâncias do crime, e não as consequências, na falta de recurso da acusação, não há de se falar em correção de ofício da sentença, em atenção ao princípio do juiz natural e do princípio vedativo do reformatio in pejus. Nos termos do enunciado da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. Em se constatando que o acusado evadiu o local do delito sem prestar socorro às vítimas, inexistindo risco próprio, inclusive deixando de tomar medidas subsidiárias de socorro, como por exemplo, contatar o serviço ambulatorial, inviável se faz a exclusão da majorante em questão. A despeito da evidente lacuna, não houve supressão de instância ou cerceamento de defesa vez que não teria o réu interesse em recorrer do regime mais benéfico possível, o aberto, que é o que lhe seria recomendado e que agora se fixa. Outrossim, como ressabido, no campo das nulidades o nosso sistema processual penal consagra o princípio "pas de nullité sans grief", ou seja, não há nulidade sem prejuízo. (***TJMS**. Apelação Criminal n. 0004121-45.2006.8.12.0004, Amambai, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 26/07/2019, p: 30/07/2019)*

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – ROUBO QUALIFICADO – PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO. Conforme entendimento do STJ, a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, deve ser mantida, ainda que qualificada, quando a confissão for utilizada para fundamentar a condenação. APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – ROUBO QUALIFICADO – COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE REDUZIDA – EMPREGO DE ARMA CARACTERIZADO – APREENSÃO E PERÍCIA – DESNECESSIDADE–FIXAÇÃODAFRAÇÃODASCAUSASDEAUMENTOPELOCRITÉRIO QUANTITATIVO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REDUÇÃO – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – NÃO CONFIGURADA – REGIME FECHADO MANTIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I- Inconsistente a pretensão de absolvição quando o conjunto das provas produzidas nos autos apontam induvidosamente que o apelante praticou o crime de roubo. II- Pena-base reduzida em face do expurgo da moduladora das consequências do crime, pois o prejuízo é inerente ao tipo penal. Cabível, também, a redução do patamar de majoração em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. III- É

*prescindível a apreensão e realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma de fogo em roubo, quando existirem outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime IV- A quantidade de causas de aumento para o roubo é insuficiente para uma maior elevação da fração na terceira da dosimetria da pena, o que deve ser justificado com base no potencial lesivo de cada uma, diante de fundamentação concreta, quando ocorrerem circunstâncias especiais, tais como, por exemplo, participação de número excessivo de agentes relativamente organizados e uso de arma de excepcional potencialidade ofensiva, o que não é o caso. Aplicação da Súmula 443, do STJ. V- Não há falar em participação de menor importância, pois a conduta do corréu apelante foi decisiva para o pleno êxito da empreitada criminosa, sendo que levou o comparsa até o local e ficou aguardando na condução de uma motocicleta para garantir a fuga. VI- Tendo em vista o quantum da pena aplicada e a reincidência do réu, mantem-se o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal. Em parte com o parecer, nego provimento ao recurso ministerial e dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a pena-base e o patamar de aumento relativo às causa de aumento, restando a reprimenda definitiva em 8 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 185 dias-multa. (***TJMS**. Apelação Criminal n. 0001203-76.2013.8.12.0019, Ponta Porã, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 11/07/2019, p: 15/07/2019).*

APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO TENTADO E VIAS DE FATO - - CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ATENUANTE CONFIGURADA. TENTATIVA (ART. 14, II, DO CP) – CRITÉRIO DA REDUÇÃO EM 1/2 – EXTENSÃO DO ITER CRIMINIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A confissão qualificada, utilizada para a formação do convencimento do julgador, faz incidir a atenuante do artigo 65, III, d, do Código Penal. (...) III – Com o parecer. Recurso parcialmente provido. (TJMS. Apelação n. 0007517-08.2012.8.12.0008, Corumbá, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 05/04/2018, p: 06/04/2018)

Na sentença o sentenciante consignou:

"Feito o relatório, decido.

O réu foi interrogado em juízo e confessou que recebia as drogas em seu endereço, que suspeitava que se tratava de drogas, e que recebia pagamentos esporádicos do real destinatário da droga pelo serviço de receber as drogas em sua casa.

Os policiais confirmaram em juízo aquilo que informaram na fase administrativa, ou seja, que o réu estava conscientemente recebendo drogas destinadas ao tráfico de drogas, utilizando-se do serviço de entrega dos Correios.

Relataram que apreenderam os diversos tipos de droga na casa do réu, além de uma balança de precisão, e que essa apreensão foi fruto de um trabalho investigativo que analisava o envio de drogas pelos Correios.

Os policiais flagraram inclusive o momento em que um veículo dos Correios entregou a ele uma porção de droga, a qual era diferente de parte daquela que já estava em sua residência.

Além da balança de precisão que ele mesmo disse que era utilizada para pesar a droga, foram encontradas em sua casa cerca de 400 papelotes para embalagem de droga. Sua confissão está na folha 24, onde afirma que recebia as drogas para conhecidos seus que não tinham endereço no Brasil e as repassava em troca de pagamento em espécie.

O tráfico na modalidade simples tornou-se questão incontroversa uma vez que foi confessada, confirmada pelas testemunhas e reconhecida pela Defesa técnica, de modo que dispensa maiores digressões a respeito."

Como visto, inobstante o entendimento do Parquet, o que se tem é que o sentenciante entendeu que em seu depoimento judicial o acusado confessou os fatos, ainda que de forma parcial, e utilizou-se desta confissão

para fundamentar a sentença. Ainda que o parque entenda que não foi uma confissão, certo é que o magistrado entendeu de forma diversa, segundo seu livre convencimento, tanto que aplicou a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena intermediária do acusado.

Nesse caso, como a confissão foi um dos fundamentos utilizados pelo sentenciante para condenação, ainda que não único, segundo Súmula 545 do STJ, o apelado faz jus à aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, d, do CP, não merecendo reforma a sentença neste tocante.

Do recurso de L. de O. C.

Por sua vez, o apelante L. de O. C., em suas razões recursais, f.537-543, requer a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido e aplicada a redutora do tráfico privilegiado, art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Sustenta que o apelante preenche os requisitos que autorizam a concessão da benesse, e que não existem provas de que faça parte de uma estrutura criminosa.

O sentenciante negou a benesse nos seguintes termos: "*O privilégio previsto no artigo 33, § 4º da lei em comento não pode ser aplicado pois ele agiu em mais de uma oportunidade, aproximadamente cerca de 04 vezes comprovadas, recebendo e repassando drogas de vários tipos, o que caracteriza a reiteração e impede a aplicação do benefício."* (f.489).

Com efeito, reza o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.373/2006, *in verbis*:

> *"§4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Como cediço, trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Da leitura do preceito sob exame, extrai-se que, para que reste configurado o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada, com a consequente diminuição da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária, faz-se necessário que o réu satisfaça todos aqueles requisitos, cumulativamente, ou melhor, que seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, de maneira que a ausência de um de tais requisitos determina negar a benesse.

A propósito, nessa linha, é a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RESP N. 1.341.370/MT. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPP. SÚMULA N. 545/STJ. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS OBJETIVOS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. APENADO REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*
>
> *2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal - CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd',*

do CP), desde que tal circunstância tenha sido utilizada para lastrear o decreto condenatório, por serem igualmente preponderantes. Súmula n. 545/STJ.

3. A incidência da causa especial de redução da pena prevista no § 4o do art. 33 da Lei de Drogas pressupõe a ocorrência, cumulativa, de 4 requisitos: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não dedicar-se a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. *Na hipótese dos autos, a reincidência do réu afasta, de plano, a concessão do benefício.*

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a utilização da agravante de reincidência para majorar a pena, assim como para afastar a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, não caracteriza ofensa ao princípio do non bis in idem. Precedentes.

5. Firmou-se nesta Corte a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

6. Conforme inteligência do art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP, em hipóteses de condenação a pena de reclusão superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda condiciona-se à ausência de reincidência do apenado. Desse modo, cuidando-se de réu reincidente, reputa-se idônea a fixação de regime fechado para cumprimento inicial da pena de reclusão, ainda que imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de segregação.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (STJ; HC nº 200380/SP; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Quinta Turma; Julgado em 22/11/2016). (destacamos)

Destarte, *in casu,* a despeito da primariedade do Recorrente, certo é que este não comprou atividade lícita, ao contrário, afirmou que não trabalha, e fora isso, às f.24, disse que seus amigos lhe pagavam para receber as correspondências em seu endereço, e que chegou a desconfiar que se tratava de droga, mas preferiu acreditar que não, e que já tinha recebido quatro ou cinco encomendas de G.;

Ora, certamente o acusado se beneficiava do comércio do entorpecente, recebendo quantia pelas encomendas recebidas em seu domicílio, e, portanto, estava fazendo do crime seu meio de vida, restando evidente sua dedicação à atividade criminosa.

Como acertadamente consignou o ilustre membro da Procuradoria Geral de Justiça "*A corroborar esse entendimento estão as mensagens encontradas em seu telefone celular (f. 85), onde há expressa menção à negociação de drogas com terceiros, bem como os apetrechos localizados na residência, utilizados para o preparo de entorpecente para a venda, comprovando a dedicação às atividades criminosas, além do fato do apelante receber em sua residência, via correio, drogas sintéticas de alto poder de lesivo oriundas de outros estados da federação, com o intuito de distribuir entre o público acadêmico da localidade." (f.577).*

Assim, agiu com acerto o magistrado singular ao não ter aplicado o redutor referente ao tráfico privilegiado, devendo ser mantida a sentença.

Prequestionamento

Quanto ao prequestionamento aventado pelas partes, tenho que todas as matérias relevantes ao deslinde da controvérsia recursal foram amplamente debatidas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

Conclusão

Ante o exposto, em parte contra o parecer, nego provimento ao ambos os recursos.

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior (Revisor)

Acompanho o relator para negar provimento ao recurso defensivo, contudo, ouso divergir quanto ao recurso ministerial e, em parte com parecer, dou parcial provimento ao recurso.

Isso, porque a apreensão de grande quantidade de drogas 400 comprimidos de ecstasy, totalizando 175,40 g; 71,50 g de "haxixe", 11,90 g de "MD"; e 20,80 g de "maconha", - constitui elemento apto a exasperar a pena-base.

Assim, considerando a grande quantidade de droga apreendida, bem como a pluralidade de substância – que já foi avaliada na sentença – fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, resta o apelante condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, que torno defintiva, diante da ausência de circunstância modificativas.

Diante da ausência de insurgência ministerial, mantenho o regime semiaberto para cumprimento inicial da reprimenda.

O Sr. Des. Emerson Cafure (Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, em parte contra o parecer, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, vencido o Revisor.

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, 28 de junho de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1403298-05.2023.8.12.0000 - Anaurilândia
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – HABEAS CORPUS – CRIMES DE TRÂNSITO – ARTS. 303 E 306, CTB – PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL, SOB A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – DESCABIDA – PRESENÇA DE INDÍCIOS CONSISTENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA – REQUISITOS DO ART. 41, CPP, PREENCHIDOS – ORDEM DENEGADA.

O trancamento de ação penal, por meio de Habeas Corpus, é medida excepcional, cabível quando demonstradas, de maneira inquestionável, a ausência de materialidade e indícios de autoria, existência de causa de extinção da punibilidade, atipicidade patente da conduta ou inépcia da denúncia.

Na espécie, a denúncia narra de forma clara e pormenorizada a conduta do paciente, com todas as circunstâncias, a qualificação do imputado e, por fim, a classificação dos delitos em tese praticados, cumprindo registrar que a limpidez na descrição detalhada dos fatos viabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude.

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, denegaram a ordem, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 20 de abril de 2023

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado por D. de S. N. em favor de M. M. de O., contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Anaurilândia-MS, que deixou de reconhecer a inépcia e nulidade da denúncia oferecida, por violação ao art. 41 do CPP, determinando seu prosseguimento.

O impetrante defende que:

> *"(...) como a conduta atinente ao crime do art. 303 do CTB foi descrita na denúncia à míngua do necessário Elemento Caracterizador, forçoso concluir que a mesma não atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, não podendo a ação penal ser processada em sua decorrência, como realizou a autoridade coatora por meio da decisão de páginas 263/265 da ação penal de origem.*
>
> *Inegavelmente, ante a ausência de tal imputação objetiva, há, em consequência, prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, vez que o paciente está obstado de saber sob qual*

> *meio, se por imprudência, negligência ou imperícia, teria ele praticado o crime do art. 303 do CTB, equivale dizer que o mesmo está sendo processado criminalmente "no escuro", sem conhecimento efetivo dos fatos imputados em seu desfavor."*

Ainda, sustenta que a decisão proferida é carente de fundamentação, pois não expõe os motivos e fatos reais pelos quais a denúncia estaria apta ao prosseguimento, em ofensa ao disposto no art. 92, IX, da CF.

Conclui aduzindo ser inegável a existência de constrangimento ilegal em face do paciente, pugnando pela concessão de liminar para que seja suspenso o curso da ação que tem audiência designada para amanhã – 14/03/2023, até o julgamento final do *mandamus*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja trancada a ação penal que corre em seu desfavor, reconhecendo a inépcia e nulidade da denúncia.

A pretendida liminar foi indeferida (f. 29-31), tendo a autoridade apontada como coatora prestado as informações, dando conta de que a audiência de foi redesignada para 06/07/2023 (f. 35-37).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem reclamada (f. 41-44).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado por D. de S. N. em favor de M. M. de O., contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Anaurilândia-MS, que deixou de reconhecer a inépcia e nulidade da denúncia oferecida, por violação ao art. 41 do CPP, determinando seu prosseguimento.

O impetrante defende que:

> *(...) como a conduta atinente ao crime do art. 303 do CTB foi descrita na denúncia à míngua do necessário Elemento Caracterizador, forçoso concluir que a mesma não atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, não podendo a ação penal ser processada em sua decorrência, como realizou a autoridade coatora por meio da decisão de páginas 263/265 da ação penal de origem.*
>
> *Inegavelmente, ante a ausência de tal imputação objetiva, há, em consequência, prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, vez que o paciente está obstado de saber sob qual meio, se por imprudência, negligência ou imperícia, teria ele praticado o crime do art. 303 do CTB, equivale dizer que o mesmo está sendo processado criminalmente "no escuro", sem conhecimento efetivo dos fatos imputados em seu desfavor."*

Ainda, sustenta que a decisão proferida é carente de fundamentação, pois não expõe os motivos e fatos reais pelos quais a denúncia estaria apta ao prosseguimento, em ofensa ao disposto no art. 92, IX, da CF.

Conclui aduzindo ser inegável a existência de constrangimento ilegal em face do paciente, pugnando pela concessão de liminar para que seja suspenso o curso da ação que tem audiência designada para amanhã – 14/03/2023, até o julgamento final do *mandamus*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja trancada a ação penal que corre em seu desfavor, reconhecendo a inépcia e nulidade da denúncia.

Pretende o impetrante o trancamento da ação penal nº 0011672-25.2020.8.12.0800, que corre contra o paciente pelo cometimento, em tese, das infrações penais capituladas nos arts. 303 e 306, do CTB.

No que tange à dinâmica dos fatos, narra a denúncia que:

> *"Segundo consta do caderno indiciário anexo, M. M. de O., no dia 24 de dezembro de 2020, por volta das 17h40min, mesmo ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, conduziu o veículo automotor Modelo VW/GOL 1.6 Power, preto, com placas NRN-4681, com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool pelas ruas da cidade de Anaurilândia/MS, conforme se infere do auto de prisão em flagrante de fls. 2/3, bem como do boletim de ocorrência de fls. 42/47 e do termo de constatação de alteração de capacidade de fl. 36.*
>
> *Se não bastasse, em decorrência de seu estado de embriaguez e por não utilizar das cautelas necessárias, o denunciado praticou lesão corporal na direção de veículo automotor, uma vez que no cruzamento das ruas Uruguaiana e Goiás, cidade de Anaurilândia, atropelou a criança ***, causando nele diversas lesões corporais, conforme descrito no laudo médico de fls. 17/18 e registros fotográficos de fls. 19/21.*
>
> *Assim agindo, M. M. de O. praticou os crimes previstos nos arts. 303 e 306 ambos do Código de Trânsito Brasileiro, razão pela qual o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul requer que, recebida e autuada esta, seja o denunciado citado para responder à acusação, prosseguindo-se o processo em seus ulteriores termos, inclusive com a oitiva da vítima e das testemunhas adiante arroladas, até final julgamento e condenação."*

Citado, o réu, ora paciente, ofereceu resposta à acusação (f. 252-255), oportunidade em que aduziu, em síntese, o reconhecimento da inépcia da denúncia, por não atender os requisitos legais para o seu recebimento, requerendo sua rejeição, nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em despacho de f. 263-265, o d. magistrado de origem rejeitou a preliminar, aduzindo que *"a denúncia (fls. 01-3) atende ao disposto no art. 41 do CPP. A exordial descreveu em detalhes a exposição dos fatos criminosos, imputados ao réu, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação dos crimes e o rol das testemunhas. Destarte, a partir dos fatos narrados na denúncia, é plenamente possível o exercício da ampla defesa."*

É contra esta decisão que se insurge a impetração.

Entrementes, a meu ver, sem razão à defesa do paciente, pelos motivos que passo a expor.

Como cediço, o trancamento de ação penal, por meio do presente remédio constitucional, é medida excepcional, cabível quando mostradas, de maneira inquestionável, a ausência de materialidade e indícios de autoria, existência de causa de extinção da punibilidade, atipicidade patente da conduta ou inépcia da denúncia.

Nesse sentido, colaciono, o seguinte julgado do STJ:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA INICIAL. PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1.* ***O trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do habeas corpus somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime.*** *2. Constata-se que a conduta delitiva está suficientemente narrada em todas as suas circunstâncias, permitindo o exercício das faculdades defensivas constitucionalmente asseguradas. A comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos. 3. A recorrente foi denunciada porque, no curso do processo de reconhecimento de união estável, ajuizada em 2013, teria contribuído com a produção de provas falsas do relacionamento entre a corré e a vítima. 4. Como se sabe o crime de estelionato é de natureza, consumando-se no*

momento em que bens ou valores entram na esfera de disponibilidade do autor do delito. Neste caso, a denúncia narra que o delito teria se concretizado com o ajuizamento da ação cível de reconhecimento de união estável, afastando, neste momento, a tese de prescrição da pretensão punitiva. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 693045/CE; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Quinta Turma; Julgado em 8/10/2021). (destacamos)

In casu, consta da denúncia ofertada no processo criminal referido anteriormente, na parte que interessa, que: *"em decorrência de seu estado de embriaguez e por não utilizar das cautelas necessárias, o denunciado praticou lesão corporal na direção de veículo automotor, uma vez que no cruzamento das ruas Uruguaiana e Goiás, cidade de Anaurilândia, atropelou a criança ***, causando nele diversas lesões corporais, conforme descrito no laudo médico de fls. 17/18 e registros fotográficos de fls. 19/21".*

Dito isso, é de se reconhecer que, na espécie, há justa causa para a persecução penal, tendo a denúncia se baseado em elementos informativos suficientes ao seu recebimento pelo Juízo *a quo*, e, não se constatando, de plano, hipótese de trancamento, uma vez que a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria podem ser extraídos do elementos colhidos no inquérito policial que acompanha a aludida peça vestibular acusatória do feito originário, razão pela qual conclui-se que há lastro probatório mínimo a sustentar a acusação ministerial.

Ad argumentandum tantum, vale destacar que a inépcia da denúncia ocorre quando inobservado os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a saber: a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Processual Penal, 11ª edição, 2011, São Paulo: Editora Saraiva, pág. 200).

Na espécie, a denúncia narra de forma clara e pormenorizada a conduta do paciente, com todas as circunstâncias, a qualificação do imputado e, por fim, a classificação dos delitos em tese praticados, cumprindo registrar que a limpidez na descrição detalhada dos fatos viabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude.

Sendo assim, demonstrada a presença da justa causa, não há como acolher a pretensão de trancamento da ação penal em favor do paciente, impondo-se, à vista disso, a denegação da ordem.

Face ao exposto, em conformidade com o parecer, denego a ordem de *Habeas Corpus*.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, denegaram a ordem, 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, 20 de abril de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1407128-76.2023.8.12.0000 - Sidrolândia
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – HOMICÍDIO SIMPLES NA FORMA TENTADA – PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONDIÇÕES PESSOAIS SATISFATÓRIAS – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

Se porventura as circunstâncias dos autos demonstrarem que providências menos gravosas são suficientes para a manutenção da ordem pública, deve o magistrado buscar alternativas para o cárcere cautelar, estabelecendo medidas coercitivas diversas da prisão, disciplinadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Contra o parecer, ordem concedida.

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, contra o parecer, concederam a ordem, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 5 de junho de 2023

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de ordem de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pelo advogado A. O. da C. - OAB/MS n° 24910, em benefício do paciente L. J. B. A. (24 anos), apontando como autoridade coatora, o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Sidrolândia/MS.

Narra que o paciente teria sido preso em função da decretação de sua prisão preventiva (p. 44-45), pelo suposto delito de tentativa de homicídio (artigo 121, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal), estando preso desde 28/04/2023.

Ressalta que o paciente seria primário, com trabalho e renda lícita, com endereço fixo, sendo pai de filha menor (01 ano), além de manter e cuidar de seu irmão unilateral (por parte de mãe) também menor (04 anos), bem como, possuindo endereço fixo no distrito da culpa, aduzindo que não há elementos concretos que justifiquem a manutenção da prisão, pugnando pela concessão de liberdade provisória ao paciente, mesmo que mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de p. 121-122.

A Autoridade apontada como coatora, prestou as informações solicitadas às p. 128-129.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 133-136, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de ordem de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pelo advogado A. O. da C. - OAB/MS n° 24910, em benefício do paciente L. J. B. A., apontando como autoridade coatora, o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Sidrolândia/MS.

Extrai-se das razões de *habeas corpus* expostas pelo impetrante/paciente (p. 01-06 – excertos – grifei):

> *"(...)*
>
> *Constam nos autos do Pedido de Prisão Preventiva nº 0000065-44.2023.8.12.0045, o qual tramita na Vara Criminal da comarca de Sidrolândia/MS, em que o paciente é investigado pelo cometimento do crime de Tentativa de Homicídio, art. 121, caput, do Código Penal.*
>
> *Nos Autos de Pedido de Prisão Preventiva n° 0000065-44.2023.8.12.0045, a defesa apresentou pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, trazendo como alegações fundamentais e comprovadas ser o acusado Réu Primário, Renda Lícita e Endereço Fixo. Todavia, o magistrado entendeu por indeferir o pedido de Revogação da Prisão Preventiva, decidindo pela prisão cautelar ser mantida, de modo a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.*
>
> *Ocorre Nobre Julgador, que a decretação do recambiamento do paciente é medida, tendo em vista, que o paciente em liberdade não trará periculum libertatis, tendo em vista que o paciente é Réu Primário, Renda Lícita e endereço fixo, resta demonstrado que a prisão preventiva não é mais necessária.*
>
> *Cabe salientar que, o paciente é operador de maquinas agrícolas/tratorista, casado, pai de 1 (uma) filha e mantém os cuidados do seu irmão menor de idade ***, que tem a idade de 4 (quatro) anos, em virtude de os genitores da criança serem USUÁRIOS DE DROGAS e ter deixado o menor em condições de risco, cumpre ressaltar que a suposta vítima do crime em questão é genitor da criança abandonada e ex-padrasto do Sr. L..*
>
> *(...).*
>
> *As crianças e a sua família dependem muito financeiramente do Sr. L., além de possuir residência fixa, conforme comprovante anexo.*
>
> *Preliminarmente Exas., pede-se que seja concedida liberdade provisória ao paciente sob compromisso de comparecer em todo e qualquer ato que seja necessário, para que possa retornar à suas atividades de operador de máquinas agrícolas/tratorista e continuar provendo o sustento de sua família.*
>
> *(...).*
>
> *O paciente, é réu primário, tratando-se assim de pessoa integra, de bons antecedentes.*
>
> *(...).*

Outrossim, o paciente tem residência fixa/endereço certo na cidade de Sidrolândia/MS, especificamente na Rua Rio de Janeiro, nº 1142, Jardim do Sul, CEP 79.170-000, conforme comprovante de endereço em anexo.

(...).

Por fim, importante destacar que o paciente tem RENDA LICITA/EMPREGO FIXO, O Sr. L., sempre obteve renda de forma honesta, prova disto se faz pela Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente assinadas nos empregos anteriores, a qual conforme pode se observar sempre esteve devidamente assinada, demostrando ser o acusado um cidadão trabalhador, sendo que no prezado momento recebe o benefício do SEGURO DESEMPREGO, conforme prova em anexo.

O Sr. L., para fins de complementar sua renda exerce a profissão de operador de maquinas agrícolas/TRATORISTA em áreas urbanas e rurais, prestando serviços na Fazenda São Vicente de propriedade do Sr. N. S..

Ou seja, resta comprovado que acusado DETÉM RENDA LICITA, já que conforme declarações supracitadas sempre esteve com ocupações licitas.

(...).

O Sr. L. estando em liberdade não trouxe e não trará quaisquer riscos da garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, vejamos:

O crime de tentativa de homicídio ocorreu no dia 25/10/2022, sendo decretada a Prisão Preventiva do acusado em 30/01/2023, o custodiado foi preso 28/04/2023, passando mais de 6 (seis) meses desde a época dos fatos para ocorrer a prisão do Sr. L..

(...).

Ante o exposto, com base no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, c/c artigos 647 e 648, ambos do Código de Processo Penal, requer a confirmação no mérito da liminar pleiteada para que se consolide, em favor do paciente L. J. B. A., a competente ordem de habeas corpus, para fazer impedir o constrangimento ilegal que o mesmo vem sofrendo, como medida da mais inteira Justiça, expedindo-se, imediatamente, o competente ALVARÁ DE SOLTURA, a fim de que seja o paciente posto em liberdade, com aplicação de medidas diversas da prisão se for necessário.

(...)"

Em decisão de p. 121-123, foi indeferida a liminar pleiteada e às p. 128-129, foram prestadas as informações requeridas à autoridade apontada como coatora.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 133-136, opinou em conclusão: *"(...) CONCLUSÃO: **A ordem deve ser concedida porque a fundamentação utilizada é genérica e a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não é suficiente para fundamentar a prisão preventiva. Além disso, não ficou configurado o risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal, mostrando-se suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão**. 6. Conclusão: **Ante o exposto, entende esta 19.ª Procuradoria de Justiça Criminal que a ordem deve ser concedida**. (...)"* (p. 136).

Pois bem. Após analisar detidamente os autos da ação pena e da presente ordem de *habeas corpus*, bem como, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, tenho que assiste razão ao paciente. Explico:

Ao decidir pela decretação da prisão preventiva do paciente, o Magistrado competente assim asseverou (p. 60-61):

"(...)

É o relatório. Decido.

5. O pedido merece guarida. Conforme comprovado com os documentos que acompanham a representação, há prova da materialidade do delito, notadamente pelas declarações da vítima, e ainda pela juntada do boletim de ocorrência.

6. Doutro lado, estão demonstrados suficientes indícios da autoria, pois nesse sentido houve declaração da vítima que apontou o acusado com o autor dos disparos, pois é filho da ex-companheira da vítima.

7. Além dos pressupostos já analisados, verifico que os requisitos para a segregação provisória também estão presentes.

8. Em primeiro plano, constato que a instrução criminal está em risco, pois o acusado, logo após a prática do delito, fugiu do distrito da culpa, sem que ninguém tenha notícias de seu paradeiro.

9. Além desse requisito, depreende-se que a necessidade salutar é de garantia da ordem pública. Ora, o acusado está sendo processado pela prática do crime de homicídio tentado, estando a vítima correndo sérios riscos de vida, já que o óbito não ocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade.

10. Além disso, a instrução criminal está prejudicada tendo em vista que o acusado solto pode persuadir possíveis testemunhas e inclusive a própria vítima.

11. A futura aplicação da lei penal também merece ser acautelada, pois, conforme já foi dito, o acusado encontra-se em lugar incerto e não sabido, deixando claro que pretende se furtar a aplicação da lei penal.

12. Ademais, não se pode deixar de ressaltar que o delito praticado foi de gravidade extrema, pois o acusado tentou ceifar a vida da vítima em praça pública com arma de fogo.

13. Diante de todos esses fundamentos, com supedâneo no artigo 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão prisão preventiva de L. J. B. A., brasileiro, filho de mãe F. P. B..

(...)"

Consultando-se os autos da ação penal de competência do Tribunal do Júri da Comarca de Sidrolândia/MS (processo n° 0900293-28.2022.8.12.0045), constata-se da denúncia (p. 01-03 da ação penal – grifei):

"(...)

*No dia **25 de outubro de 2022**, por volta das 21 horas e 33 minutos, na Rua Tomas da Silva França, próximo a Praça Triângulo, bairro São Bento, nesta cidade e Comarca de Sidrolândia/MS, **o denunciado L. J. B. A., agindo com animus necandi e mediante disparos de arma de fogo, tentou matar a vítima V. N. da S. (de apelido "Corintiano"), não obtendo o resultado morte por circunstâncias alheias a sua vontade**.*

Extrai-se dos autos que a Polícia Militar foi acionada para atender uma ocorrência de tentativa de homicídio nas proximidades da citada praça, na qual a vítima V. fora alvejada e havia dado entrada no hospital Elmíria Silvério Barbosa com uma perfuração ocasionada por disparo de arma de fogo na região da pelve.

Constou que o autor do delito tratava-se de um homem de porte físico avantajado, trajava um casaco de cor verde e utilizava uma motocicleta Honda CG.

*Verificou-se ao longo das investigações que na data citada o ofendido transitava com seu filho ***, de 3 anos de idade, nos arredores da praça quando o denunciado L, que conduzia uma motocicleta preta, aproximou-se dele e levou a criança até a residência de sua mãe, e ex-esposa de V., F..*

Posteriormente, o denunciado retornou ao local e com uma pistola efetuou disparos de arma de fogo na direção da vítima, sendo V. alvejado por um deles.

Socorrido por um desconhecido, o ofendido foi levado até o hospital local.

Atendido aqui, V. foi então transferido para Campo Grande/MS, tendo em vista a gravidade das lesões sofridas.

Ainda, por conta do homicídio tentado a vítima ficou internada na Santa Casa de Campo Grande por quase 30 dias, tendo em vista a gravidade dos ferimentos.

***Em seu depoimento (f. 37) o ofendido confirmou que o autor dos disparos foi L. e que a motivação foi o fato de que este soube que V. teria agredido sua ex-companheira F., mãe de L. (o que não ocorreu segundo o alvejado)**.*

Ressalta-se que o delito apenas não se consumou porque o denunciado errou os demais disparos e o que acertou não atingiu órgão vital do ofendido, além do que V. foi socorrido eficaz e rapidamente, seguindo, após prévio atendimento no nosocômio local, para a capital do estado, a fim de atendimento mais especializado.

***Ante ao exposto, o Ministério Público Estadual, por intermédio de sua representante, DENUNCIA L. J. B. A. como incurso nas sanções do art. 121, caput, c/c art. 14, inciso II (tentativa), ambos do Código Penal**.*

(...)"

Sobre o mérito desta ordem de *habeas corpus*, ao ser instada a manifestar-se, a autoridade apontada como coatora informou (p. 128-129):

"(...)

1) Trata-se de processo no qual foi decretada prisão preventiva de L. J. B. A., por indícios de ter cometido o crime descrito no artigo 121, c/c 14, II, ambos do Código Penal.

2) Estando o pedido formalmente em ordem, presentes indícios suficientes de autoria e materialidade do crime imputado ao indiciado, foi decretada a prisão preventiva às f. 15-16.

3) Ato contínuo, o causídico A. O. da C. apresentou pedido de revogação de prisão preventiva em favor do paciente, alegando que possui ocupação lícita, endereço fixo e não registra maus antecedente (f. 30-36).

4) Em 28/04/2023 foi realizada audiência de custódia, oportunidade em que o custodiado afirmou a regularidade da prisão (f. 59).

5) O pedido de revogação de prisão preventiva foi indeferido (f. 66-67), ...

(...)"

Contudo, é cediço que por força do princípio da presunção de inocência, a liberdade antes da sentença penal condenatória definitiva é a regra, sendo que a prisão preventiva é medida excepcional, só se justificando em casos extremos e desde que estejam presentes os pressupostos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo, também, serem atendidos os requisitos do artigo 313 do mesmo diploma.

Quanto às referidas exigências da prisão preventiva, Renato Brasileiro Lima, na obra "Manual de Processo Penal", 4ª Edição, Editora JusPodivm, ano 2016, p. 935, ensina que é imperioso entender que ela se

traduz em uma medida cautelar no processo penal e, como tal, para a sua determinação, fazem-se necessários dois requisitos genéricos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, convertidos no processo penal em *fumus comissi delicti*, previsto na parte final do artigo 312 do Estatuto Processual Penal, e no *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social.

Some-se a isso que, se satisfeitos os requisitos genéricos acima citados, para a decretação da custódia cautelar é preciso também averiguar se o crime se enquadra nas hipóteses do artigo 313 do Diploma Processual Penal, e mais, com a entrada em vigor da Lei nº 12403/2011, ainda se faz mister o exame da possibilidade ou não de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, delineadas no artigo 319 do apontado *codex*.

À vista disso, o artigo 312 do Código de Processo Penal exige, primeiramente, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria – *fumus comissi delicti.*

No caso vertente, a materialidade e indícios de autoria estão demonstrados por meio do boletim de ocorrência policial (p. 16-17); relatório de investigação (p. 21-24; termo de declaração da vítima (p. 41-42); relatório policial (p. 69-72). Portanto, caracterizados estão os pressupostos da segregação, atraindo a presença do *fumus commissi delicti*.

A segunda imposição contida no artigo 312 da lei adjetiva, refere-se à necessidade de garantir a ordem pública ou econômica, a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução penal, quer dizer, *o periculum libertatis*.

Por oportuno, cabe salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, estabelece que a decisão que decreta a prisão cautelar deve ser fundamentada, baseando-se em elementos concretos dos fatos delituosos.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar, com fundamento na garantia da ordem pública"* – RHC nº 48921/MG, de relatoria do Ministro Félix Fischer –, e, ainda, que é *"evidente o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar, pois a decisão não se embasou em dados concretos constantes dos autos"*. (RHC nº 44436/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze).

In casu, diferentemente do que entendeu o juiz de instância singela, não se verifica a necessidade de segregar o paciente para qualquer um desses fins, na medida em que, dos dados concretos existentes no presente processo, não há comprovação de que ele representa afronta ou ameaça à tranquilidade no meio social.

Outrossim, mesmo que reprovável a conduta do paciente, é certo que inexiste qualquer indício de que sua soltura possa colocar em risco a vida da vítima ou de terceiros, de sorte que as circunstâncias do caso em questão não evidenciam o *periculum libertatis*, devendo, diante disso, ser conferido ao acusado o direito de responder ao processo em liberdade, pois não há nada no feito que indique que irá furtar-se aos chamados da Justiça e a comparecer aos atos processuais.

A propósito, trago os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive uma de minha própria relatoria (grifei):

> ***"HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA E/OU SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - POSSIBILIDADE PACIENTE SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - ORDEM CONCEDIDA, COM IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. O paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas/MS (com jurisdição sobre o município de Selvíria/MS) em função de representação da autoridade policial, pela prática do delito de homicídio qualificado na forma tentada e coação no curso do processo. A defesa requereu a concessão de revogação da prisão preventiva e/ou substituição por***

medidas cautelares diversas da prisão, indeferida pelo Magistrado singular. Contudo, considerando o término da instrução do inquérito policial, bem como das condições pessoais favoráveis do paciente, que é advogado militante e provedor da família, aliado ao fato de que medidas cautelares se mostram suficientes para coibir eventual reiteração delituosa, possibilitam a concessão pretendida, salientando a imposição de medidas cautelares específicas, a serem estritamente observadas e cumpridas pelo paciente. Contra o parecer, ordem concedida, com imposição de medidas cautelares*. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1404776-82.2022.8.12.0000, Três Lagoas, 1ª Câmara Criminal, Relator (a):* ***Des. Paschoal Carmello Leandro****, j: 11/05/2022, p: 13/05/2022)"*

*"****HABEAS CORPUS - TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES - PACIENTE PRIMÁRIO - PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS ALTERNATIVAS - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA****. Embora as circunstâncias do delito em que o paciente foi denunciado demonstre estarem presentes os requisitos do art. 312 e 313, do CPP, o qual comina pena máxima superior a 4 anos, e as circunstâncias da prisão demonstra minimamente indícios de autoria e abalo à ordem pública, não se vislumbra, no presente caso, que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas possa trazer risco maiores aos valores protegidos pelo artigo 312, do CPP. Devida a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Contra o parecer, concedo parcialmente a ordem****. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1410648-78.2022.8.12.0000, Miranda, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 22/08/2022, p: 24/08/2022)"*

Sendo assim, no presente caso, em que pese o fato de se cuidar de hipótese que autoriza a prisão processual – crime doloso cuja pena máxima, em abstrato, é superior a 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal – tal como o episódio de estar presente o *fummus comissi delicti*, no meu entendimento, não restou demostrada a necessidade da prisão preventiva do paciente para se acautelar a ordem pública ou econômica, a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução penal, isto é, o *periculum libertatis*, devendo, via de consequência, ser relativizada a indispensabilidade da custódia cautelar.

Ademais, atendendo aos ditames da Lei nº 12403/2011, que inseriu na sistemática processual penal as medidas cautelares diversas da prisão, tornando a custódia preventiva a *"ultima ratio"*, cabível apenas quando insuficientes tais medidas alternativas, tudo em atenção ao princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, constato que na espécie é perfeitamente possível a aplicação de referidas cautelares.

Também, é fato que os documentos trazidos aos autos, demonstram que o paciente possui residência fixa, tem ocupação lícita, possui família e dependentes, inclusive menores de idade, com condições pessoais favoráveis, não havendo indicativos de que faça do crime meio de vida, não servindo para justificar a segregação cautelar tão somente a gravidade abstrata do delito.

Em suma, é despiciendo o cárcere preventivo do paciente, porquanto ausentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo, portanto, ser revogada a prisão cautelar, porém, com a fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do referido diploma legal, providência esta que reputo adequada ao caso vertente, sobretudo pelo critério da proporcionalidade.

Face a todo o exposto, contra o parecer, concedo a ordem em favor do paciente, para determinar-lhe a liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de outras condições a serem estabelecidas pelo juízo *a quo*, caso entenda necessário, quais sejam:

1) comparecimento pessoal do paciente em juízo, mensalmente, para informar o local onde está residindo, assim como qual atividade está exercendo;

2) comparecimento à todos os atos processuais para os quais for intimado;

3) proibição de ausentar-se da Comarca de seu domicílio, sem prévia autorização do juízo competente;

4) proibição de frequentar bares, casas noturnas, boates e assemelhados, nas quais estejam disponíveis o consumo de bebidas alcóolicas.

5) determinação de recolher-se à sua residência no máximo até às 22:00hs e nela permanecer até às 5:00hs do dia seguinte.

6) proibição de aproximar-se da vítima ou com ela manter qualquer tipo de contato, assim como com eventuais testemunhas do delito imputado.

Por fim, registro que a inobservância das medidas retro referidas poderá resultar na decretação de nova prisão preventiva, por força do §1º do artigo 312 do Estatuto Processual Penal, devendo o paciente ser cientificado de que o desrespeito a tais condições implicará em revogação automática da concessão da liberdade provisória e o seu imediato recolhimento ao cárcere.

Caso prevaleça este voto, expeça-se o competente alvará de soltura, nele devendo constar as condições impostas e a advertência de que o descumprimento acarretará em revogação do benefício.

DISPOSITIVO

Por tais considerações, **contra o parecer, CONCEDO a presente ordem de *habeas corpus***, na forma da fundamentação retro.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, contra o parecer, concederam a ordem, 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, 5 de junho de 2023.

***

Noticiário

No Dia Nacional de Combate ao Assédio Moral data impulsiona enfrentamento 02/05/2023

O Dia Nacional de Combate ao Assédio Moral, celebrado hoje, dia 2 de maio, constitui-se em uma data voltada para a conscientização, prevenção e combate à violência psíquica ou física no ambiente laboral.

No Poder Judiciário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) inseriu, por meio da Resolução n.º 351/2020, na agenda permanente de tribunais do país, a primeira semana de maio de todo ano como a Semana de Combate ao Assédio e à Discriminação. Nesse período, campanhas e atividades são promovidas para conscientizar a população sobre sua importância e consequências no ambiente de trabalho.

O TJMS, parceiro nessa iniciativa, instituiu, desde março de 2021, a Comissão de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação. Por intermédio do Provimento 521/2021, oficializou-se o combate a todas as condutas de assédio e discriminação no âmbito das relações socioprofissionais e da organização do trabalho no Poder Judiciário, praticadas presencialmente ou por meios virtuais, inclusive aquelas contra estagiários, aprendizes, prestadores de serviços, voluntários e outros colaboradores que exerçam atividades no PJMS.

Em dezembro daquele mesmo ano, a portaria n.º 2.209/2021 do TJMS, por sua vez, estabeleceu um canal de comunicação, vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça, para recebimento e tratamento de comunicações de irregularidades praticadas no âmbito do PJMS. Referido documento considerou, expressamente, como ato irregular o assédio, tanto moral, quanto sexual, concretizando, assim, seu combate pela corte sul-mato-grossense.

“De acordo com pesquisas, o assédio moral é um problema grave no ambiente de trabalho e pode ter consequências sérias, como o desenvolvimento de doenças psicológicas como ansiedade, depressão e estresse pós-traumático. Para combater o assédio moral é fundamental que as instituições públicas e privadas estejam

engajadas na criação de uma cultura de respeito e de diálogo e que ofereçam canais seguros e confidenciais de acolhimento e de denúncias", ressalta a juíza Liliana de Oliveira Monteiro, presidente da comissão referida.

Para a magistrada, programas de treinamento e conscientização são muito importantes para que se possa identificar e prevenir casos de assédio moral que violam a dignidade humana, tornando-se fundamental que todos reflitam sobre a necessidade de se criar um ambiente de trabalho saudável e respeitoso.

"Afinal, o assédio moral não afeta apenas a saúde dos trabalhadores, mas também a produtividade e a qualidade do ambiente de trabalho como um todo. Sabemos que não é fácil mudar a cultura e as estruturas, mas precisamos desinvisibilizar o problema e propor soluções", disse ela.

Para 2023, a Comissão pretende estruturar um canal para acolhimento de trabalhadores que passam por essas situações, de acordo com as diretrizes da política de prevenção e enfrentamento do assédio moral, assédio sexual e discriminações.

Lembrando que assédio moral caracteriza-se por atitudes que exponham pessoas a situações humilhantes, intimidatórias e constrangedoras no ambiente de trabalho, de forma repetitiva e prolongada, no exercício de suas atividades, normalmente partindo de supervisores. É uma conduta que traz danos à dignidade e à integridade do indivíduo, colocando a saúde em risco e prejudicando o ambiente de trabalho.

Como informação ainda é uma das melhores formas de combate a essa prática, o CNJ disponibilizou a cartilha Assédio Moral, Sexual e Discriminação: Política de Prevenção e Enfrentamento no Âmbito do Poder Judiciário e a pesquisa nacional Assédio e Discriminação no Âmbito do Poder Judiciário para serem utilizados como material base no combate a essas práticas danosas. Ambos documentos podem ser acessados nos anexos ao lado.

Já a comunicação de irregularidades no TJMS está disponível no Portal, vinculado ao Serviço de Informações ao cidadão, pelo link https://sistemas.tjms.jus.br/sic/publico/denuncia.xhtml

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Ouvidor Judiciário representa MS no COJUD e no COJUM em São Luís - 04/05/2023

Foto: Ribamar Pinheiro

O Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Ouvidor Judiciário de Mato Grosso do Sul, está em São Luís (MA) para representar o TJMS no VIII Encontro do Colégio Nacional de Ouvidores Judiciais (COJUD) e no I Encontro do Colégio de Ouvidorias Judiciais das Mulheres (COJUM).

O COJUD reúne ouvidores judiciais de tribunais de todo o país, além de servidores, com o intuito de discutir a consolidação e futuro das Ouvidorias Judiciais e fomentar a troca de experiências entre participantes.

Participam do COJUM ouvidores da Mulher de tribunais, servidores e integrantes das Ouvidorias, com o objetivo de discutir sobre a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; limites, avanços e desafios das Ouvidorias; e debater boas práticas.

Na abertura do evento, o presidente do TJMA, Des. Paulo Velten, ressaltou a importância da iniciativa para o aprimoramento das Ouvidorias e do Poder Judiciário almejado pela sociedade, lembrando que as ouvidorias exercem importante canal de diálogo com a sociedade.

O ouvidor-geral do Poder Judiciário do Maranhão, Des. Marcelino Everton, destacou a relevância dos encontros para a melhoria da prestação jurisdicional e o presidente do COJUD, Des. Altair de Lemos Júnior, ressaltou que o encontro reuniu o maior número de ouvidores de todas as edições já realizadas.

A presidente do Colégio de Ouvidorias Judiciais das Mulheres, Desa. Tânia Regina Silva Reckziegel, enfatizou a importância da escolha do Maranhão para sediar o 1º Encontro do COJUM, já que o trabalho desenvolvido pela Ouvidoria da Mulher do TJMA é exemplo para as ouvidorias do país.

Programação – A palestra de abertura foi ministrada pelo Des. Paulo Velten sobre "A consolidação das Ouvidorias Judiciais na atual fase de modernização da Justiça brasileira".

Hoje e amanhã, os participantes COJUD discutirão a consolidação e o futuro das ouvidorias judiciais, estrutura e funcionamento de cada ouvidoria, questões relevantes de interesse das ouvidorias, perspectiva para aperfeiçoamento do sistema, boas práticas, além do espaço para a manifestação individual dos ouvidores participantes.

Saiba mais – O Colégio Nacional de Ouvidores Judiciais (COJUD) foi fundado no dia 6 de março de 2015, na cidade de Fortaleza (CE). Atualmente, o presidente do COJUD é o Des. Altair de Lemos Júnior, do TJRS.

O Colégio é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, integrada por magistrados e magistradas dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Militares que estiverem exercendo o cargo de Ouvidor, bem como por sua comissão executiva.

O intuito da sua criação é melhor atender as diversas demandas recebidas pelas Ouvidorias Judiciais, defender as suas prerrogativas e as funções institucionais na representação dos legítimos interesses dos cidadãos e cidadãs, incentivar a integração das Ouvidorias.

O Colégio de Ouvidorias Judiciais das Mulheres (COJUM) foi criado no dia 15 de fevereiro de 2023, durante o Encontro do Colégio de Coordenadores da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Poder Judiciário Brasileiro (COCEVID), realizado no TJPR.

Atualmente, a presidente do COJUM é a Desa Tânia Reckziegel e o órgão tem competência combater todas as formas de violência, assédio e discriminação contra a mulher, no âmbito do Poder Judiciário.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ prestigia posse de procuradores municipais - 05/05/2023

No final da tarde de quinta-feira, dia 4 de maio, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, participou da solenidade de posse dos procuradores municipais de Campo Grande, realizada na sede da Ordem dos Advogados do Brasil de MS.

"A ocasião me remete aos oito anos em que fui Procurador-Geral do Município. Reencontrar pessoas competentes que me auxiliaram nesse período é muito gratificante. Antes de vir, encontrei um exemplar da revista Proju em Ação, que editávamos nesse período. Folheando, percebi que alguns atos praticados foram muito importantes", disse o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Citando a implantação da Vara de Execução Fiscal, o magistrado lembrou que Campo Grande foi o primeiro município a ter tal vara. Foi ainda nesse período, por meio da parceria entre o Poder Judiciário e o Executivo municipal, que houve a instalação da Casa da Cidadania, atualmente o Centro Integrado de Justiça (Cijus); a implantação da Justiça Itinerante, que leva o Judiciário até a população nos bairros; as vans do Juizado de Trânsito, tendo as duas primeiras vans sido cedidas pelo Executivo Municipal para a implantação de tal modalidade de justiça.

"Trouxe aqui, não para me vangloriar, mas para demonstrar o coroamento do esforço da Procuradoria em dar agilidade nos processos com gestão e modernização, o Colar do Mérito Judiciário que recebi em dezembro de 2004, em reconhecimento às ações da Procuradoria realizadas em apoio ao Tribunal de Justiça. Essas parcerias são de grande importância para a aproximação do Judiciário sul-mato-grossense com a população e agilizaram a prestação jurisdicional. Muito me orgulha essa comenda porque mostra que vale a pena nosso esforço", concluiu o presidente do TJ.

A prefeita Adriane Lopes, em seu discurso, ressaltou o desenvolvimento da capital e os desafios para os novos advogados do município. "Estamos vivenciando um momento de crescimento, expansão e desenvolvimento. Sei que surgirão diversas situações que deveremos ter comprometimento, nesse momento é uma alegria saber que Campo Grande adota novos filhos", apontou.

O Procurador-Geral do Município, Alexandre Ávalo, frisou a importância do trabalho dos procuradores, principalmente durante os anos em que não houve concurso na área. "Realizar um concurso não é algo fácil e

com muita honra e satisfação hoje celebramos a posse de 13 novos procuradores, efetivando o compromisso estabelecido com a sociedade campo-grandense".

Foram empossados Arthur Leonardo dos Santos Araújo, Arthur Vieira de Oliveira Lavôr, Felipe Schaiblich Cardoso Fortes, Francisco Ivo Dantas Cavalcanti Filho, Gabriel Lázaro Paiva Rezende, Gustavo de Lucas Fiche, Jammil Holanda Freitas, Maysa Kozloski, Paulo Victor Medeiros Damasceno, Raquel da Silva Borges, Thales Emanoel Azevedo Silva, Victor Pereira Afonso e Yuri Mendes Oliveira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ e Fundação IDEAH firmam no dia 11 parceria para cirurgias plásticas em vítimas de violência doméstica - 08/05/2023

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assina nesta quinta-feira, dia 11 de maio, o Acordo de Cooperação com a Fundação Instituto para Desenvolvimento do Ensino e Ação Humanitária da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (Fundação IDEAH/SBCP). A parceria tem como finalidade a realização de cirurgias plásticas reparadoras em mulheres, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar, quando a sequela resulta do crime ou do ato infracional.

A cerimônia será realizada às 16 horas, no plenário do Tribunal Pleno, no evento Etapa I – Planejamento para uma Gestão de Integração e Ações já realizadas.

As ações a serem executadas pelos órgãos visarão o levantamento de mulheres, crianças e adolescentes, vítimas de crime ou ato infracional, com potencial indicação médica de cirurgia reparadora e o encaminhamento para a rede privada e serviços credenciados à Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP). O projeto oferecerá os serviços de cirurgia plástica nos hospitais credenciados pelo SUS e o atendimento será oferecido por cirurgiões plásticos da SBCP, de maneira voluntária e gratuita às vítimas.

O acordo de cooperação entre os órgãos está em conformidade com as Leis nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), n° 14.344/2022 (Lei Henry Borel), e com a Lei nº 13.239/2015 (que dispõe sobre a oferta e a realização de cirurgia plástica reparadora de sequelas de lesões causadas por atos de violência contra a

mulher), bem como em observância ao disposto na Resolução CNJ nº 386, de 9 de abril de 2021, e sob os fundamentos dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU (Organizações das Nações Unidas), com foco nos ODSs; 3, 5, 16 e 17.

Fundação IDEAH – Integrante da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, a Fundação IDEAH é um órgão humanitário de ensino e pesquisa, fundado em 2012, tendo como instituição fiscalizadora curadoria do Ministério Público. Já realizou mais de 7 mil cirurgias plásticas reparadoras em pacientes carentes e mutirões de reconstrução mamária em pacientes mastectomizadas pós câncer de mama, pacientes escalpeladas na região amazônica e pacientes com lábio leporino.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS apresenta ações realizadas em evento com assinatura de Acordo nesta quinta 09/05/2023

Será realizado nesta quinta-feira, dia 11 de maio, às 16 horas, no plenário do Tribunal Pleno, o evento "Etapa I - Planejamento para uma Gestão de Integração e Ações já realizadas" pela gestão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no biênio 2023/2024, conduzida pelo Des. Sérgio Fernandes Martins na Presidência, pelo Des. Dorival Renato Pavan na Vice-Presidência, e pelo Des. Fernando Mauro Moreira Marinho na Corregedoria-Geral de Justiça.

Além de prestar contas e dar transparência às ações já realizadas nos primeiros meses de gestão, o evento terá a terceira etapa de assinatura dos contratos de gestão com as áreas administrativas do TJMS, uma iniciativa inovadora que traz ampla visibilidade das atividades executadas pelas áreas para a construção de um Judiciário mais ágil e transparente em suas ações para a sociedade. O contrato é uma ferramenta de gestão implementada pela administração visando dar materialidade e qualidade às entregas pactuadas pelas áreas. O contrato permite assim um monitoramento maior, além de imprimir ampla visibilidade nos resultados para a sociedade. Os contratos são construídos com base em ações que visam atender os três pilares da gestão do biênio 2023/2024: melhoria no atendimento e a satisfação de jurisdicionados e advogados; valorização de magistrados e servidores; e melhoria de estruturas físicas.

Na ocasião também será assinado o Acordo de Cooperação com a Fundação Instituto para Desenvolvimento do Ensino e Ação Humanitária da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (Fundação IDEAH/SBCP). A parceria tem como finalidade a realização de cirurgias plásticas reparadoras em mulheres, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar, quando a sequela resulta do crime ou do ato infracional.

Outra novidade será o lançamento da "Ju", nova assistente virtual do TJMS para atendimento do público externo pelo aplicativo Whatsapp e, pelo Microsoft Teams, para o público interno. Esta inovação é uma ferramenta de chat automatizado (chatbot) para atender as demandas de TI, que tenta simular um ser humano na conversação com as pessoas.

O objetivo de um chatbot como a "Ju" é responder perguntas dos usuários de tal forma que as pessoas tenham a impressão de que estão conversando com outra pessoa, e não com um programa de computador. De acordo com a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), o chat é intuitivo e os usuários poderão resolver diversas dúvidas e problemas de TI sozinho, sem a necessidade de apoio técnico. Caso o usuário ainda permaneça com dúvida, ele será atendido por um dos analistas da TI.

O evento Etapa I contará ainda com o lançamento do programa "Minhas Raízes", no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, uma iniciativa da Coordenadoria da Infância e da Juventude em parceria com a Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande, com a finalidade de disponibilizar, de forma rápida e eficaz, à pessoa que foi adotada, o acesso ao seu processo de adoção e ao de destituição do poder familiar, permitindo-lhe conhecer sua história e a sua origem biológica, mediante o requerimento simplificado disponibilizado no Portal do TJMS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Etapa I: TJMS apresenta ações, lança projetos e assina acordos em evento - 11/05/2023

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul realizou na tarde desta quinta-feira, dia 11 de maio, no plenário do Tribunal Pleno, o evento "Etapa I – Planejamento para uma Gestão de Integração e Ações já realizadas" pela gestão do biênio 2023/2024, conduzida pelo Des. Sérgio Fernandes Martins na Presidência, pelo Des. Dorival Renato Pavan na Vice-Presidência, e pelo Des. Fernando Mauro Moreira Marinho na Corregedoria-Geral de Justiça.

Além de prestar contas e dar transparência às ações já realizadas nos primeiros meses de gestão, o evento teve a terceira etapa de assinatura dos contratos de gestão com as áreas administrativas do TJMS, uma

iniciativa inovadora que traz ampla visibilidade das atividades executadas pelas áreas para a construção de um Judiciário mais ágil e transparente em suas ações para a sociedade.

Em seu discurso, o presidente do TJ ressaltou os contratos de gestão assinados com 25 setores do Tribunal de Justiça nas três etapas; lembrou do Gabinete de Integração, uma proposta que leva a administração do Poder Judiciário para as comarcas; apontou a retomada do trabalho presencial, cumprindo a Resolução nº 481/2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e citou as melhorias previstas em breve na Central de Processamento Eletrônico (CPE), como o CPE Atende.

O desembargador Sérgio Fernandes Martins falou ainda sobre o reajuste do auxílio médico-social de inativos e pensionistas; o percentual de 5% de revisão geral anual, visando a recomposição da perda inflacionária; a realização das fases do 33º concurso público para juiz substituto; a regionalização das Varas de Falências e Recuperações; a entrega de computadores, a instalação da energia fotovoltaica; a melhoria nas tecnologias como robôs, e-mandados, a integração de plataformas e central de software; o programa Lar Legal, entre outros.

Saiba mais – Nesta etapa, os contratos de gestão abrangeram o Departamento de Precatórios, a Direção-Geral do TJMS, a Escola Judicial (Ejud-MS), o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), a Secretaria da Corregedoria-Geral de Justiça, a Secretaria Judiciária de Primeiro Grau, o Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, a Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ), a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar de MS, a Coordenadoria das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (Covems) e a Coordenadoria das Varas de Execução Penal de MS (Covep).

Agora, todos têm a ferramenta de gestão implementada pela administração para dar materialidade e qualidade às entregas pactuadas pelas áreas. Os contratos de gestão permitem um monitoramento maior, além de imprimir ampla visibilidade nos resultados para a sociedade. Estes documentos são construídos com base em ações que visam atender os três pilares da gestão do biênio 2023/2024: melhoria no atendimento e a satisfação de jurisdicionados e advogados; valorização de magistrados e servidores; e melhoria de estruturas físicas.

O presidente citou ainda a 1ª Semana Nacional do Registro Civil - Registre-se!, mobilização realizada em todo o país e que em MS é coordenada pela Corregedoria-Geral de Justiça do TJMS, com apoio de diversos parceiros. Em Campo Grande, o esforço objetiva erradicar o sub-registro civil de nascimento e ampliar o acesso à documentação civil básica, especialmente para a população socialmente vulnerável.

Nos primeiros três dias da ação, os dados mostram que houve 91 solicitações de certidões de nascimento, 60 emissões de segunda via de certidões, 119 solicitações de RG, 22 atendimentos a pessoas transgêneros, com 500 pessoas atendidas.

O Des. Sérgio Fernandes Martins assinou ainda a Portaria nº 2.659/2023, que institui o ressarcimento de atos gratuitos feitos em serventias de registro civil. A portaria regulamentou o necessário para o cumprimento do disposto no art. 108-F, da Lei nº 1.071/1990, que trata da renda mínima do registrador civil e do ressarcimento integral dos atos gratuitos, respectivamente.

Foi também assinado o Acordo de Cooperação com a Fundação Instituto para Desenvolvimento do Ensino e Ação Humanitária da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (Fundação IDEAH/SBCP), cuja parceria com a justiça visa a realização de cirurgias plásticas reparadoras em mulheres, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar, quando a sequela resulta do crime ou do ato infracional.

Outra parceria do TJMS, por meio da Escola Judicial (Ejud-MS) foi estabelecida com a Secretaria Estadual de Justiça e Segurança Pública (Sejusp), por meio da Delegacia Geral de Polícia Civil e da Academia de Polícia Civil (Acadepol), para a realização do curso de depoimento especial, com disponibilização de 400 vagas.

No evento houve ainda o lançamento do programa “Minhas Raízes”, uma iniciativa da Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) em parceria com a Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande, visando disponibilizar, de forma rápida e eficaz, à pessoa que foi adotada, o acesso ao seu processo de adoção e ao de destituição do poder familiar, permitindo conhecer sua história e sua origem biológica, mediante o requerimento simplificado disponibilizado no portal do TJMS.

Por último, houve o lançamento da “Ju”, a assistente virtual do TJMS para atendimento do público externo pelo aplicativo Whatsapp e, pelo Microsoft Teams, para o público interno. A inovação é uma ferramenta de chat automatizado (chatbot) para atender as demandas de TI, que tenta simular um ser humano na conversação com as pessoas.

O objetivo do lançamento dessa nova ferramenta tecnológica é responder perguntas dos usuários de tal forma que tenham a impressão de conversar com outra pessoa, e não com um programa de computador. De acordo com a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), o chat é intuitivo e os usuários poderão resolver diversas dúvidas e problemas de TI sem a necessidade de apoio técnico. Caso o usuário ainda permaneça com dúvida, será atendido por um dos analistas da TI.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

III Encontro Nacional debate a importância da Memória do Poder Judiciário - 11/05/2023

Até sexta-feira, dia 12 de maio, o juiz Luiz Felipe Medeiros Vieira, presidente da Comissão Permanente de Avaliação Documental do TJMS, e o servidor Paulo Brum estão em Porto Alegre (RS) para representar a justiça sul-mato-grossense no III Encontro Nacional de Memória do Poder Judiciário (Enam).

O evento reúne magistrados e servidores do Judiciário de todo o país, integrantes da sociedade civil e profissionais das áreas relacionadas ao assunto. O objetivo do encontro, que tem como tema “Estruturando a Memória”, é oferecer aos tribunais ferramentas e opções que auxiliem na implementação ou ampliação

das atividades de preservação da história do Judiciário nacional, bem como no aperfeiçoamento da gestão documental em cada instituição.

Questionado sobre a participação em evento de tal magnitude para a memória da justiça brasileira, o juiz Luiz Felipe explicou que foi muito produtiva. "E reforça a necessidade de implementação de medidas para valorizar e ampliar a Memória do Poder Judiciário, a fim de criar espaços públicos para visitação e consulta da população", disse.

Assim, durante os dias de evento, os palestrantes debatem assuntos como a importância da memória do Judiciário, a preservação da memória, a estruturação dos cargos de historiador, arquivista, museólogo e bibliotecário, além de questões sobre concursos, convênios, contratos, entre outros.

Este ano, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, o III Enam foi organizado em colaboração com os tribunais sediados no Rio Grande do Sul: Tribunal de Justiça (TJRS), Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), Tribunal de Justiça Militar (TJMRS), Tribunal Regional Eleitoral (TRE-RS) e Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

A programação completa do evento está disponível no link https://bit.ly/3ppJSx7.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ e Estado de MS alinham parceria no combate à violência contra mulheres indígenas 16/05/2023

Nesta segunda-feira, dia 15 de maio, a Desa. Jaceguara Dantas da Silva, que responde pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em MS, reuniu-se com a secretária-adjunta de Turismo, Esporte, Cultura e Cidadania, Viviane Luiza, acompanhada das subsecretárias de Políticas Públicas para Mulheres e Promoção da Igualdade Racial, Cristiane Sant'Anna e Vânia Lúcia Baptista, para tratar de um possível termo de cooperação entre o Tribunal de Justiça e Governo do Estado.

Essa foi a primeira reunião para tratar do combate à violência contra as mulheres indígenas nas comunidades de Mato Grosso do Sul, levando para dentro das comunidades informação, acolhimento e orientações na língua materna dos indígenas. Assim, "Kunhã Kuery! Nhãmbopaha Jeiko Asy", que em guarani significa "Mulher! Chega de violência", descreve a proposta discutida.

Na verdade, em 2021, a Coordenadoria da Mulher lançou o "Kunhã Kuery! Nhãmbopaha Jeiko Asy" para divulgação de conteúdos informativos sobre a violência de gênero, por meio de plataformas de streaming de vídeo e música. Desta vez, a ideia é levar a Lei Maria da Penha e os serviços às aldeias, contemplando cinco etnias, começando pelas comunidades da região do Conesul, que corresponde a quase 60% da população indígena de MS.

No encontro, a desembargadora compartilhou a preocupação de trabalhar o combate da violência dentro das comunidades indígenas e junto às mulheres negras. "Temos pensado em fazer a tradução integral da Lei Maria da Penha para todas as etnias e, com este conteúdo, fazer com que a temática da violência chegue às comunidades", explicou.

Números do TJMS mostram que 14% dos casos de feminicídio, analisados no período de 2019, envolveram vítima ou agressor indígena. Um dado expressivo comparado à pesquisa do IBGE, cujos números revelam que a população indígena representa apenas 3% da população sul-mato-grossense, daí a importância de reconhecer o protagonismo das mulheres indígenas, suas histórias, culturas, línguas e modos de vida a fim de facilitar o seu acesso ao sistema de justiça.

Entenda – A parceria entre Tribunal de Justiça e a Secretaria de Estado de Turismo, Esporte, Cultura e Cidadania (Setescc) resultará em evolução para o que já existe, além de criar formas de comunicação e dar acesso a essa população de maneira simplificada.

"Para a compreensão deste grupo há a necessidade de ser algo sucinto, para que seja objetivado, porque a lei é muito técnica. No entanto, traduzi-la é importantíssimo para que estas mulheres indígenas se sintam empoderadas e incluídas num contexto que a gente discute há anos", disse Viviane Luiza.

O termo de cooperação propõe avançar para outros municípios dentro das especificidades de cada povo e, em um segundo momento, trabalhar o combate à violência contra a mulher negra.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS empossa Lúcio Raimundo da Silveira no cargo de Desembargador - 17/05/2023

Nesta quarta-feira, dia 17 de maio, os membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul votaram concurso de promoção para o cargo de Desembargador, critério antiguidade, e o juiz substituto em 2º grau Lúcio Raimundo da Silveira foi promovido por aclamação. Feliz por ter alcançado o ápice da carreira, ele preferiu ser empossado imediatamente.

Assim, o novo desembargador foi conduzido ao plenário pelo decano, Des. João Maria Lós, e pelo mais moderno, Des. Ary Raghiant Neto, para prestar juramento e recebeu a toga de sua esposa, Sra. Ilza Vilela da Silveira. Na sessão o magistrado recebeu ainda a faixa do grau Grã-Cruz da Ordem do Mérito Judiciário.

Em nome do Tribunal Pleno falou o Des. Sideni Soncini Pimentel, que ressaltou os atributos do novo membro do colegiado. "Pessoa simples e humilde, com alto grau de humanismo, voltado para o trabalho e com grande experiência no trato com os jurisdicionados, advogados e colegas, possuidor de perfil de magistrado comprometido com as causas da justiça. Manifesto votos de judicioso trabalho e pleno sucesso na sua nova missão".

Em um discurso breve, o Des. Lúcio recordou os diferentes lugares por onde passou ao longo da carreira como Porto Murtinho, Aquidauana, Bandeirantes, São Gabriel do Oeste, Camapuã, Nova Andradina, Dourados, Itaporã, Bataguassu, Anaurilândia, Bataiporã, Caarapó, entre outras, nos quais foi bem recebido e dos quais guarda ótimas recordações.

"Chegamos a este egrégio e respeitado Tribunal, entre amigos e colegas. Aqui atuamos sem atropelar o tempo e as pessoas pelo caminho. Junto com nossa equipe de trabalho, continuamos a ser bem acolhidos, apoiados e respeitados por amigos, pares e demais membros desta Corte, além dos servidores. Permitam-me dizer que ainda nos surpreendem o respeito, carinho, gentileza, paciência a nós dispensados, cujos agradecimentos estendemos às autoridades eclesiásticas, membros do MP, Defensoria Pública, polícias civil e militar, em especial à OAB, da qual como uma escola participei por quase 13 anos", disse.

Agradecendo a Deus pelas conquistas, o novo desembargador manifestou gratidão aos antepassados pelo indispensável legado, dentro e além da magistratura como um todo. "Gratidão à minha eterna namorada e esposa Ilza, companheira e suporte indispensável ao longo dos anos; mãe de nossos queridos filhos Pedro e Paulo Henrique, além daqueles que já estão junto de Deus. (...) Estendo a gratidão aos nossos familiares biológicos e afetivos, em especial aos meus pais e sogros".

Ao final da sessão extraordinária de posse, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, deu as boas vindas ao colega. "O Des. Lúcio é totalmente desprovido de vaidades, um exemplo para o Judiciário com essa simplicidade, essa forma de ser. Se trata de uma grande aquisição para o Tribunal de Justiça para integrar esse time vitorioso que é o time do Judiciário sul-mato-grossense, agora definitivamente em Segundo Grau. Vossa Excelência vai ainda contribuir muito com a sua presença, somando com essa casa com toda sua simplicidade, ausência de vaidade e a sua disposição para o trabalho".

Dedicação e trabalho – Questionado, após a solenidade, sobre o que a sociedade pode esperar do Des. Lúcio, ele garantiu que se pode esperar muita dedicação e trabalho, mesma postura adotada pelos quase 35 anos na magistratura.

"Faço com prazer. Procuro ser humano, com os olhos voltados para a justiça, gosto de trabalhar em equipe. Não aceito a injustiça. Por onde passei, deixei amigos. Hoje, digo que passaria pelos mesmos lugares, com a mesma postura porque, naquele contexto, fiz o melhor possível. A sociedade pode esperar que eu continue tentando fazer o melhor – errando sim, porque ninguém é perfeito, mas sempre buscando acertar. Se errei dezenas de vezes, busquei corrigir e acertei centenas de vezes", completou.

Currículo – O novo integrante da mais alta Corte de justiça sul-mato-grossense foi nomeado em 12 de janeiro de 1989 para exercer o cargo de juiz substituto. Em junho de 1989 foi promovido para juiz de primeira entrância e passou a judicar na comarca de Bandeirantes. Em novembro de 1995, uma nova promoção o levou para comarca de Nova Andradina, onde passou a atuar como juiz de segunda entrância.

Em maio de 2001, foi promovido para o cargo de juiz de auxiliar, para atuar em comarca de entrância especial, e começou a julgar em Campo Grande, contudo, por remoção, em novembro do mesmo ano, mudou-se para Dourados, onde permaneceu até janeiro de 2019, quando foi novamente removido para a capital como juiz substituto em segundo grau.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Campanha educativa nas escolas municipais visa prevenir o abuso sexual de crianças e adolescentes - 18/05/2023

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por meio da Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ), em parceria com diversos órgãos, lançou na quinta-feira, 18 de maio, Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, uma campanha educativa de prevenção nas escolas municipais.

O lançamento foi realizado no período da manhã na Escola Municipal José Rodrigues Benfica, no bairro Amambaí, onde foram distribuídas cartilhas produzidas pelo TJMS e pelo Projeto Nova (Estrelas na Cabana) e Polícia Civil (Conheça a Foxy), além da instalação de um banner com QR Code para acesso aos dois materiais. Os conteúdos visam informar de maneira lúdica às crianças e adolescentes sobre situações de abuso.

A campanha está sendo desenvolvida pela Comissão Permanente de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente da Câmara Municipal de Campo Grande em parceria com a Frente de Prevenção à Violência contra Criança e Adolescente, composta pelo Tribunal de Justiça de MS, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MS), Polícia Civil (Sejusp), Secretaria Municipal de Educação (Semed), Defensoria Pública e Projeto Nova.

O projeto-piloto prevê ações contínuas, que incluem ciclo de palestras, a serem desenvolvidas nos 79 municípios de Mato Grosso do Sul, iniciando em Campo Grande. Nos próximos três meses, a meta é implantar o projeto em 50 escolas da rede municipal.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrados de MS participam de congresso do Foninj - 19/05/2023

Nos dias 18 e 19 de maio, em São Paulo (SP), está sendo realizado o I Congresso do Fórum Nacional da Infância e Juventude do Conselho Nacional de Justiça (Foninj). Acompanhada de alguns juízes e servidores, a coordenadora da Infância e da Juventude (CIJ), Desa. Elizabete Anache, está representando Mato Grosso do Sul no evento.

O congresso visa debater diversos temas afetos à infância e juventude como o princípio da prioridade absoluta, o futuro das políticas públicas para a infância e juventude, o direito das crianças e jovens à participação e escuta, os desafios e oportunidades na garantia da justiça para adolescentes em conflito com a lei, as novas fronteiras na justiça da infância e juventude, o direito à convivência familiar e comunitária, as interfaces da justiça da infância e juventude com outros segmentos do sistema de justiça, as estratégias de implantação dos novos normativos produzidos pelo Foninj.

Além da conferência magna com o tema "Crianças e Adolescentes – A prioridade absoluta em questão e a prevenção e enfrentamento da violência", nos dois dias de trabalho o congresso terá painéis e workshops com especialistas e profissionais que atuam diretamente na garantia de direitos da infância e adolescência.

Antes do encerramento haverá o lançamento do Manual sobre Entrega Voluntária e a presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, responderá pelo encerramento do evento, do qual participam magistrados, promotores de justiça, defensores públicos e integrantes das equipes técnicas do

Poder Judiciário, do Ministério Público e das defensorias públicas, assim como profissionais de todo o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente.

De Mato Grosso do Sul estão a Desa. Elizabete Anache, os juízes Eguiliell Ricardo da Silva, Katy Braun do Prado, Melyna Machado Mescouto Fialho, Thielly Dias de Alencar Pitthan, Camila Neves Porciúncula, Lídia Geanne Ferreira e Cândido, Bruce Henrique dos Santos Bueno Silva, além das servidoras Célia Ruriko Idie Wolfring, diretora da CIJ, e Doêmia Ignez Ceni, da Coordenadoria de Apoio às Articulações Interinstitucionais da CIJ, e da desembargadora aposentada Maria Isabel de Matos Rocha.

Entenda – O Foninj é composto por juízes auxiliares da Presidência do CNJ, integrantes da magistratura que atuam em varas da infância e juventude, justiça federal, justiça do trabalho e representantes de entidades de classe e organizações com foco nos diretos da infância e adolescência.

O congresso está sendo realizado com apoio da Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude (Abraminj), Associação Paulista da Magistratura (Apamagis); Colégio de Coordenadores da Infância e Juventude dos Tribunais de Justiça do Brasil, Fórum Nacional dos Juízes da Justiça Juvenil (Fonajuv), Fórum Nacional dos Juízes da Justiça Protetiva (Fonajup), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (Condege), Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (Ibdcria) e Instituto Alana.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Ações da administração do TJMS pautam Gabinete de Integração em Naviraí
22/05/2023

Na tarde desta segunda-feira, dia 22 de maio, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, em continuidade à agenda de compromissos no interior de Mato Grosso do Sul, esteve em Naviraí para a instalação do primeiro Gabinete de Integração do Poder Judiciário na comarca, além de lançar programas de sua administração.

A instalação do Gabinete de Integração objetiva aproximar a administração do Tribunal de Justiça dos servidores, magistrados e da população, com a finalidade de adequar e dar agilidade aos serviços jurisdicionais, além de lançar ações, realizar atendimentos e despachos.

Em sua fala, o presidente do TJMS destacou os contratos de gestão, já implementados no Poder Executivo estadual e adaptados ao Poder Judiciário como uma forma de direcionar as atividades da administração para que as metas estabelecidas para o biênio sejam atingidas. O Des. Sérgio Fernandes Martins ressaltou que o Gabinete de Integração é o instrumento-fim para a concretização destas ações que resultarão em melhorias na prestação jurisdicional.

Na solenidade, o juiz diretor do foro de Naviraí, Eduardo Lacerda Trevisan, enalteceu a iniciativa do presidente do TJ de levar a administração do TJ às comarcas, em um ato de aproximação com magistrados, servidores, advogados e com o jurisdicionado. "A comarca de Naviraí vive um momento de grande importância, de muito significado com a presença do presidente com o desenvolvimento de uma série de ações e medidas que aproximam a administração do Tribunal de Justiça da comarca. A presença do presidente é muito importante porque possibilita o diálogo com os magistrados que prestam jurisdição juntamente com todos os servidores".

Ações – Na comarca, o presidente do Tribunal de Justiça lançou o Programa Valoriza, que coloca em prática eixos de trabalho da administração do biênio 2023/2024, com a entrega de 19 computadores desktop, além do início do Programa de Atualização do Inventário de Bens Móveis e do estudo de melhoria dos serviços de apoio existentes da comarca.

Na pauta foram assinadas ainda ordens de serviço e de compra para atendimento das necessidades da comarca com intuito de resguardar a segurança dos magistrados, servidores, colaboradores e do público em geral.

O Des. Sérgio Fernandes Martins também entregou o sistema de captação e abastecimento de energia fotovoltaica do fórum da comarca de Naviraí, com economia anual prevista de cerca de R$ 96 mil aos cofres públicos.

Também acompanharam a solenidade a deputada estadual Mara Caseiro, a prefeita de Naviraí, Rhaiza Matos, o juiz auxiliar da Presidência, César Castilho Marques, os juízes Eduardo Magrinelli Junior e Paulo Roberto Cavassa de Almeida, além de autoridades locais.

Lar Legal – Durante o evento, o presidente apresentou o programa Lar Legal, que tem objetivo de legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. Na ocasião foi entregue à prefeita Rhaiza Matos o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça para os municípios efetivarem essa ação de regularização fundiária.

Saiba mais – A comarca de Naviraí foi criada pela Resolução nº 03/71 e pela Lei nº 3.457, de 29 de novembro de 1973, mas só foi instalada em janeiro de 1975. A edição da Lei nº 39, do dia 18 de dezembro de 1979, elevou a comarca para segunda entrância. Exatamente após oito anos, a Lei nº 39 criou a Vara Criminal, instalada 10 meses depois. Compreende o município de Naviraí.

Atualmente é composta por duas Varas Cíveis e duas Varas Criminais, titularizadas pelos juízes Eduardo Magrinelli Junior, Eduardo Lacerda Trevisan, Paulo Roberto Cavassa de Almeida e Fernanda Giacobo (juíza substituta).

Dados do dia 15 de maio apontam que estão em andamento 19.556 processos nas quatro varas da comarca de Naviraí. No ano de 2022 foram distribuídos 8.361 processos e julgados 9.541 feitos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Evento discute os desafios da judicialização da saúde - 22/05/2023

O Des. Nélio Stábile, coordenador do Comitê Estadual de MS do Fórum Nacional da Saúde do CNJ, representou o Poder Judiciário no evento Desafios da Judicialização da Saúde, promovido pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP), no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça.

Na programação estavam três painéis: o primeiro com o Des. João Pedro Gebran Neto, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e membro do Fórum Nacional de Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) m que abordou 'A quem compete julgar a matéria de direito à saúde?'.

O juiz federal e membro do Fórum Nacional de Saúde do CNJ, Clenio Jair Schulze, falou sobre Regulação e Transparência na Atenção à Saúde, e o último painel discorreu sobre Direito à Saúde e Perspectivas, com a participação do Des. João Pedro Gebran Neto e Clenio Jair Schulze. A mediação ficou a cargo do promotor de justiça Luiz Antônio Freitas de Almeida.

Estavam presentes ainda, entre outras autoridades, o Procurador-Geral de Justiça, Alexandre Magno Benites de Lacerda; o Secretário Estadual de Saúde, Maurício Simões Corrêa; o promotor de justiça e chefe de gabinete da Corregedoria-Geral, Antonio André David Medeiros; o promotor de justiça e diretor-geral da ESMP, Fabio Ianni Goldfinger; a promotora de justiça Daniella Costa da Silva, o promotor de justiça e Presidente da Associação Sul-Mato-Grossense dos Membros do Ministério Público (ASMMP), Fabrício Secafen Mingati.

Com informações Ascom MPMS

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juiz auxiliar representa o TJMS na posse de escrivães da Polícia Judiciária 22/05/2023

Nesta segunda-feira (22), o governador Eduardo Riedel empossou 67 novos escrivães da Polícia Civil para completar o quadro do funcionalismo em MS e o juiz auxiliar da presidência do TJMS Renato Antonio de Liberali representou o Poder Judiciário no evento.

Com a posse, o número de policiais em MS chega a 1.950, segundo o delegado-geral de Polícia Civil, Roberto Gurgel. Os convocados são do 78° curso de formação da 17° turma de agentes de polícia judiciária, do concurso de 2021. Os aprovados no concurso passaram por prova objetiva, discursiva, teste de aptidão física, teste psicotécnico, avaliação de títulos, prova oral, curso de formação e investigação social.

Os recém-empossados assumirão o cargo nos municípios de Ribas do Rio Pardo, Aquidauana, Anastácio, Miranda, Dois Irmãos do Buriti, Bataguassu, Brasilância, Corumá, Alcinópolis, Figueirão, Rio Verde, Maracaju, Rio Brilhante, Caarapó, Deodápolis, Glória de Dourados, Juti, Jardim, Bela Vista, Bonito, Guia Lopes da Laguna, Porto Murtinho, Nova Andradina, Angélica, Batayporã, Novo Horizonte do Sul, Taquarussu, Eldorado, Iguatemi, Itaquiraí, Ponta Porã, Amambai, Aral Moreira, Coronel Sapucaia, Sete Quedas, Paranaíba, Aparecida do Taboado, Água Clara e Selvíria.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente visita Unidade de Apoio e apresenta o programa Lar Legal em Juti
22/05/2023

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, instalou na manhã desta segunda-feira, dia 22 de maio, o primeiro Gabinete de Integração da Administração do Tribunal de Justiça do município de Juti.

Na visita, o presidente conheceu a Unidade de Apoio à Justiça instalada no município em 1º de agosto de 2022 e reuniu-se com o prefeito Gilson Marcos da Cruz, acompanhado dos juízes Pedro Henrique Freitas de Paula e Camila de Melo Mattioli Pereira, da comarca de Caarapó, a qual o município está vinculado, do juiz auxiliar da Presidência, César Castilho Marques, e autoridades locais.

No encontro, o presidente do Tribunal de Justiça apresentou o programa Lar Legal, que será implantado gradualmente nos municípios com o 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 o município concretizar essa ação de regularização fundiária. O presidente do TJMS ressaltou que haverá um juiz designado para dar efetividade a este programa com o qual os Executivos municipais poderão solucionar essa questão com a credibilidade do Poder Judiciário. “A pessoa sairá com um título que é fruto de uma sentença judicial, o que oferece uma segurança jurídica muito maior do que ações administrativas de regularização fundiária”, destacou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

O prefeito Gilson Marcos da Cruz relatou que este programa será muito importante diante do histórico imobiliário do município, com uma grande quantidade de imóveis urbanos em situação irregular. “Acredito que, dentre os 79 municípios de Mato Grosso do Sul, Juti será o mais agraciado com esse programa”, afirmou.

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.

Unidade de Apoio – A Unidade de Apoio à Justiça tem a finalidade de ampliar e facilitar o acesso à justiça no âmbito do município, que não é sede de comarca, inclusive relacionadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc).

A unidade está instalada no antigo prédio da Secretaria de Saúde do município em um imóvel térreo com 94,50 m², localizado na Avenida Sérgio Maciel, 709. O local conta com recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete, copa e banheiros. Constitui-se em estrutura física e tecnológica compatível com o exercício pleno da atividade jurisdicional, disponibilizadas pelo próprio município, em parceria com o Tribunal de Justiça, para realização de atos processuais.

Atualmente há 420 processos em andamento referentes a jurisdicionados de Juti. Desde a instalação da Unidade de Apoio à Justiça foram emitidos 1.879 documentos (certidão, despacho, sentenças, etc) em processos cadastrados com o município Juti, com 7.657 movimentações processuais até o dia 15 de maio.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Simpósio discutirá programa Lar Legal MS - 22/05/2023

Será realizado no dia 31 de maio, no auditório da Associação dos Municípios de Mato Grosso do Sul (Assomasul), o Simpósio de Regularização Fundiária pelo Programa Lar Legal MS, destinado a apresentar a proposta para prefeitos e servidores municipais. Para inscrição basta acessar o linkhttps://forms.office.com/r/BpkkPMa1wL

De acordo com a programação, às 13 horas, haverá a abertura solene do evento, com a assinatura do termo de cooperação entre a Assomasul e o Tribunal de Justiça de MS. Para falar sobre o Lar Legal em território catarinense será palestrante o Des. Selso de Oliveira, coordenador do programa naquele estado, e a juíza cooperadora Liana Bardini Alves.

O juiz auxiliar da presidência do TJMS Renato Antonio de Liberali será o responsável por falar sobre Regularização fundiária pelo Programa Lar Legal MS, e para fechar o evento o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva responderá pelo tema Lar Legal MS: Procedimento de jurisdição voluntária.

Ressalte-se que o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, designado para representar o TJMS nas ações referentes ao Programa Lar Legal, responde pela organização do evento, e que desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins está adotando providências para a implantação do programa Lar Legal MS. Na verdade, o programa foi normatizado por meio do Provimento nº 488/2020, quando o magistrado ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

A ideia é promover 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. A intenção do presidente do TJMS é levar o programa aos municípios sul-mato-grossenses, pois a proposta tem como referência a experiência de sucesso implantada em Santa Catarina há mais de 20 anos.

Entenda – Para instituir o programa Lar Legal MS, a Corregedoria realizou estudos demonstrando que o TJMS, por meio de legislação própria, seria capaz de criar o mecanismo ideal para instrumentalizar a regularização fundiária no Estado concedendo a titulação de moradias carentes de legalidade jurídica.

A Corregedoria-Geral de Justiça também considerou que a irregularidade do imóvel em que muitas famílias vivem, em especial de baixa renda, retira dessas mesmas pessoas a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, além de ofender os fundamentos da República estabelecidos na Constituição Federal, bem como impossibilitar a concretização de vários dos direitos fundamentais.

Por isso, o provimento estabeleceu como principal preocupação garantir o reconhecimento do domínio sobre imóvel urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Assim, com o programa Lar Legal, famílias que têm sua residência vista como irregular diante do poder público e da sociedade, vivendo sob a sombra da insegurança jurídica e da fragilidade de sua permanência no lar, terão a oportunidade de regularizar sua situação.

O pedido de reconhecimento do domínio do imóvel de que trata este provimento será especial de jurisdição voluntária e poderá ser formulado ao juiz de direito com competência em registro público, pelo município, pela associação de moradores, devidamente autorizada pelos representados, ou pelos interessados.

Ao fim do procedimento, o juiz proferirá sentença, na qual não está obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Caso acolha o pedido, o magistrado deverá declarar adjudicada ou adquirida a propriedade dos imóveis pelos requerentes e incorporadas ao patrimônio público as vias e áreas públicas, sem prejuízo de eventuais direitos de terceiros ou isenção de responsabilidades dos proprietários, loteadores ou do Poder Público ou da adoção de outras medidas, cíveis, criminais ou administrativas, contra os faltosos.

No caso de acolhimento, a sentença deverá reconhecer, prioritariamente, o domínio do imóvel em nome do casal ou da mulher, e ser transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis. O setor responsável pelo Programa Lar Legal MS, com o auxílio do diretor do foro local, irá retirar a certidão no ofício do registro de imóveis com a averbação da sentença na matrícula do imóvel e efetuar sua entrega ao titular da propriedade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Gabinete de Integração chega à comarca de Nova Andradina - 23/05/2023

Em continuidade às ações do Gabinete de Integração da Administração do Tribunal de Justiça no interior de Mato Grosso do Sul, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve no final da manhã desta terça-feira, dia 23 de maio, na comarca de Nova Andradina.

Na solenidade de abertura, o presidente do TJ ressaltou que o Gabinete de Integração coloca em prática as metas estabelecidas nos contratos de gestão do Poder Judiciário. Em seu discurso, destacou a importância da aproximação da administração do Tribunal de Justiça com magistrados, servidores e com os jurisdicionados nas comarcas. “Todos somados no intuito de estar presente nas localidades, nas comarcas, não só aproximando o Tribunal, como também trazendo serviços que estamos prestando. Esta aproximação vai continuar e nós nos sentimos muito felizes por poder estar em todas as comarcas que estão recebendo o Gabinete de Integração porque é desses locais que a gente vem buscar a energia para continuar dirigindo o Poder Judiciário. Energia que a gente recebe da vontade de trabalhar de juízes e servidores”, concluiu.

A recepção à administração do TJ na comarca coube ao juiz Walter Arthur Alge Netto, diretor do foro de Nova Andradina, que enfatizou a relevância da instalação do Gabinete de Integração na comarca, passo fundamental para que a integração ocorra em todos os níveis. “A iniciativa, pioneira, deve ser reconhecida por permitir um maior contato com quem dita os rumos do Poder Judiciário neste Estado, incutindo em todos uma sensação de pertencimento e valorização. Ao tempo em que é possível exaltar referida ação como forma de aproximação da justiça com o cidadão e com a prestação jurisdicional de qualidade, é momento de reafirmar o compromisso de todos que atuam nesta Comarca em atender ao seu propósito”.

Participaram ainda da solenidade o deputado estadual Roberto Hashioka, o juiz auxiliar da Presidência, César Castilho Marques, e os juízes Ellen Priscile Xandu Kaster Franco, Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira e Matheus da Silva Rebutini, da comarca de Nova Andradina, e Izabella Assis Trad, da comarca de Batayporã, além de autoridades locais.

Ações – Dentre as ações realizadas no Gabinete de Integração, o presidente do TJ entregou a instalação do sistema de energia fotovoltaica na comarca de Nova Andradina. Ao custo de R$ 470 mil na instalação de 203 painéis, a economia média anual esperada é de R$ 78 mil.

Foi lançado ainda o Programa Valoriza, com a assinatura de ordens de compra e serviços e o início de estudos de melhoria dos serviços de apoio existentes na comarca. Em melhoria à infraestrutura de tecnologia de informação, foram entregues 8 computadores desktop.

Em sua agenda na comarca, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, apresentou o programa Lar Legal MS, 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 solenidade foi entregue o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça para o município efetivar essa ação de regularização fundiária.

Saiba mais – A comarca de Nova Andradina foi criada pela Lei nº 2.152, de 28 de abril de 1964, e instalada no dia 15 de abril de 1966. Foi elevada à segunda entrância pela Lei nº 4.004, de 30 de junho de 1978, e atualmente compreende apenas o município de Nova Andradina.

Atualmente é composta por três Varas Cíveis e uma Vara Criminal, titularizadas pelos juízes Ellen Priscile Xandu Kaster Franco, Matheus da Silva Rebutini (juiz substituto), Walter Arthur Alge Netto e Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira.

Dados do dia 15 de maio apontam que estão em andamento 14.205 processos nas quatro varas da comarca de Nova Andradina. No ano de 2022 foram distribuídos 8.799 processos e julgados 9.639 feitos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Integração: Presidente do TJ visita prédio que sediará o novo fórum de Angélica
23/05/2023

O Gabinete de Integração da Administração do Tribunal de Justiça chegou na manhã desta terça-feira, dia 23 de maio, à comarca de Angélica. Em uma visita técnica, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, conheceu o novo prédio que abrigará o fórum local, situado na Avenida Antônio Basílio de Lima, n. 258.

Após a visita à obra, acompanhado do prefeito de Angélica, Edison Cassuci, e da juíza diretora do foro, Camila Neves Porciúncula, o presidente do TJMS seguiu para o atual fórum para a assinatura da ordem de serviço que determina a execução do projeto de adequações nas instalações elétricas e na rede lógica do prédio. A mudança para o novo local é uma requisição da magistrada diretora do foro autorizada pelo Des. Sérgio Fernandes Martins e deve ser efetivada no segundo semestre desse ano.

Em reunião com as autoridades locais, o presidente do Tribunal de Justiça ressaltou a necessidade de estar presente e sentir a realidade da comarca após a mobilização de representantes do Executivo municipal e da magistrada com o objetivo de oferecer melhores condições ao jurisdicionado de Angélica. “Percebi que há uma conjunção de esforços para que a comarca possa se manter e se desenvolver. Atento a essas reivindicações, nós vamos dar, nessa gestão, andamento a essa intervenção de adaptação no imóvel, deixando esta parte encaminhada e resolvida”.

A magistrada agradeceu a presença do presidente na comarca e a medida tomada de determinar o andamento das providências necessárias para a mudança de local do fórum. “Principalmente para os servidores e para a população de Angélica essa mudança para o novo prédio é muito importante, porque a pessoa que vive no fórum todos os dias e a população que precisa do fórum precisam de um local que seja mais confortável e acessível”.

Na ocasião foram entregues 15 computadores desktop à comarca, em melhoria da infraestrutura de tecnologia da informação para melhor desenvolvimento das atividades de magistrados e servidores.

Ao final do encontro, o Des. Sérgio Fernandes Martins apresentou o programa Lar Legal MS ao prefeito de Angélica, uma ação que beneficiará famílias carentes residentes com a legalização de títulos de propriedade em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo.

O juiz auxiliar da Presidência, César Castilho Marques, a autoridades locais acompanharam a agenda do Presidente na comarca de Angélica.

Saiba mais – O atual Fórum da comarca de Angélica está instalado em imóvel com aproximadamente 324,17 m², locado pela Prefeitura Municipal e adaptado pelo Poder Judiciário de MS no ano de 2015 para tal finalidade. Contudo, as condições não são as ideais em relação à acessibilidade e sem espaço para o Tribunal do Júri, que costuma ser realizado nas dependências da Câmara de Vereadores.

Acessível e com um plenário para o Tribunal do Júri, o novo local será uma edificação existente em pavimento térreo, com aproximadamente 383,62 m² de área construída, em um terreno de 593,81 m². A mudança será efetivada após a conclusão das adaptações necessárias de acordo com projeto resultante de novo estudo de layout realizado pela Secretaria de Obras do TJMS. O Tribunal de Justiça será responsável por fornecer o material elétrico e lógico do prédio.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Universitários visitam o TJMS no projeto Conheça o Judiciário - 23/05/2023

Acompanhados do professor Rafael Arakaki, 40 universitários do curso de Direito da Universidade Anhanguera-Uniderp da Capital estiveram no Tribunal de Justiça na tarde desta terça-feira, 23 de maio, para mais uma visita guiada, como parte do projeto Conheça o Judiciário.

No início da visita, os estudantes assistiram a uma sessão de julgamento da 4ª Câmara Cível, com 149 processos em pauta, em que atuam os desembargadores Luiz Tadeu Barbosa Silva, Vladimir Abreu da Silva, Sideni Soncini Pimentel e Alexandre Bastos.

A seguir, reuniram-se no plenarinho para uma palestra com a servidora Mariana Sarian, integrante da equipe da Secretaria de Comunicação do TJMS, que apresentou o trabalho da justiça de MS em primeiro e segundo graus. Em pouco mais de uma hora, ela explicou as diferenças entre 1ª e 2ª instâncias, apresentou os integrantes da administração do Poder Judiciário, mostrou estrutura e propostas exitosas como a Justiça Itinerante, a Carreta da Justiça, o Juizado de Trânsito, entre outros.

Mariana falou ainda sobre iniciativas que colocaram o Tribunal de Justiça de MS na vanguarda da justiça brasileira como os robôs para atividades repetitivas, a disponibilização de serviços no portal do TJMS e o programa Revitalizando a Educação com Liberdade, que já rendeu milhões em economia aos cofres públicos, reformou mais de uma dezena de escolas e áreas públicas, além de propiciar uma forma segura de socialização.

Antes de encerrarem a visita, os estudantes desfrutaram ainda de uma visita guiada pelo Museu do Judiciário, um lugar de conexão entre passado, presente e futuro. Na verdade, o Museu é um espaço no Palácio da Justiça que permite à população conhecer e valorizar a história e a cultura do Poder Judiciário estadual.

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.

Para garantir uma visita é fácil: basta acessar www.tjms.jus.br/conheca, clicar em agendamento e preencher o formulário. Os amantes de mídias sociais também podem curtir o projeto no Facebook pelo www.facebook.com/conhecaojudiciario e seguir o instagran @tjmsoficial.

Com o slogan “Um Meio Legal de Entender a Justiça”, 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.

Na página do Conheça o Judiciário, além do agendamento, é possível saber o calendário da programação do projeto, ver a galeria de fotos, fazer download de manuais e cartilhas, além de conhecer o material publicitário utilizado da campanha de lançamento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador e juíza auxiliar representam a Justiça de MS no 91º Encoge - 25/05/2023

Ontem, hoje e amanhã (26), o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e a juíza auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça, Jacqueline Machado, estão em Porto Alegre para representar a justiça sul-mato-grossense no 91º Encontro Nacional dos Corregedores-Gerais da Justiça (Encoge) e na 3ª Reunião do Fórum Nacional Fundiário das Corregedorias-Gerais da Justiça.

A abertura do Encoge, com palestra do Corregedor Nacional de Justiça, ministro Luis Felipe Salomão, foi realizada no plenário Ministro Pedro Soares Muñoz, do Tribunal de Justiça do RS, e as reuniões de trabalho serão no Salão Mercosul do Hotel Hilton Porto Alegre.

A exemplo dos eventos anteriores, o Encoge visa aproximar os atores da justiça e possibilitar o enriquecimento jurídico, por meio da realização de debates, compartilhamento de dados e ferramentas de gestão para o aprimoramento dos serviços ofertados pela justiça e serventias extrajudiciais.

Para a 3ª Reunião do Fórum Nacional Fundiário das Corregedorias-Gerais da Justiça, que nesta edição tem como tema "Desafios da Regularização Fundiária Rural no Brasil e a Pacificação de Conflitos Coletivos", o Des. Luiz Tadeu levou as ações desenvolvidas pela justiça sul-mato-grossense, entre elas o programa Lar Legal MS.

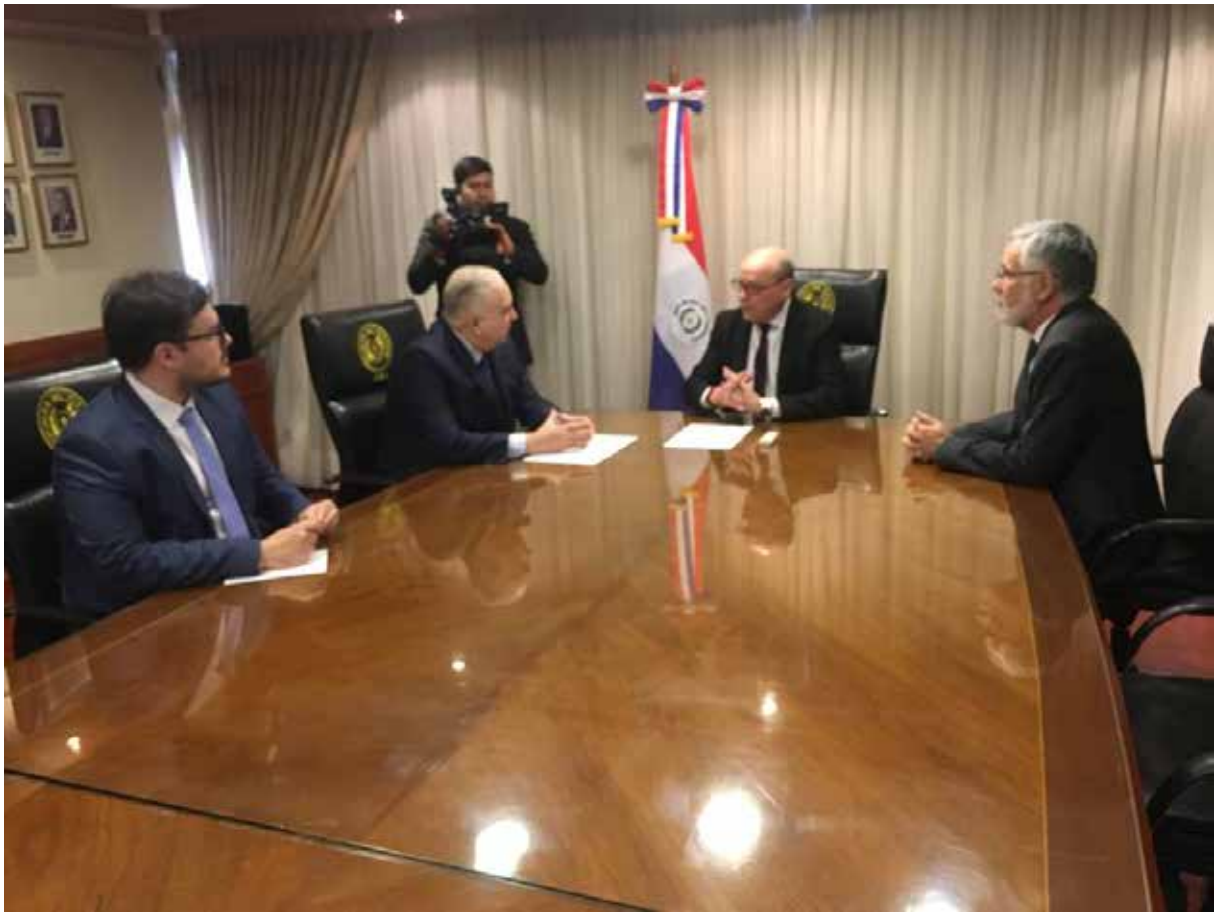
Ressalte-se que o desembargador foi designado pelo presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, para coordenador em Mato Grosso do Sul a proposta para que os municípios efetivem a ação de regularização fundiária, com a credibilidade do Judiciário. A expectativa é alcançar o cidadão com um serviço cada vez mais aperfeiçoado.

O programa visa a regularização fundiária, a valorização das moradias e, sobretudo, a garantia da dignidade e a segurança jurídica da população, bem como reduzir as ações judiciais, viabilizando a inclusão e justiça social à faixa mais vulnerável da população. 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.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS visita o presidente da Suprema Corte de Justiça do Paraguai - 25/05/2023



Na manhã desta quinta-feira, dia 25 de maio, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na sala do Plenário da Corte Suprema de Justiça do Paraguai para visita institucional ao Ministro César Manuel Diesel Junghanns, presidente da Corte. O encontro em Assunção representa o estreitamento de laços da justiça sul-mato-grossense com o Poder Judiciário do país que faz fronteira seca com o Estado de MS.

Na reunião, o Des. Sérgio Fernandes Martins ofertou ao Ministro convite para participar do 2º Encontro Nacional dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário no Brasil. Carlos Junghanns foi chamado a palestrar no evento para contar da experiência paraguaia sobre o tema.

O Encontro Nacional dos Centros de Inteligência ocorrerá na cidade de Bonito/MS entre os dias 4 e 6 de outubro deste ano e contará com a presença de magistrados de todo o país, inclusive do Ministro do STJ e atual Corregedor do CNJ, Luís Felipe Salomão.

Nesta segunda edição, o evento objetiva fortalecer as atribuições dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário, em especial no que se refere ao monitoramento de demandas estruturais, predatórias, repetitivas ou de massa, além de visar o fortalecimento da adoção de medidas autocompositivas, bem como tratar de temas que representem controvérsias significativas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Minhas Raízes recebe primeira solicitação de pessoa adotada em MS - 26/05/2023

Lançado no "Etapa I – Planejamento para uma Gestão de Integração e Ações já realizadas", no início de maio, o programa Minhas Raízes começa a apresentar frutos. Nesta quinta-feira, 25 de maio, data em que se comemora o Dia Nacional da Adoção, foi registrado o primeiro contato de uma pessoa adotada em Mato Grosso do Sul, em 1992.

O programa Minhas Raízes é uma iniciativa da Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ), em parceria com a Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande, objetivando disponibilizar à pessoa que foi adotada, de forma rápida e eficaz, o acesso ao seu processo de adoção e ao de destituição do poder familiar, permitindo-lhe conhecer sua história e a sua origem biológica.

A primeira pessoa requerente do programa reside no Rio Grande do Sul. Ao solicitar as informações, ela informou que a mãe teria falecido no parto e que foi entregue pela avó materna para os adotantes. A requerente informou ainda que sempre esteve em busca de suas origens e que isso será possível agora por meio da proposta do TJMS.

Assim, por meio de um requerimento eletrônico, os interessados solicitam os dados constantes em seus processos de adoção, existentes nos arquivos do Poder Judiciário de MS. Uma vez localizados pela equipe da CIJ, e o devido encaminhamento ao juízo responsável pela adoção, os arquivos serão disponibilizados para consulta pelos requerentes.

A juíza Katy Braun, idealizadora do programa, ressalta que a busca por informações sobre a origem não é uma traição à família adotante, mas revela que essa família não tratou a adoção como um tabu, permitindo que a pessoa adotada conheça sua história e tenha saúde emocional para acessar o passado. "Isso não enfraquece os laços que a pessoa adotada estabeleceu com a nova família. Não há concorrência entre as famílias, pois em um grande coração há lugar para todos", disse.

Entenda – De acordo com o programa, a CIJ já identificou o processo de adoção da primeira requerente e iniciou os procedimentos para encaminhar a solicitação ao juízo correspondente.

Posteriormente, as informações serão analisadas e, após o deferimento do juízo competente, serão compartilhadas as informações com a requerente, que decidirá se deseja entrar em contato ou não com a família biológica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Sustentabilidade: TJMS liga sistema fotovoltaico da comarca de Três Lagoas 26/05/2023

Nesta sexta-feira, dia 26 de maio, foi ligado o sistema de energia fotovoltaica do Fórum da comarca de Três Lagoas. Esse é mais um prédio da justiça sul-mato-grossense a funcionar por meio de energia solar, colocando o TJMS rumo à autossustentabilidade elétrica.

A economia média esperada, com a implantação do sistema de energia fotovoltaica em Três Lagoas, é de mais de R$ 48 mil por ano. Foram instalados 32 painéis sobre a laje de cobertura e mais 148 painéis sobre estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para 32 vagas de carros.

Neste ano de 2023 já foi ligado o sistema de energia fotovoltaica em diversas comarcas do interior de Mato Grosso do Sul com a presença do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, nas visitas do Gabinete de Integração.

Por ser um tipo de energia renovável, inesgotável e não poluente, ela é totalmente alinhada às atuais questões ambientais, além de gerar uma imensa economia aos cofres públicos. Ainda que medidas de eficiência energética, como o uso de lâmpadas LED e condicionadores de ar do tipo inverter, seja realidade nas edificações do TJMS há muito tempo, o custo com energia elétrica no orçamento anual mantém-se muito representativo. Todavia, com a mudança para o sistema fotovoltaico, a economia estimada é de mais de R$ 4,8 milhões.

O projeto de transição para energia limpa do TJMS atende o previsto na Resolução nº 400/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário e indica que ações ambientalmente corretas devem objetivar a redução do impacto no meio ambiente.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ trata de assuntos relacionados à população indígena em encontro com juiz auxiliar do CNJ - 26/05/2023

Nesta sexta-feira, dia 26 de maio, o Tribunal de Justiça de MS sediou encontro do juiz auxiliar da Presidência do CNJ, Jonatas Andrade, com a equipe da Coordenadoria das Varas de Execução Penal (Covep/GMF/MS), da Coordenadoria das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (Covems/GMF/NS) e do Comitê Estadual de Suporte e Aperfeiçoamento para o atendimento da população oriunda de povos indígenas do Poder Judiciário do MS.

O encontro foi conduzido pelo vice-presidente do TJMS, Des. Dorival Renato Pavan, com a presença do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, supervisor da Covep; da Desa. Elizabete Anache, supervisora da Covems e presidente do Comitê; Desa. Jaceguara Dantas da Silva, responsável pela Coordenadoria da Mulher; dos juízes auxiliares da Presidência, Renato Antonio de Liberalli e César Castilho Marques; do juiz auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça, José Eduardo Neder Meneghelli; do juiz da Vara da Infância e Adolescência de Dourados, Eguiliell Ricardo da Silva; do juiz da Vara de Execução Penal do Interior, Luiz Felipe Medeiros Vieira; do procurador federal do 1º Ofício, Marco Antonio Delfino de Almeida; da defensora pública da União e titular da Defensoria Regional de Direitos Humanos, Daniele de Souza Osório; do defensor público estadual e coordenador do Núcleo Institucional do Sistema Penitenciário, Cahuê Duarte e Urdiales; do defensor público estadual e coordenador do Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica, Lucas Colares Pimentel; além de servidores integrantes de referidos órgãos e coordenadorias.

A reunião integrou o cronograma de atividades do juiz Jonatas Andrade para conhecer a realidade carcerária do Mato Grosso do Sul, em especial no que se relaciona à temática dos conflitos indígenas. O juiz veio a MS a pedido do conselheiro do CNJ João Paulo Schoucair, presidente do Fórum Nacional do Poder Judiciário para o Monitoramento e Efetividade das Demandas relacionadas aos Povos Indígenas (Fonepi). Antes do encontro no Salão Pantanal do TJMS, o juiz esteve presente na comarca de Ponta Porã e participou da Assembleia Aty Guassu Guarani Kaiowa, realizada na Reserva Indígena Taquaperi, em Coronel Sapucaia.

Após breve recepção realizada pelo vice-presidente do TJMS, a Desa. Elizabete Anache elencou diversas atividades já desenvolvidas pela corte sul-mato-grossense no atendimento à população indígena. A magistrada também apresentou números de adolescentes indígenas internados por cometimentos de atos infracionais.

"Temos a segunda maior população indígena do país e um número muito grande de indígenas encarcerados, de adolescentes indígenas internados, sem contar os processos em andamento que ainda não geraram nenhuma medida restritiva de liberdade. Então, desde o início, nós tentamos cumprir as determinações das resoluções do CNJ que tratam do tema", ressaltou.

O Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques complementou os dados apresentados pela desembargadora, enfatizando que atualmente são 403 indígenas cumprindo pena em regime fechado ou no semiaberto no Estado, um número relativamente grande e preocupante.

Foi entregue pelo juiz auxiliar Presidência do TJ, Renato Antônio de Liberali, o relatório produzido pela atual administração com a relação dos trabalhos desenvolvidos pela comissão sobre a questão indígena em Mato Grosso do Sul do TJMS.

Posteriormente, o juiz do CNJ solicitou aos presentes que expusessem suas principais dificuldades e demandas no trabalho do dia a dia com essa parcela fragilizada da população brasileira.

"Saio de MS uma pessoa totalmente enriquecida com o volume de subsídios que vocês nos forneceram. Será elaborado um relatório com toda e qualquer demanda que apresentaram para que o CNJ possa começar os trâmites para solucioná-las. Agradeço carinhosamente pela recepção e por todos os desafios que nos deixem inicialmente perplexos, mas que, com o trabalho conjunto, é passível de superação", disse Jonatas Andrade.

Ao encerrar o encontro, o Des. Dorival Renato Pavan agradeceu a visita do juiz auxiliar do CNJ, bem como a dedicação de todos os integrantes da reunião com o tema. "Ver que há uma preocupação muito grande, latente, do Conselho Nacional de Justiça é gratificante, assim como a certeza que levará daqui uma gama de informações de pessoas altamente capacitadas, que estão na ponta dos trabalhos, vivenciando os problemas enfrentados no dia a dia e subsidiarão esse relatório a ser levado para o CNJ, para que se possa adotar medidas capazes de impactar positivamente no funcionamento do trabalho que temos em Mato Grosso do Sul, mas que se referem também a todos os Estados que possuem população indígena".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS apresenta boas práticas e tem assento na mesa decisória do Fonaje - 26/05/2023

Terminou nesta sexta-feira, dia 26 de maio, em Florianópolis-SC, a 51ª edição do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (Fonaje). O presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de Mato Grosso do Sul, Des. Alexandre Bastos, teve assento na mesa decisória do evento que estuda, debate e produz material acerca da aplicação do direito no âmbito dos Juizados, que abrigam quase 20% dos processos em trâmite no Judiciário, e produz enunciados que são usados na doutrina e jurisprudência. O juiz Bruno Palhano Gonçalves acompanhou o desembargador no evento.

"Os enunciados do Fonaje têm força e expressão na comunidade da magistratura nacional e visam, entre outras coisas, conferir estabilidade na aplicação do direito em decisões nos juizados, discutindo boas práticas e melhorias no cotidiano dos Juizados Especiais para entregar a melhor jurisdição possível aos nossos cidadãos. Nesse evento, pela segunda vez o MS está na mesa, na assembleia que decide. Tal ato ocorre ao final de cada Fórum e define quais novos precedentes serão anunciados", destacou o desembargador Alexandre Bastos.

Boas práticas – Na quinta-feira, dia 25 de maio, o Tribunal de Justiça de MS divulgou cinco projetos que aperfeiçoaram a prestação jurisdicional. O atendimento virtual por videochamada, a automação na distribuição dos feitos às Turmas Recursais, a fixação de competência ao Juizado Especial Criminal, o Juizado de Trânsito e as pautas concentradas foram iniciativas adotadas no Mato Grosso do Sul.

O presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de MS, Des. Alexandre Bastos, apontou como fundamental a interação e a participação da direção dos tribunais com os Juizados Especiais. "Quem atua nos Juizados Especiais são pessoas vocacionadas e precisa haver um link com a administração, porque rende resultados. O número de processos justifica essa prioridade. Da maneira que estamos engessados, o sistema dos Juizados Especiais acaba exigindo uma normatização para tudo", observou o magistrado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça participa de encontro de representantes da União Europeia na Capital - 30/05/2023

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) participou de encontro com membros da União Europeia para promover parcerias estratégicas na promoção do desenvolvimento sustentável e inclusivo.

O evento foi realizado na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), com a presença de 11 embaixadores, e a juíza Joseliza Alessandra Vanzela Turine, diretora do Foro da comarca de Campo Grande, representou o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, no encontro.

Destaque-se que Mato Grosso do Sul foi um dos estados escolhidos pela União Europeia (UE) e seus estados membros para a promoção do desenvolvimento sustentável e inclusivo. O encontro foi organizado pela Agência de Internacionalização e de Inovação (Aginova) objetivando a aproximação entre as universidades e instituições de ensino do Mato Grosso do Sul com a Europa.

A abertura do evento foi conduzida pelo Reitor da UFMS, Marcelo Augusto Santos Turine, seguido da fala do Embaixador da União Europeia no Brasil, Ignacio Ybáñez, com o tema "Perspectivas de cooperação científico-educacional entre o Brasil, a União Europeia e seus Estados Membros".

O encontro teve ainda a exposição dos embaixadores e diálogo com os estudantes sobre oportunidades de cooperação acadêmica com a União Europeia. Além do representante da União Europeia, participaram do encontro os embaixadores da Suécia, Bélgica, Polônia, Dinamarca, Chipre, Malta, Lituânia, Croácia, Portugal e Chéquia.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Corregedoria promove webinário para diminuir inconsistências no BNMP
31/05/2023

Na terça-feira, dia 30 de maio, a Corregedoria-Geral de Justiça realizou o 1º Webinário "Inconsistências BNMP – Banco Nacional de Mandado de Prisão". O evento ocorreu via plataforma Teams e contou com a participação de mais de 280 pessoas dentre magistrados e servidores do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

A abertura do evento foi feita pelo Corregedor-Geral de Justiça, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. Também participaram do webinário o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, supervisor da Covep/GMF, os juízes auxiliares da Corregedoria-Geral de Justiça, Jacqueline Machado e José Eduardo Neder Meneghelli, além de servidores da Corregedoria e da Covep.

De acordo com o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, a Corregedoria tem o objetivo de aprimorar cada vez mais a comunicação com os magistrados, servidores, delegatários e população em geral, instigando a participação de todos em webinários periódicos para debater temas pertinentes às rotinas das serventias judiciais e extrajudiciais e, via de consequência, atuar mais ativamente na resolução dos problemas locais de maneira colaborativa.

Complementando a fala do Corregedor, o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques destacou que a busca de dirimir inconsistências nos dados do BNMP é um trabalho do CNJ que vem sendo feito em todos os tribunais do país e em Mato Grosso do Sul foi criado um grupo de trabalho na Corregedoria, com a participação da Covep, para que possam ser regularizadas estas inconsistências.

"Aqui no nosso Estado hoje existe uma inconsistência do número de presos de 7.156 pessoas. É o grande problema que estamos enfrentando, encontrar onde estão essas inconsistências. O CNJ quer que as pessoas que estão sendo monitoradas não sejam consideradas como pessoas presas", complementou o Des. Luiz Gonzaga.

A juíza Jacqueline Machado, auxiliar da Corregedoria, afirmou que o 1º Webinário teve resultado bastante positivo, ressaltando a importância da alimentação adequada do BNMP. Foram esclarecidas questões pontuais acerca dos problemas mais corriqueiros que são apreciados cotidianamente pela Corregedoria, por servidores lotados no DEPPI e no Departamento de Correição Judicial.

Saiba mais – O evento foi marcado pela informalidade e praticidade. Durante a reunião houve uma grande participação de servidores e magistrados que tiveram a oportunidade de dirimir algumas dúvidas via chat com servidores da Corregedoria.

Eventuais questionamentos mais específicos serão respondidos pela Corregedoria pelo canal do Teams, criado para a realização do evento, que ficará acessível para perguntas até sexta-feira, dia 2 de junho.

As orientações sobre o tema tratado neste primeiro webinário, com a denominação "Regularização do BNMP 2.0 antes da Migração para o BNMP 3.0", estará disponível no GPS Eletrônico, no portal da Corregedoria, a partir de amanhã.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Lar Legal MS: TJ e Assomasul firmam parceria para difundir programa em MS
31/05/2023

Superou as expectativas. Essa foi a análise do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, coordenador do Programa Lar Legal MS, a respeito do Simpósio de Regularização Fundiária pelo Programa Lar Legal MS, realizado nesta quarta-feira, dia 31 de maio, no auditório da Associação dos Municípios de Mato Grosso do Sul (Assomasul).

Destinado a apresentar a proposta para prefeitos e servidores municipais, o evento reuniu quase 200 pessoas interessadas em discutir e entender mais sobre o programa para difundi-lo em seus municípios. Na abertura, houve a assinatura do termo de cooperação entre a Assomasul e o Tribunal de Justiça de MS.

Para falar sobre a experiência exitosa da proposta no Tribunal de Justiça de Santa Catarina estavam o Des. Selso de Oliveira, coordenador do programa naquele estado, e a juíza cooperadora Liana Bardini Alves. Ambos destacaram como a ideia deu certo em solo catarinense e informaram que neste mês de maio foi lançado o Lar Legal Rural para atender a população não alcançada pela proposta pioneira.

A seguir, o juiz auxiliar da presidência do TJMS Renato Antonio de Liberali falou sobre Regularização fundiária pelo Programa Lar Legal MS. Ele relatou a experiência de conhecer o programa em Santa Catarina, quando viu serem entregues 553 títulos em um único dia.

"Os prefeitos não precisam abandonar a prática do Reurb, caso estejam realizando. O lar Legal MS é um programa complementar que vai auxiliar, além de ser uma proposta sobre a qual há uma demanda no Poder Judiciário. O Lar Legal MS utiliza uma ação de jurisdição voluntária e está baseado no consenso, estando limitado à titulação – diferente do Reurb", destacou.

O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva abordou o tema Lar Legal MS: Procedimento de jurisdição voluntária. O magistrado destacou que o Lar Legal MS não surgiu para confrontar o Reurb, mas para somar esforços com o município que está conduzindo sua regularização fundiária.

"Quem estiver utilizando o Reurb vai continuar, porém, muitas vezes, deparamo-nos com situações inusitadas e para não responsabilizar o agente público é possível fazer o pedido pelo Lar Legal, por petição. O juiz vai dar uma sentença e as pessoas envolvidas serão citadas por editais.

Antes de encerrar sua fala, o desembargador anunciou uma proposta do presidente do TJMS. “Em Mato Grosso do Sul todos os processos são eletrônicos, então por que não ter um só juiz na Capital, em uma vara capaz de receber todas essas demandas? Elas ficariam centralizadas e os juízes passariam a ter completo domínio sobre a matéria, o que facilitaria sobremaneira a tramitação”.

Entenda - O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva foi designado para representar o TJMS nas ações referentes ao Programa Lar Legal, pois desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins está adotando providências para a implantação do programa Lar Legal MS. Na verdade, o programa foi normatizado por meio do Provimento nº 488/2020, quando o magistrado ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

A ideia é promover 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. A intenção do presidente do TJMS é levar o programa aos municípios sul-mato-grossenses, pois a proposta tem como referência a experiência de sucesso implantada em Santa Catarina há mais de 20 anos.

Para instituir o programa Lar Legal MS, a Corregedoria realizou estudos demonstrando que o TJMS, por meio de legislação própria, seria capaz de criar o mecanismo ideal para instrumentalizar a regularização fundiária no Estado concedendo a titulação de moradias carentes de legalidade jurídica.

A Corregedoria-Geral de Justiça à época também considerou que a irregularidade do imóvel em que muitas famílias vivem, em especial de baixa renda, retira dessas mesmas pessoas a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, além de ofender os fundamentos da República estabelecidos na Constituição Federal, bem como impossibilitar a concretização de vários dos direitos fundamentais.

Por isso, o provimento estabeleceu como principal preocupação garantir o reconhecimento do domínio sobre imóvel urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Assim, com o programa Lar Legal, famílias que têm sua residência vista como irregular diante do poder público e da sociedade, vivendo sob a sombra da insegurança jurídica e da fragilidade de sua permanência no lar, terão a oportunidade de regularizar sua situação.

O pedido de reconhecimento do domínio do imóvel de que trata este provimento será especial de jurisdição voluntária e poderá ser formulado ao juiz de direito com competência em registro público, pelo município, pela associação de moradores, devidamente autorizada pelos representados, ou pelos interessados.

Ao fim do procedimento, o juiz proferirá sentença, na qual não está obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Caso acolha o pedido, o magistrado deverá declarar adjudicada ou adquirida a propriedade dos imóveis pelos requerentes e incorporadas ao patrimônio público as vias e áreas públicas, sem prejuízo de eventuais direitos de terceiros ou isenção de responsabilidades dos proprietários, loteadores ou do Poder Público ou da adoção de outras medidas, cíveis, criminais ou administrativas, contra os faltosos.

No caso de acolhimento, a sentença deverá reconhecer, prioritariamente, o domínio do imóvel em nome do casal ou da mulher, e ser transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis. O setor responsável pelo Programa Lar Legal MS, com o auxílio do diretor do foro local, irá retirar a certidão no ofício do registro de imóveis com a averbação da sentença na matrícula do imóvel e efetuar sua entrega ao titular da propriedade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Instalado o sexto Cejusc do interior do Estado em Chapadão do Sul - 06/06/2023

Finalizando a agenda de trabalho desta terça-feira, dia 6 de junho, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, instalou o Gabinete de Integração em Chapadão do Sul, o Programa Valoriza, beneficiou o comarca com a entrega da instalação de energia fotovoltaica e instalou o Centro Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc).

Dentro do Programa Valoriza foram entregues sete novos computadores desktop, houve a assinatura da ordem de compra e de serviços, além do início dos estudos de melhoria dos serviços de apoio existentes da comarca. Ele também autorizou a aquisição do sistema de circuito fechado de TV para instalação no prédio do Fórum, com intuito de resguardar a segurança de juízes, servidores e população que busca a justiça no Fórum local.

Destaque-se que para instalação da energia fotovoltaica foram instalados 132 painéis para geração de 8.197 KWh, com valor total de R$ 292.200,00 de investimento. Nos dias atuais, a energia elétrica utilizada no prédio do Fórum tem custo médio mensal de R$ 4.700,00. Com a implantação do novo sistema de energia, espera-se uma economia de R$ 4.500,00.

Como tem feito em outras comarcas do interior, em sua fala, o presidente do TJ destacou que o mais importante nas instalação do Gabinete de Integração é ouvir as demandas da população, dos servidores e juízes.

“Com essa aproximação, essa inteiração, podemos ouvir e conhecer as reivindicações daquela comunidade, dos operadores do direito, dos serventuários da justiça, ver a realidade local e levar as demandas para os encaminhamentos necessários no Tribunal de Justiça. Tem sido muito bom instalar o Gabinete de Integração e firmamos o compromisso de voltar mais vezes a comarca para outras edições desta ação”, afirmou.

O juiz Silvio Cézar do Prado, diretor do Foro, agradeceu a presença da administração do TJ na comarca e destacou que a entrega de todos os serviços certamente aproximará ainda mais a justiça do cidadão sul-mato-grossense.

"O judiciário não mede esforços, dentro das limitações orçamentárias que tem, para prestar jurisdição em tempo hábil, com eficiência. Ágil, dinâmico, moderno, podemos destacar que o judiciário de MS é um dos mais rápidos do país", garantiu ele.

Ao prefeito João Carlos Krug, o presidente do Tribunal de Justiça apresentou o programa Lar Legal, que será implantado gradualmente nos municípios com o objetivo de legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo.

"Os juízes das comarcas onde o Lar Legal será implantado não precisam preocupar-se com esse tipo de demanda porque teremos um juiz específico na Capital para atuar nessas causas. Acabamos de confirmar com o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, designado para coordenar o programa Lar Legal MS, que o magistrado já foi escolhido, bastando agora cuidar da normatização necessária", anunciou o desembargador.

Cejusc – Além do Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve em Chapadão do Sul o coordenador da Mediação e da Conciliação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), Des. Vilson Bertelli. Com o presidente do TJ, ele entregou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc).

Na verdade, os Cejuscs são unidades do Poder Judiciário responsáveis pela realização das audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. Tais centros abrangem um setor de Solução de Conflitos Pré-Processual, um setor de Solução de Conflitos Processual e um setor de Cidadania.

De acordo com Bertelli, atualmente existem 10 Cejuscs em MS: quatro estão na Capital e os outros distribuídos em Dourados, Corumbá, Três Lagoas, Ponta Porã, Naviraí e agora em Chapadão do Sul, que recebe o sexto a ser instalado no interior. O coordenador ressaltou que a iniciativa de se instalar o Cejusc em Chapadão foi do juiz diretor do Foro, Sílvio Cezar do Prado.

"Importante destacar que essa política do judiciário se enquadra no que chamamos de meio alternativo, já que o sistema tradicional tem se revelado ao longo da história, pouco eficiente. Infelizmente, a judicialização das demanda tem aumentado significativamente, por isso, vemos com bons olhos esses meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação. Quando se cria um Cejusc, possibilita-se justamente que esses meios alternativos sejam partilhados. Há um juiz coordenador, mediadores, conciliadores e podemos ter as mediações pré-processuais antes de se ingressar com processo na njustiça, com objetivo de melhorar o atendimento ao cidadão", explicou Bertelli.

Na verdade, os Cejuscs são uma iniciativa do Poder Judiciário de MS de implementar a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, com objetivo de reduzir a judicialização dos conflitos de interesse, a quantidade excessiva de recursos e de execução de sentenças.

Entre as autoridades que prestigiaram as várias ações da atual administração estavam a juíza Mariel Cavali dos Santos, presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul); a promotora de justiça Fernanda Proença de Azambuja, o defensor público Ernany Andrade Machado; Salvador Divino de Araújo, presidente da 27ª subseção da OAB/MS; Airton Antonio Schwantes Tucano, presidente da Câmara Municipal de Chapadão do Sul; além do prefeito e do presidente da Câmara de Vereadores de Paraíso das Águas.

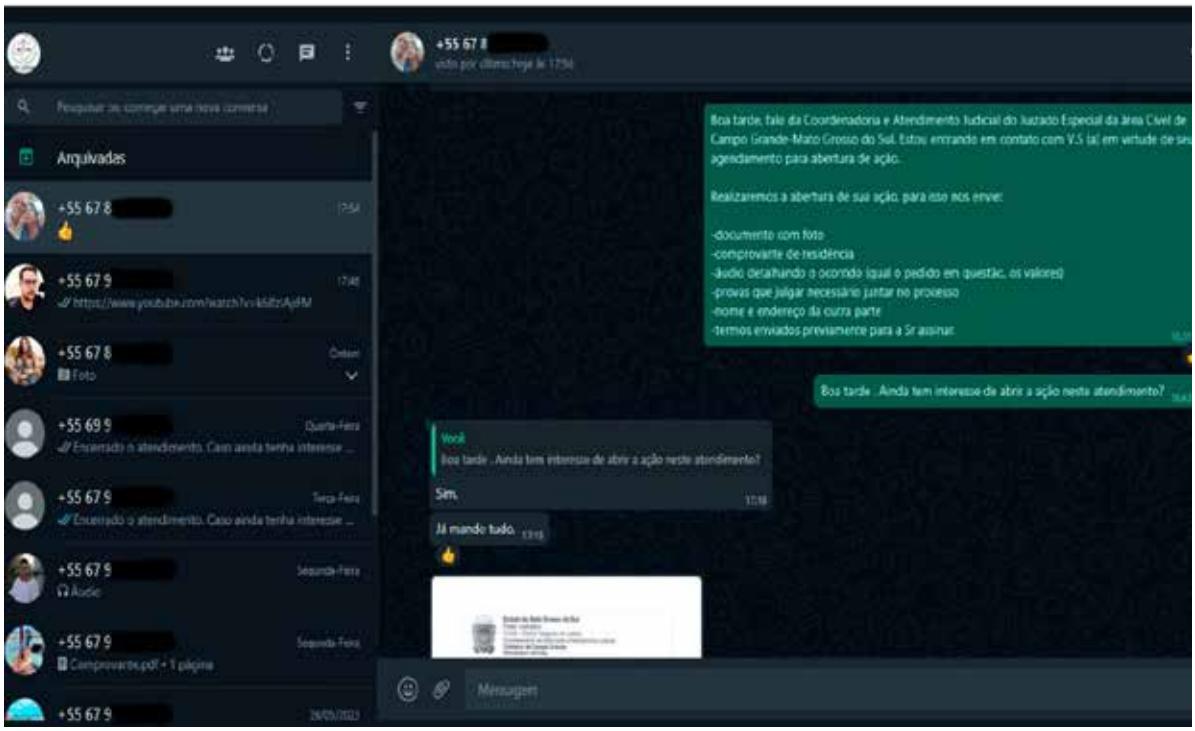
História – Judicam na comarca atualmente os juízes Bruna Tafarelo, na 2ª Vara, Lídia Geanne Ferreira e Cândido, na 2ª Vara, e Silvio Cézar do Prado, na 1ª Vara.

O distrito de Chapadão do Sul foi criado pela Lei Estadual nº 180, de 11/12/1980, vinculado a Cassilândia, mas com a edição da Lei Estadual nº 248, de 01/07/1981, o nome do distrito mudou de Chapadão do Sul para São Pedro do Apaporé.

Entretanto, a Lei Estadual nº 768, de 27/10/1987, retornou o nome para Chapadão do Sul, elevou a município e o desmembrou de Cassilândia e Paranaíba. Em julho de 1994, a Lei nº 1511 criou a comarca de Chapadão do Sul, instalada no dia 23 de outubro de 1999. Fopi elevada à segunda entrância com a Lei nº 3.116/2005.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Cijus presta atendimento de abertura de ação por WhatsApp - 07/06/2023



Mesmo com o atendimento presencial normalizado após o período de pandemia, o Centro Integrado de Justiça (Cijus) permanece com a opção de agendamento pelo site do TJMS para a abertura remota de uma ação nos juizados especiais. No dia e hora marcado, o atendimento é feito por videoconferência, no entanto, nem sempre a conexão permite a realização da videochamada. Para evitar reagendamentos, o setor de atermações começou a realizar as atermações via mensagens de WhatsApp, nos casos em que a videochamada não pode ser concluída.

O presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, Des. Alexandre Bastos, ressalta que o CSJE está atento às necessidades da população e essa é mais uma facilidade no atendimento via WhatsApp para atender aos jurisdicionados com mais agilidade, facilitando a distribuição e os serviços da justiça.

De acordo com a coordenadora do setor de atermação, Josiane Garcia Prado, o atendimento pelo WhatsApp tem se mostrado uma alternativa não apenas para evitar que o cidadão tenha frustrado seu atendimento agendado remotamente e ele tenha que reagendar o serviço ou se dirigir pessoalmente ao Cijus. “Até para nossos atendentes acaba por ser um pouco mais confortável ir trocando mensagens. Fica mais tranquilo pensar no caso concreto. Ou seja, caso a conexão não dê certo, é uma alternativa que efetiva o atendimento”, destaca.

Os atendentes estabelecem contato com o autor da ação, quando ele é abordado com uma mensagem padrão para envio de documentos. Todos os demais passos para a atermação são feitos pelo aplicativo de mensagens. Vídeos, fotos, áudios, prints e demais documentos em PDF são também compartilhados e qualquer outra prova das alegações do autor. Até mesmo os termos obrigatórios são enviados pelo WhatsApp e a pessoa que está sendo atendida assina e encaminha uma foto com o termo assinado.

O andamento do atendimento, às vezes, pode demorar um pouco mais que um atendimento presencial ou por videochamada, pois é preciso converter arquivos para os formatos aceitos pelo Sistema de Automação da Justiça (SAJ), ou é preciso aguardar as respostas às perguntas. Ainda assim, o atendimento é concluído e a ação tem início com os trâmites normais, como o agendamento de uma tentativa de conciliação entre as partes.

Saiba mais – O primeiro atendimento para quem se dirige ao Centro Integrado de Justiça (Cijus) é feito pelo setor de Atermação. Lá, todos que chegam são atendidos, mesmo que não seja possível a abertura imediata da ação. O termo "atermação" aliás significa ouvir a reclamação do cidadão e transformá-la na petição inicial de um processo.

Com relação à documentação necessária para abrir um processo na atermação, é imprescindível o CPF, endereço completo, e documentos que comprovem as alegações, mesmo que se tratem de prints de conversas eletrônicas, e-mails ou notas fiscais.

O atendimento dos juizados especiais acontece em todas as comarcas do Estado, basta se dirigir ou ligar ao Fórum de seu município para mais informações. Vale lembrar que o expediente no Poder Judiciário de MS é vespertino, a partir das 12 horas.

Para agendar atendimento num dos juizados especiais do Estado, acesse: https://agendamento.tjms.jus.br/cadastro/selecione-servico/11 e escolha a comarca e o serviço que deseja (abertura de ação ou processo em andamento).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS cumpre agenda institucional em São Paulo - 14/06/2023

Foto: Ascom TJSP

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na segunda-feira, dia 12 de junho, na capital paulista em agenda institucional de visitas ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3).

Na Corte paulista, o presidente do TJMS foi recebido pelo presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador Ricardo Mair Anafe, no Gabinete da Presidência. Durante o encontro foram tratados assuntos institucionais relativos ao Poder Judiciário.

No Tribunal Regional Federal a recepção coube à presidente do TRF3, desembargadora federal Marisa Santos. Durante a visita, foram debatidos diferentes projetos de cada tribunal e os desafios enfrentados para aprimorar a prestação jurisdicional.

No encontro, o desembargador Sérgio Fernandes Martins entregou à desembargadora federal Marisa Santos ofício com convite para que ela presida uma das mesas do Segundo Encontro Nacional dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário, que ocorrerá na cidade de Bonito/MS, de 4 a 6 de outubro deste ano.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Acadêmicos da UFGD visitam memoriais da justiça na Capital - 15/06/2023

Na tarde desta quarta-feira, 14 de junho, professores e acadêmicos de graduação, mestrado e doutorado em História da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) visitaram o Tribunal de Justiça em busca de conhecimento.

O tour dos visitantes compreendeu o Departamento de Gestão Documental e Memória, da Secretaria Judiciária do TJ; o Laboratório Documental e o Núcleo de Classificação e Digitalização, além do Museu do Judiciário. Os visitantes foram recebidos pela diretora Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques e a equipe que atua no Departamento de Gestão Documental e Memória.

Os acadêmicos estavam acompanhados pelos professores Nauk Maria de Jesus e Protásio Paulo Langer. Questionados sobre o objetivo da visita, os educadores explicaram que a intenção é incitar a pesquisa desses estudantes em processos que retratam Mato Grosso do Sul, enquanto estado uno e depois da divisão.

Saiba mais - Os trabalhos para transformar em realidade o Museu do Judiciário começaram em 2021 com o resgate das diversas peças com valor histórico, que compõem o acervo. Parte delas foi obtida junto às comarcas do interior do Estado, outra parcela com servidores e magistrados que atuaram ou ainda atuam

no Poder Judiciário sul-mato-grossense, além daquelas que já estavam sob os cuidados do Departamento de Pesquisa e Documentação do TJMS.

No museu, os visitantes podem contemplar maquinários antigos que foram restaurados e estão em perfeito estado de funcionamento, bem como poderão visualizar vestes antigas, louças, condecorações, publicações de magistrados e servidores, e processos históricos, como um auto referente à escravidão e o segundo habeas corpus julgado pela Corte do MS.

Fica ainda no Museu o Sala da Memória, um programa audiovisual realizado em parceria entre as Secretarias da Magistratura, Judiciária e de Comunicação do Tribunal de Justiça de MS. No elenco, estão ex-juízes, juízes e desembargadores aposentados e desembargadores mais antigos em atividade: sempre visando resgatar e preservar a história da instituição.

Em formato de entrevista, a ideia é propor intimidade desde o cenário, pois o local de gravação geralmente é a sala de estar do convidado, onde ele recebe visitas, socializa, está à vontade, e onde também se nota bastante pessoalidade na decoração. As edições produzidas estão à disposição no canal do youtube do TJMS (https://www.youtube.com/playlist?list=PLKCakWFN41B-48xtnN_0LQT9njirAQHhw).

O Museu do Judiciário, que fica aberto para visitação de segunda a sexta-feira, das 12 às 18 horas, 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

Coordenadora da Mulher de MS responderá pela Ouvidoria Regional no Centro-Oeste - 15/06/2023

Responsável pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em MS, a Desa. Jaceguara Dantas da Silva foi designada, pela Portaria n° 84/2023 do Conselho Nacional de Justiça, para atuar como Ouvidora Auxiliar Regional da Região Centro-Oeste.

A designação é válida até 31 de março de 2024 e a magistrada lembra que a competência da Ouvidora Auxiliar Regional da Mulher é atuar em auxílio à Ouvidora Nacional da Mulher, sob sua coordenação, sem sobreposição das respectivas Ouvidorias da Mulher dos respectivos Tribunais.

"Agradeço imensamente a confiança em mim depositada pela Exma. Sra. Ministra do STF, Rosa Weber, e espero contribuir com as diretrizes traçadas pela Ouvidora Nacional. Acredito que a implantação desta ideia pioneira das ouvidorias regionais é muito assertiva e irá contribuir para a concretização dos objetivos da Ouvidoria Nacional da Mulher, na medida em que observa as especificidades de cada região do Brasil, que é diversa e plural", afirmou.

Saiba mais – A criação das Ouvidorias Regionais em todas as regiões do país – Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste, Sul – bem como para a Justiça Eleitoral e Justiça Militar da União é uma inovação da gestão da Ministra Rosa Weber, como presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Na verdade, o escopo das Ouvidorias Regionais é colaborar com a atuação da Ouvidoria Nacional da Mulher, que tem como titular a Ministra do TST, Maria Helena Mallmann.

Empossada em janeiro de 2022 para ocupar o cargo de desembargadora da mais alta Corte de justiça de Mato Grosso do Sul, pelo quinto constitucional, Jaceguara Dantas da Silva ingressou no Ministério Público em 1992, após ser aprovada no XI Concurso Público de Provas e Títulos para o MPMS.

Antes de ser nomeada era procuradora titular da 1ª Procuradoria de Justiça Criminal e diretora-geral da Escola Superior do Ministério Público de MS. Foi Membro do Conselho Superior do MPMS nos biênios 2017/2018 e 2019/2020; e titular da 67ª Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos na capital. É doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP e mestre em Direito do Estado pela PUC/SP.

É especialista em Direito Civil, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos, pela Universidade Federal de MS (UFMS), e autora do livro "Ministério Público e Violência Contra a Mulher: Do Fator Gênero ao Étnico-Racial", publicado em 2018, pela editora Lumen Juris.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Corregedor e juíza de MS discutem adoção internacional no TJRS - 15/06/2023

Até amanhã, dia 16 de junho, o Corregedor-Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, e a juíza Katy Braun do Prado estarão em Porto Alegre (RS) para representar a justiça sul-mato-grossense na 24ª Reunião do Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras para Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes.

O evento está sendo realizado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e durante os dias do encontro os participantes discutem temas como Formação sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento; Contextualização da adoção internacional no Brasil; Atuação e fiscalização dos trabalhos das Autoridades Centrais Estaduais e Distrital; Pós-adoção, Direito à origem. Antes do encerramento será realizada uma plenária.

Na roda de conversa com a equipe da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) o destaque ficou para a importância de todos os tribunais do país disponibilizarem equipes para atuar exclusivamente com a temática da adoção, seja nacional ou internacional. Outro ponto levantado foi a necessidade de realizar uma revisão nos fluxos de trabalho para a adoção internacional, com critérios mais objetivos e uma maior unificação.

Destaque-se que, além de analisar o trabalho desenvolvido nos Estados e DF, o Conselho promove encontros semestrais para traçar políticas e linhas de ação comuns objetivando o cumprimento adequado pelo Brasil, das responsabilidades assumidas por força da ratificação da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

Na abertura do evento, os coordenadores e representantes das Comissões Estaduais de Adoção Internacional dos Tribunais de Justiça manifestaram-se pela necessidade da causa da infância ser prioridade no Judiciário brasileiro. O grupo também ressaltou a necessidade de padronizar fluxos e melhorar a coleta de dados que abastecem o painel de acompanhamento do Conselho Nacional de Justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Administração implanta novo fluxo de trabalho para TI no Judiciário de MS - 16/06/2023

A exemplo do que tem feito desde que assumiu a presidência do Tribunal de Justiça de MS, o Des. Sérgio Fernandes Martins estabeleceu novos processos de trabalho visando imprimir mais celeridade e transparência nas ações da gestão 2023/2024, que responde pelos destinos da justiça sul-mato-grossense.

Assim, o presidente do TJ editou a Portaria nº 2.719 que instituiu o Processo de Gerenciamento de Demandas de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário de MS e os resultados já começam a aparecer.

De acordo com Liriane Aparecida da Silva Nogueira, diretora da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), para a obtenção dos dados foi necessário antes realizar um levantamento das pendências, uma reunião com os diretores de Secretaria para que houvesse a unificação na entrada dos pedidos para a STI no mesmo canal.

"Não havia até então um canal único para recebimento das demandas ou uma visão macro do que estava pendente de atendimento ou das entregas. O novo fluxo de demanda, criado na atual gestão, nos permite organizar e gerir o atendimento agora unificado; dar transparência a todas as áreas demandantes, de maneira que possam acompanhar o andamento das solicitações, além de possibilitar que todas as áreas sejam igualmente atendidas por meio da priorização realizada pelo Comitê de Governança de TIC. Precisávamos parar de começar várias demandas simultâneas sem prazo para conclusão e começar a entregar mais", disse ela.

Importante destacar que a STI atende todas as áreas no Tribunal de Justiça, as 55 comarcas, juízes de primeiro grau e desembargadores, não sendo possível atender todas as demandas de forma simultânea, razão pela qual as decisões sobre priorização emitidas pelo comitê ou pela administração são tão necessárias – anteriormente os atendimentos eram concomitantes e isso atrapalhava a entrega dos resultados.

Desta forma, criou-se um painel para permitir que os demandantes vejam qual o status da sua demanda, quais os demais pedidos estão sendo atendidos e quais solicitações foram emitidas para a TI, dando uma visão do todo. Na verdade, esse é outro objetivo da atual administração: dar transparência para as áreas do que está sendo feito pela TI, além dos chamados operacionais do dia a dia.

"A medida pode parecer burocrática, mas é necessária para que não existam pedidos duplicados, para que cada área priorize suas solicitações, é uma forma de organizar entrada e entrega dos pedidos, para melhor atender as áreas demandantes. É um processo novo e pode ser melhorado, com a sugestão de quem o está utilizando", concluiu Liriane durante a reunião em que apresentou os resultados para o presidente do TJ.

Além do Des. Sérgio Fernandes Martins e da diretora da STI participaram da reunião o juiz auxiliar da presidência Renato Antonio de Liberali; o juiz diretor da CPE, Olivar Augusto Roberti Coneglian; a diretora-geral do TJ, Kele Cristina Leite de Melo; o diretor de Planejamento, Altair Junior Ancelmo Soares; a diretora do Departamento de Apoio a Gestão e Governança de TIC, Larissa Oliveira Ostrowsky Ovando, e o diretor da Secretaria de Bens e Serviço, Lorivaldo Antonio de Paula.

Portaria – A portaria que instituiu o Processo de Gerenciamento de Demandas de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário de MS considerou a importância de estabelecer mecanismos para aprovação e priorização de demandas de TIC, de modo a assegurar que os recursos humanos, tecnológicos e financeiros sejam utilizados adequadamente no apoio às iniciativas estratégicas.

Além disso, a portaria atende a Resolução n.º 370/21, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD) para o período 2021 a 2026.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Em Maracaju, presidente do TJMS inicia encaminhamentos para construção de novo Fórum - 16/06/2023

Na manhã desta sexta-feira, dia 16 de junho, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, iniciou sua agenda de trabalhos na comarca de Maracaju. Em solenidade realizada no prédio do Fórum da cidade, o presidente levou o Gabinete de Integração, deu início aos encaminhamentos para construção do novo Fórum de Maracaju, cumpriu mais uma etapa do Programa Valoriza e entregou a instalação da energia fotovoltaica no prédio atual.

Logo no início das atividades do Gabinete de Integração, o presidente do TJMS assinou ordem de serviço para realização do inventário patrimonial de forma não presencial na comarca; entregou ofício ao juiz diretor sobre os contratos de gestão, ferramenta gerencial da atual administração em que se definiu indicadores de desempenho ligados a iniciativas e entregas com o objetivo de promover foco, eficiência e resultados para a sociedade; determinou a expedição de cartilhas de combate à violência doméstica; e atendeu pedidos anteriormente feitos pela comarca de melhorias de infraestrutura do prédio atual, conforme análises realizadas sobre urgência e necessidade.

Houve ainda a assinatura do Termo de Compromisso entre a Secretaria de Administração do MS, o município de Maracaju e o TJMS para firmar o compromisso de doação de imóvel de propriedade do Município ao Estado para construção do Fórum de Maracaju, com área aproximada de nove mil metros quadrados e localizado na Rua Senador Filinto Muller. A previsão de início da construção é ainda no corrente ano, com entrega em 2024.

“Por meio dos juízes auxiliares da presidência, que entraram em contato com as autoridades de Maracaju, principalmente com a Prefeitura e a Câmara de Vereadores, se tornou possível atender essa demanda de Maracaju. Entregar um prédio moderno para ser o novo Fórum de Maracaju até, no máximo, o final de 2024. O pontapé inicial está sendo dado, agora é arregaçar as mangas e trabalhar”, disse o Des. Sérgio Fernandes Martins, pouco após já autorizar os procedimentos licitatórios para a obra.

Ainda durante a solenidade, o desembargador fez um registro especial sobre o fato da comarca de Maracaju ter 100% de servidores e magistrados em trabalho presencial!

"Tenho muita felicidade em dizer que temos um quadro muito capacitado de magistrados e servidores em todo o Estado, e ressaltar que na comarca de Maracaju todos estão trabalhando presencialmente. Parabéns a Maracaju!", disse o presidente do TJMS.

Ressalte-se que o Gabinete de Integração é uma iniciativa da atual administração do TJMS e visa conhecer os ambientes do Poder Judiciário estadual, realizar atendimentos e despachos sempre próximos dos servidores, magistrados e da população, em um ambiente de total integração, com a finalidade de adequar e dar agilidade aos serviços jurisdicionais.

O juiz Raul Ignatius Nogueira, diretor do Foro, em breve fala, expressou gratidão sobre a visita do presidente, destacando que mais do que simplesmente ir até a comarca, a atual administração tem atendido os pedidos feitos por ela que há muito estavam sem andamentos.

No âmbito do Programa Valoriza, a comarca de Maracaju foi contemplada com sete dos quase 1.900 computadores desktop novos e entregues para promover a significante melhoria de segurança cibernética e a mitigação dos riscos e ameaças inerentes ao ecossistema tecnológico do PJMS, bem como para garantir a melhoria do ambiente de trabalho de juízes, servidores e pessoas que recebem a prestação jurisdicional.

O presidente do TJ entregou ainda a instalação de energia fotovoltaica no Fórum atual. No total, foram instalados 80 painéis para gerar em média 7.900 KWh, com investimento aproximado de R$ 274 mil. Com isso, espera-se compensar o consumo de energia elétrica na comarca, bem como mais 3.800KWh a serem creditados em outras edificações do PJMS.

Ao prefeito de Maracaju, José Marcos Calderan, foi entregue ofício apresentando o Programa lar Legal do Tribunal de Justiça sul-mato-grossense, na expectativa de desenvolver essa política pública de importante alcance social a custo zero ao município.

"Como foi anunciado pelo cerimonial dessa solenidade, esse é o primeiro Gabinete de Integração em Maracaju, o que significa que haverá outros. Esperamos manter sempre esse contato com a comarca, a fim de garantir mais interação", exaltou o desembargador

Prestigiando a solenidade estavam ainda, entre outras autoridades, a juíza Mariel Cavalin dos Santos, presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul); o juiz Marco Antonio Montagnana Morais; a promotora de justiça Janaina Scopel Bonato; o vice-prefeito de Maracaju Mauro Christianini; o advogado Marcos Pereira Araújo, presidente da 13ª subseção da OAB/MS; o vereador Roberto Zieman, presidente da Câmara Municipal de Maracaju.

Criação da comarca – Em 1924, a Resolução n.º 912 criou o distrito de Maracaju, vinculado ao município de Nioaque. Quatro anos depois, a Lei n.º 987 elevou-o à categoria de vila, desmembrando-o de Nioaque, e já em 1929, foi a vez da Lei Estadual n.º 1031 transformar Nioaque em município. Naquele mesmo ano, mais especificamente em 1º de outubro, a Lei n.º 1.031 criou a comarca de Maracaju, a qual foi efetivamente instalada em 1º de janeiro de 1930.

A comarca foi elevada à segunda entrância pela Lei nº 809 de 18 de dezembro de 1987, tendo sido instalada a 2ª Vara em 13 de janeiro de 1989, conforme Resolução nº 104/88. Hoje a comarca de Maracaju compreende também o distrito de Vista Alegre.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrado representa MS na Jornada da Saúde em Cuiabá - 16/06/2023

Desde ontem, dia 15 de junho, o Des. Nélio Stábile, coordenador do Comitê Estadual de MS do Fórum Nacional da Saúde do CNJ, está representando o Poder Judiciário sul-mato-grossense na VI Jornada de Direito da Saúde, em Cuiabá (MT).

O evento está sendo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Saúde (Fonajus), e o Tribunal de Justiça daquele Estado, com transmissão pelo canal do CNJ no youtube.

O evento destina-se a aprimorar o conhecimento técnico sobre a saúde pública e suplementar, discutindo os desafios da judicialização e encontrando soluções para esse problema. O público-alvo é composto por magistrados, representantes dos setores de saúde pública e suplementar, demais personagens do sistema de justiça e de saúde, profissionais que atuam nos Natjus e outros interessados.

Os participantes da VI Jornada de Direito da Saúde estão debatendo temas relevantes para a qualificação e racionalização da judicialização da saúde. Parte da agenda foi destinada à aprovação de novos enunciados sobre o direito da saúde, além da possibilidade de revisão dos enunciados aprovados na III Jornada de Direito da Saúde.

A jornada faz parte das ações do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus), criado em 2010 pelo CNJ, para o monitoramento e a resolução das demandas de assistência à saúde. Sua criação decorreu do elevado número e da ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como do forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS assina convênio com município de Sidrolândia e entrega sistema fotovoltaico - 16/06/2023

Após finalizar agenda em Maracaju, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, seguiu para a comarca de Sidrolândia na tarde desta sexta-feira, dia 16 de junho, local onde instalou o Gabinete de Integração. O representante máximo da Corte sul mato-grossense também assinou termo de cooperação com o município para combate à violência doméstica, além de entregar sistema de geração de energia fotovoltaica.

"O Gabinete de Integração é a forma de instrumentalizar os pilares da minha administração. Pretendemos passar por várias comarcas e cidades do interior levando a presidência do TJMS para mais perto de todos", exaltou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Na oportunidade, o presidente do TJMS, por intermédio da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, cuja representante é a Desa Jaceguara Dantas da Silva, firmou Termo de Cooperação Técnica com o município de Sidrolândia para ampliação de programas de reeducação e recuperação de homens acusados e/ou condenados por prática de violência doméstica e familiar, a fim de promover a necessária mudança do sistema cultural em que se fundamenta a violência contra as mulheres.

Durante as atividades na comarca, o presidente do TJMS entregou o sistema de captação e abastecimento de energia fotovoltaica na comarca de Sidrolândia. Sérgio Fernandes Martins salientou que a iniciativa de se converter para energia solar as comarcas foi da administração anterior, porém, a instalação efetiva do sistema na ampla maioria das localidades é responsabilidade da atual gestão.

Atualmente, o Fórum de Sidrolândia apresenta custo médio mensal de R$ 4.800,00 de energia elétrica. Com a implantação do sistema fotovoltaico, espera-se alcançar uma economia de até R$ 4.200,00 mensais. Com investimento aproximado de R$ 287 mil, foram instalados 89 painéis capazes de gerar até 5.200 Kwh e permitir, além da compensação do consumo da própria comarca, a compensação igualmente de pelo menos 400Kwh a serem creditados em outras edificações do PJMS.

"Precisamos destacar que esse projeto foi iniciado na administração anterior, mas temos ido a várias comarcas fazer a entrega oficial do sistema fotovoltaico, chegando a realmente ligar o interruptor em algumas localidades", afirmou o presidente do TJ.

O juiz Ricardo Adelino Suaid, representando o diretor do Foro, juiz Fernando Moreira Freitas da Silva, agradeceu a presença do desembargador, destacando o diferencial que representa à comarca e servidores receber o presidente em seu local de trabalho.

Em seguida, o presidente do TJMS convidou a juíza diretora do Foro de Campo Grande, Joseliza Alessandra Vanzela Turine a discursar, tendo em vista que a magistrada judicou por muitos anos em Sidrolândia.

"Quando trabalhava na comarca de Sidrolândia sempre tivemos o apoio da administração do TJ, mas a presença do presidente não ocorria. Isso é um diferencial da atual administração, o que representa um ganho para a comarca", enalteceu a juíza.

Nessas visitas institucionais, o presidente do TJMS também tem desenvolvido o Programa Valoriza, o qual coloca em prática eixos de trabalho da administração 2023/204. Nesse âmbito, ele autorizou a entrega de 19 computadores desktop com recursos de segurança, de gerenciamento e de conectividade aprimorados. Com isso, espera-se realizar a padronização tecnológica e maior homogeneidade dos recursos tecnológicos do PJMS como um todo, além de garantir equipamentos capazes de atenderem satisfatoriamente as necessidades do judiciário estadual por até sete anos.

Ainda ao longo das atividades do Gabinete de Integração, o Des. Sérgio Fernandes Martins também entregou ofício ao juiz diretor sobre os contratos de gestão, ferramenta gerencial da atual administração em que se definiu indicadores de desempenho ligados a iniciativas e entregas com o objetivo de promover foco, eficiência e resultados para a sociedade. O presidente do TJMS assinou igualmente ordem de serviço determinando à Secretaria de Bens, Serviços e Patrimônio que adote as providências necessárias, em caráter de urgência, para realização do inventário patrimonial da comarca de Sidrolândia de forma não presencial.

Foram dados os devidos encaminhamentos a pedidos já realizados pela comarca de Sidrolândia em ofício encaminhado à presidência anteriormente, como reparo e pintura na sala de audiências da 1ª e 2ª Vara, no saguão do prédio do Fórum local, além de ajustes do local dos jurados em julgamentos pelo Tribunal do Júri, apenas para citar alguns exemplos.

Na solenidade, o Des. Sérgio Fernandes Martins apresentou à Procuradora-Geral do município, Paula Roberta Herestec, representando a prefeita Vanda Cristina Camilo, o programa Lar Legal MS, uma proposta que objetiva legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. O presidente entregou a ela o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça no intuito de firmar uma parceria com o município e efetivar essa ação de regularização fundiária em Sidrolândia.

Antes de finalizar, o Des. Sérgio Fernandes Martins ressaltou que no poder judiciário de Mato Grosso do Sul a prestação jurisdicional é presencial. "Quando o CNJ baixou a resolução de retorno ao trabalho presencial, o MS foi o primeiro estado que chegou a 99,24% da magistratura trabalhando presencialmente! Assim, temos apenas dois juízes em teletrabalho e por razões específicas".

Prestigiaram, igualmente, a solenidade de instalação do Gabinete de Integração a juíza Mariel Cavalin dos Santos, presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul); a promotora de justiça Janeli Basso; o defensor público Marcos Braga Fonseca; o advogado Jean Rodrigo Lisbinski, presidente da 25ª subseção da OAB/MS; a vereadora Cristina Fiúza, vice-presidente da Câmara Municipal de Sidrolândia, entre outras autoridades e convidados.

História da comarca – Pela Lei Estadual n.º 207 foi criado o Distrito de Sidrolândia, vinculado a Campo Grande na época. Cinco anos depois, em 1953, a Lei n.º 684 elevou-o à categoria de Município.

Somente em janeiro de 1979, por meio do Decreto-lei nº 31, foi criada a comarca de Sidrolândia, cuja instalação foi efetivada no dia 30 de junho de 1981. A comarca foi elevada para segunda entrância pela Lei n.º 2.114, de 6 de junho de 2000, e seis anos depois foi instalada a 2ª Vara. Atualmente, a comarca de Sidrolândia abrange o distrito de Quebra Coco.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Comitiva de Minas Gerais visita MS para conhecer Sistema de Gestão Antissuborno
19/06/2023

Nos dias 15 e 16 de junho, representantes da Câmara Municipal de Belo Horizonte (MG) estiveram em Campo Grande para uma visita técnica a fim de conhecer o funcionamento do Sistema de Gestão Antissuborno do Tribunal de Justiça de MS, visto que é o primeiro a ser certificado na ISO 37001.

Os visitantes foram recebidos pela diretora-geral da Secretaria do TJ, Kele Cristina Leite de Melo, que salientou a importância das ferramentas implementadas para a obtenção da certificação e como elas contribuem para o aprimoramento da gestão do órgão, e pela assessora técnica Viviane de Pinho.

De acordo com Priscila Caroline Cardim Santana Rodrigues, procuradora da Câmara Municipal de Belo Horizonte e coordenadora do Comitê do Compliance daquele órgão, a Câmara está trabalhando para buscar a certificação da ISO 37001 e os visitantes estiveram no TJMS para conhecer o processo para obtenção do ISO porque o Poder Judiciário de MS tornou-se referência no país.

"Tivemos contato com consultores e especialistas no tema e não encontramos pessoas que tivessem experiência com a certificação em órgãos públicos. Por isso, procuramos o TJMS para que pudéssemos nos nortear melhor. A norma possui conceitos muito voltados para a iniciativa privada e, por vezes, é muito difícil traduzir a aplicabilidade ao setor público. O TJMS é, sem dúvidas, referência nacional no assunto", disse Priscila.

Segundo a procuradora, a comitiva foi muito bem recebida e encontrou na equipe do TJ muita propriedade e competência. A responsável por gerir o SGI do TJMS, Viviane de Pinho, mostrou o caminho trilhado para obtenção do certificado, destacando os desafios enfrentados e demonstrando, na prática, as intervenções realizadas.

Com isso, foi possível aos visitantes vislumbrar a materialização da norma, perceber que o TJMS serve de inspiração para demais órgãos públicos que desejam obter a certificação, além de ser norteador das

iniciativas e intervenções necessárias para a obtenção de sucesso na grande e complexa jornada da criação do Sistema de Gestão Antissuborno.

"Nos dois dias de total imersão no processo que culminou com a concessão de certificado para o Tribunal de Justiça de MS, vimos de perto a excelência que este tribunal possui na gestão do sistema criado e isso nos possibilitou começar a aprimorar o nosso planejamento para criar o nosso próprio sistema, com grande inspiração no Poder Judiciário de MS. Agradecemos ao presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins, por compartilhar a experiência e a excelência do Sistema de Gestão Integrado. Nosso processo será mais facilitado e o sucesso na empreitada mais factível pelas valorosas contribuições dadas por este TJ", concluiu.

Além de Priscila, participaram da comitiva Janaina da Silva Berto Cerceau, coordenadora da frente de trabalho Planejamento Estratégico do Comitê do Compliance; Laura de Souza e Paula Coutinho Elói Tenório, apoio administrativo do Comitê do Compliance.

Entenda - A International Standardization Organization (ISO) é uma organização internacional independente e não governamental, fundada em 1946 e sediada em Genebra, na Suíça, que reúne especialistas para compartilhar conhecimentos e desenvolver padrões internacionais com especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas, com o objetivo de garantir qualidade, segurança e eficiência relevantes para o mercado, às empresas e organizações públicas e privadas. Sempre com o foco na inovação, oferecem soluções para os desafios globais.

A ISO já publicou mais de 22 mil padrões internacionais, de uso mundial, abrangendo quase todas as indústrias, desde tecnologia até segurança alimentar, agricultura e cuidados de saúde. Dentre todos os padrões, destaca-se a Norma ISO 9001:2015, hoje a norma com o maior número de organizações certificadas em todo o mundo, por ser aplicável a todo tipo de organizações públicas e privadas, indústria, comércio e serviços.

Esta é a norma base para o estabelecimento do Sistema de Gestão da Qualidade. Para obter esta certificação, todas as atividades da instituição devem ser pautadas em um padrão de qualidade e assim, como resultado, haverá serviços com características superiores.

A norma tem como objetivo a implantação de um sistema de gestão da qualidade propiciando a melhoria dos processos da organização e, consequentemente, aumentar a satisfação de seus serviços oferecidos.

A ISO 37001:2017 tem por objetivo apoiar as organizações a combater o suborno, a partir de uma cultura de integridade, transparência e conformidade com as leis vigentes, com o auxílio de requisitos, políticas, procedimentos e controles adequados para lidar com os riscos de suborno. Esta certificação pode não garantir a erradicação do suborno, mas auxilia as organizações a implementarem medidas eficazes para preveni-lo.

A certificação nessa norma ajuda a organização a evitar ou a mitigar os custos, riscos e danos de envolvimento com suborno, promover a confiança e melhorar a sua reputação. O atendimento à ISO 37001 é uma demonstração de que a organização está comprometida em adotar controles eficazes, pautados em padrões internacionais, para combater o suborno em todas as suas formas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS assina Termo de Cooperação com a SED e ASL durante Gabinete de Integração no Arquivo Geral - 19/06/2023

Na manhã desta segunda-feira, dia 19 de junho, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve no Arquivo Geral e Judicial Centralizado do TJMS para levar o Gabinete de Integração e assinar parceria para promoção de palestras referentes a processos históricos do Poder Judiciário de MS.

O Gabinete de Integração é uma iniciativa para conhecer, entender e indicar melhorias para o sistema judiciário estadual. Por intermédio dele, coloca-se em prática eixos de trabalho estipulados desde o discurso de posse da atual administração, como a valorização dos magistrados e servidores, a melhoria no ambiente de trabalho e o aprimoramento dos serviços de prestação jurisdicional.

"Se só se ouve, ou só se recebe no gabinete um ofício com um determinado pedido, e o ofício é um papel, algo frio, por mais que a gente tenha certa dimensão, certa noção de que algo é necessário, que é preciso se fazer alguma coisa, aquilo não tem o mesmo impacto da presença do presidente no local", ressaltou o Des. Sérgio Fernandes Martins em seu discurso durante a solenidade.

Entre as atividades do Gabinete de Integração, destacou-se a assinatura do Termo de Cooperação mútua entre o TJMS, a Secretaria de Estado de Educação (SED) e a Academia Sul-mato-grossense de Letras (ASL) para a realização de palestras sobre processos com valor histórico a serem ministradas em escolas públicas estaduais de ensino médio, com a exposição dos autos físicos e de totem interativo.

"Criamos um projeto que hoje está se concretizando com a assinatura do Termo de Cooperação para levarmos à população do Estado, por meio de jovens e estudantes, o conhecimento a respeito de MS e da história da justiça. O judiciário não é mais aquele que somente julga, mas que também contribui para a evolução da sociedade e temos evoluído e muito", disse Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, diretora do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS.

Por meio da parceira, o TJMS comprometeu-se a localizar e separar processos para serem usados como base nas palestras e exposições, bem como indicar os servidores que falarão com os alunos. A Academia Sul-mato-grossense de Letras responsabilizou-se por acompanhar os encontros, disponibilizar materiais para os alunos e realizar uma apresentação histórica da Academia e a Secretaria de Educação do Estado garantiu a indicação das escolas aptas a receberem o projeto, o cronograma de visitas, assim como designará um professor para acompanhar as exposições com o intuito de proporcionar continuidade e valer-se dos processos para trabalhar os temas apresentados de maneira lúdica.

"É muito bonito ver o judiciário preocupado com a memória e com a educação, firmando parcerias voltadas para a preservação do que é memória, do que é história, e que, na realidade, representam o futuro do nosso Estado", falou Henrique Alberto de Medeiros Filho, presidente da Academia Sul-mato-grossense de Letras.

Representando a SED, a Superintendente de Políticas Educacionais, Adriana Buytendorp, reforçou os benefícios que a parceria traz para a sociedade como um todo do Estado. "A Secretaria de Educação sente-se muito honrada em fazer parte desse processo. Temos um grande desafio, que é a formação integral dos nossos estudantes, e essa integralidade passa muito por reconhecer que tudo o que vivemos hoje faz parte de um processo construído ao longo de uma história".

O presidente do TJMS também assinou autorização para digitalização de processos presentes no arquivo para posterior descarte ecológico.

O magistrado visitou as instalações do arquivo geral e judicial centralizado, passando pelas fileiras de estantes com processos arquivados das comarcas do interior e de Campo Grande.

Em ato simbólico, o desembargador foi convidado a colocar na caçamba o primeiro processo dentre os próximos a serem descartados pelo TJMS, após os procedimentos dispostos na Portaria nº 2.177/2021, que dispõe sobre o descarte de processos físicos do arquivo geral e judicial centralizado do TJMS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Padaria do semiaberto da Gameleira doa mais de 25 mil pães ao mês - 21/06/2023

Instalada no Centro Penal Agroindustrial da Gameleira, presídio de regime semiaberto da capital de MS, a Padaria da Liberdade é um projeto da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande que completa dois anos de funcionamento. A padaria contribui não apenas para a ressocialização dos internos responsáveis pela fabricação diária de cerca de 2,5 mil pães, mas também beneficia a sociedade local, por meio da doação de parte de sua produção para públicos carentes, como os assistidos pela Central Única de Favelas (CUFA), instituições como a APAE, Cotolengo e Pestalozzi, além de pacientes e acompanhantes dos hospitais São Julião e Universitário.

O projeto do TJMS foi implantado em maio de 2021 e conta com o apoio da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen), do Conselho da Comunidade de Campo Grande, do Senac, UFMS, além de duas empresas sediadas dentro do presídio semiaberto da Gameleira, entre outros parceiros. A ação tem o objetivo de gerar vagas de trabalho aos reeducandos, bem como capacitá-los para o mercado de trabalho.

O êxito da iniciativa garante a doação diária de parte da produção em benefício de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Atualmente, cinco reeducandos cumprem jornada matinal na padaria, de segunda a sexta-feira, das 6 às 14 horas, e recebem um salário mínimo por mês. Para trabalhar no local, eles foram capacitados em panificação e salgados pelo Senac.

A produção do dia é concluída no início da tarde, quando é feita a destinação de 1.400 pães franceses à empresa terceirizada que fornece alimentação aos internos do presídio. Para legalizar a venda de pães à terceirizada, uma vez que a padaria não tem inscrição estadual para emitir nota, a parceria com a Fapec - Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura, da UFMS, garante a comercialização legal dos produtos e gerencia também a compra, via licitação, de insumos para a produção, como trigo, açúcar, sal, produtos de limpeza, etc.

Outros mil pães são destinados todos os dias ao programa Mesa Brasil Sesc, rede nacional de banco de alimentos, que atua contra a fome e o desperdício. A equipe local do programa retira os pães no estabelecimento penal e administra as doações a diversas entidades cadastradas.

Somente no mês de maio, relatório do Mesa Brasil aponta que foram doadas 14.920 unidades a 70 instituições, alcançando um total de 10.320 pessoas. Já a CUFA recebeu em maio 6.480 pães produzidos pelos presos.

A Padaria da Liberdade doa ainda um total de 700 pães de leite por semana ao Hospital Universitário. Os alimentos são doados aos pacientes e acompanhantes do setor de radioterapia, sobretudo que vieram do interior do Estado, e possuem poucos recursos financeiros para se alimentarem enquanto permanecem na unidade hospitalar. São encaminhados 100 pães por dia ao hospital e, nas sextas-feiras, são fornecidos 300 pães de leite para o consumo aos finais de semana.

Outro hospital que recebe doação dos pães produzidos pelos detentos da Gameleira é o Hospital São Julião. Os alimentos são doados aos pacientes/acompanhantes vindos de diversos locais do interior do Estado para consultas oftalmológicas.

A fábrica de churrasqueiras e a fábrica de bolas instaladas dentro do semiaberto da Gameleira também compram diariamente cerca de 50 pães da Padaria da Liberdade que são fornecidos como lanche aos internos empregados por elas.

Para custear a folha de pagamento dos funcionários da padaria, mais uma vez, a união de esforças entra em cena: cada salário é apadrinhado por um parceiro diferente. Entendendo a importância do serviço, a fábrica de bolas, a fábrica de churrasqueira e a empresa terceirizada de alimentos custeiam mensalmente o salário de um preso cada. Outro salário é custeado pelo Conselho da Comunidade e a última remuneração é arcada pela própria administração da unidade prisional.

De acordo com o diretor do Centro Penal Agroindustrial da Gameleira, Adiel Rodrigues Barbosa, os valores obtidos com as vendas dos produtos cobrem os custos dos insumos necessários ao quantitativo de pães doados e as eventuais degustações em eventos públicos. Caso haja a necessidade de manutenção de algum maquinário, ele utiliza os recursos do presídio para custear os consertos, uma vez que é preciso agilidade para que a produção não pare, pois há o compromisso do fornecimento de todo o pão consumido dentro do estabelecimento penal.

As degustações ocorrem com o intuito de divulgar a padaria, onde são oferecidos pães e salgados em coquetéis e coffee breaks de eventos, como a inauguração das escolas pelo projeto "Revitalizando a Educação com Liberdade", também da 2ª VEP, e a "Feira do Artesão Livre", iniciativa do Ministério Público de comercialização de artesanatos produzidos por presos da capital, entre outros encontros e eventos dos órgãos públicos parceiros do projeto.

Na última semana, ocorreu a degustação de produtos da Padaria da Liberdade no cartório da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande, reunindo a equipe de servidores do local, da Central de Execução de Penas Alternativas (CEPA), vinculada à 2ª VEP, além de promotoras de justiça, defensoras e funcionários do MP que puderam saborear uma amostra dos pães, roscas doces e salgados produzidos pelos presos como esfirra, sopa paraguaia, enroladinho de salsicha, além de receberem uma amostra da produção das hortaliças cultivadas pelos internos da Gameleira.

Estas degustações, destaca Adiel, são oportunidades para que muitas pessoas conheçam um pouco mais do trabalho que é realizado no Centro Penal Agroindustrial da Gameleira, um presídio modelo no país no cumprimento de penas no regime semiaberto.

Saiba mais – A Padaria da Liberdade é um projeto idealizado pelo juiz Albino Coimbra Neto, da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande. Ela entrou em funcionamento em maio de 2021. Foram investidos cerca de R$ 210 mil em máquinas modernas e estrutura, como forno, cilindro profissional, modeladora de pães, assadeira espiral, câmaras para crescimento de pães e todo maquinário necessário. Vale destacar que a padaria foi construída com o valor arrecadado com o desconto de 10% do salário de cada preso que trabalha via convênio em Campo Grande.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Trabalho presencial no Judiciário de MS está acima da média nacional - 21/06/2023

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul possui atualmente 99,24% de seus magistrados em trabalho presencial e 85% dos servidores em igual situação. Com isso, a Corte sul-mato-grossense apresenta números acima da média nacional de 97,30% e 82,53%, respectivamente, o que significa dizer que no MS a justiça é massivamente presencial.

Desde a declaração, pelo Ministério da Saúde, do fim da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional causada pela pandemia da Covid-19 no Brasil, em 22 de abril de 2022, o retorno ao trabalho presencial tem sido uma realidade em todos os setores brasileiros, públicos e privados. Mais recentemente o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, declarada pela Organização Mundial de Saúde em 5 de maio desse ano, o movimento de retorno aos escritórios e postos de trabalho têm se intensificado, não só no Brasil, mas em todo o mundo.

Assim, no início desse mês, o Google emitiu memorando exigindo que seus colaboradores cumprissem, ao menos, três dias por semana de trabalho presencial, sob pena de a falta ser levada em consideração nas avaliações de desempenho. Outras grandes empresas, como a Disney, Starbucks e AT&T também passaram a requerer que seus trabalhadores voltassem aos escritórios.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça tem acompanhado a retomada da atividade presencial, determinada pelo Plenário do Conselho e fiscalizada por um grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 103/2022. Para o CNJ, o retorno físico dos magistrados e servidores é medida necessária para atender demanda da sociedade e dos próprios tribunais, sendo intolerável qualquer resistência por parte de agentes de Estado ao referido comando.

Já em Mato Grosso do Sul, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, ainda em fevereiro deste ano, revogou, por meio da Portaria nº 2.580, as decisões administrativas que autorizaram o regime de teletrabalho integral e parcial no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Desde sua posse, o atual presidente do TJMS ressaltou a necessidade da presença de juízes nas comarcas no atendimento aos jurisdicionados e aos advogados, além da limitação da liberação para o serviço telepresencial em cumprimento à norma do Conselho Nacional de Justiça.

Deste modo, segundo dados levantados pela Secretaria de Gestão de Pessoas no último dia 15, do total de servidores do PJMS apenas 533 ainda estão em teletrabalho, o que representa 15% em trabalho remoto e, consequentemente, 85% trabalhando presencialmente. Já em relação a magistrados, apenas dois permanecem em regime de teletrabalho, de forma que 99,24% dos juízes estão judicando de seus gabinetes.

Esses resultados demonstram a dedicação de magistrados e servidores do Poder Judiciário de MS para uma prestação jurisdicional eficiente e eficaz, em cumprimento a um dos pilares da administração do biênio 2023/2024, qual seja, a busca de melhoria no atendimento e na satisfação de jurisdicionados e advogados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Alunos de mestrado fazem visita técnica no Cejusc do TJMS - 22/06/2023

Uma visita técnica para participar de uma sessão de mediação no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do Tribunal de Justiça de MS. Com esse objetivo, alunos do curso de mestrado de Direitos Humanos da Universidade Federal de MS (UFMS) tiveram a oportunidade de ver na prática o trabalho de conciliação e mediação que aprenderam no curso.

A visita faz parte do encerramento da disciplina Acesso à Justiça: Métodos Adequados de Resolução de Conflitos e os visitantes estavam acompanhados dos professores Nilton Cesar Antunes da Costa e Ynes da Silva Felix.

Importante lembrar que atualmente o Poder Judiciário de MS tem quatro Cejuscs na Capital e seis em comarcas do interior. O Cejusc do TJ está instalado no prédio do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) e disponibiliza à população 10 salas para realizar conciliações e mediações, além de uma equipe capacitada para atender tais demandas.

Você sabe como funcionam as conciliações e mediações? Para que isso aconteça, os profissionais devem considerar o conflito como algo positivo, transformador e mostrar para as partes que, por meio de um facilitador mediador/conciliador, elas mesmas podem resolver seus problemas com diálogo. Nas audiências de conciliação e mediação, as partes expressam sentimentos e interesses reais com relação as questões em conflito.

Os casos chegam até o Cejusc por meio de processo judicial ou por meio pré-processual, quando o cidadão procura a justiça com a intenção de resolver um problema pela mediação ou pela conciliação antes de propor uma ação judicial. O mediador/conciliador auxilia as partes a restabelecer a comunicação e, como resultado, é possível construir um acordo que atenda as duas partes conflituosas.

Na verdade, com a conciliação e a mediação, em comum acordo, as partes podem chegar à solução de um conflito de forma harmoniosa, atendendo suas necessidades.

Importante lembrar que a mediação, apesar de ser um procedimento informal, está baseada na confidencialidade e isso significa que as informações dispostas na audiência não podem constar no processo nem serem comentadas após o seu término. Para isso, mediadores, partes, advogados, mediadores em formação, observadores, assinam o termo de confidencialidade.

Os visitantes foram recebidos pelos servidores Deise Moura Mathias, Mauro César Cândido Pereira, Mário Fernandes Barbosa e pela mediadora e conciliadora Gisele Gutierrez de Oliveira Albuquerque.

O atual coordenador-geral do Nupemec e da Justiça Restaurativa é o Des. Vilson Bertelli e o coordenador-adjunto é o Des. José Ale Ahmad Netto.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Justiça Itinerante realiza atendimentos pelo aplicativo whatsapp - 22/06/2023

Sempre procurando facilitar a vida dos cidadãos na busca da solução dos seus conflitos, a Justiça sul-mato-grossense aproveita das tecnologias para prestar um serviço de qualidade, com rapidez e segurança jurídica para as partes envolvidas.

Com esse objetivo, a partir do mês de maio, o juiz Cezar Luiz Miozzo, que responde pela 8ª Vara do Juizado Especial – Justiça Itinerante de Campo Grande, implantou uma nova forma de trabalho: a resolução das demandas por meio do aplicativo de conversa whatsapp.

Segundo o juiz, para que esse tipo de atendimento seja possível, uma das partes tem que estar em Campo Grande e a outra em outra cidade ou Estado. Quando as partes envolvidas moram na capital, as audiências de conciliação se realizam apenas na forma presencial, porque a equipe que atua nos ônibus entende que o trabalho é mais eficiente quando as partes se apresentam presencialmente, até porque a regra é a realização dos trabalhos de forma presencial. Assim, se partes interessadas no processo residem na capital, não se realiza a audiência por meio do aplicativo.

"Se uma pessoa deseja, por exemplo, divorciar-se do cônjuge e este não está na capital, fazemos contato e, havendo concordância da outra parte, realizamos a audiência de conciliação pelo aplicativo. Terminada a conciliação, enviamos uma cópia do acordo e da sentença pelo próprio aplicativo e o atendimento é finalizado. Desde o início, já atendemos pessoas que residem no Paraná, São Paulo, Pernambuco, Pará, Minas Gerais e em outras cidades de MS. A população continua sendo bem atendida e tem sua demanda resolvida rapidamente", explicou Miozzo.

Acrescentou ainda o magistrado que o procedimento objetiva a solução rápida do litígio, ainda que um dos interessados resida em localidade distante da capital de MS, ainda que em média 10% das audiências têm sido realizadas dessa forma.

Saiba mais – Em funcionamento desde 2001, a 8ª Vara do Juizado Especial – Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul já conquistou a preferência de muitos campo-grandenses das regiões periféricas da cidade, oferecendo um serviço judicial fácil e célere para solucionar as demandas pela conciliação.

Em mais de duas décadas levando o atendimento da justiça perto do cidadão, a Justiça Itinerante tem uma história de mais de 200 mil processos, com um percentual altíssimo de acordos. Quando iniciou os trabalhos, a Itinerante tinha apenas um ônibus, mas a partir de junho de 2002 uma outra unidade começou os atendimentos.

Com os ônibus nos bairros realizando os atendimentos, a pessoa não precisa se deslocar até o centro da cidade para procurar atendimento judicial, pois é atendida na própria região onde mora. Os números mostram a dimensão do trabalho realizado com muita eficiência e efetividade e que a Justiça Itinerante tem cumprido sua função de levar a justiça até o cidadão, mesmo nos locais mais afastados.

As demandas mais procuradas pela população na Justiça Itinerante dizem respeito a guarda e/ou modificação de guarda, separação/divórcio, alimentos/pensão alimentícias, execução de alimentos, exoneração de alimentos, revisional de alimentos, regulamentação de visitas, reconhecimento de paternidade, reconhecimento de união estável e conversão em casamento, cobranças, dentre outras.

Destaca-se que o atendimento nos ônibus da Justiça Itinerante garante facilidade e rapidez nos serviços prestados, além de não gerar nenhum custo à população. A Justiça Itinerante tem a competência para conciliar, processar e julgar causas cíveis de menor complexidade, cujo valor não exceda 40 salários-mínimos, bem como as causas relativas a direito de família.

Os atendimentos são realizados das 7 horas às 11h30, de segunda a quinta-feira, em dois bairros diferentes, por ordem de chegada. A Justiça Itinerante atua em parceria com a UCDB, que presta assistência jurídica para as partes necessitadas. O calendário de atendimento da Justiça Itinerante é disponibilizado no http://www.tjms.jus.br/consultas/justica_itinerante.php. Mais informações podem ser obtidas nos telefones 3314-5503 ou 3314-5510, no horário das 12 às 19 horas e também pelo balcão virtual pelo número (67) 9822-0560.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ economizará R$ 134 mil/ano com energia fotovoltaica em Rio Brilhante e Nova Alvorada - 23/06/2023

As comarcas de Rio Brilhante e Nova Alvorada do Sul receberam oficialmente os sistemas de geração de energia fotovoltaica, o que acarretará uma economia para os cofres públicos prevista de mais de R$ 134 mil por ano. A entrega desta fonte de energia limpa para o meio ambiente foi uma das ações do primeiro Gabinete de Integração da Administração do TJ instalado nesta sexta-feira, dia 23 de junho, nas duas comarcas.

Na comarca de Rio Brilhante foram instalados 160 painéis sobre o telhado da cobertura e 36 painéis sobre o estacionamento, servindo de cobertura para cinco vagas. Já na comarca de Nova Alvorada do Sul estão instalados 60 painéis sobre o telhado do prédio e 81 painéis sobre a estrutura do estacionamento, servindo de cobertura para 13 vagas. A geração média mensal nas comarcas permitirá, além da compensação do consumo destas, pelo menos 9.500 kWh para serem creditados em outras edificações do Poder Judiciário de MS.

No evento, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, ressaltou a importância dessa aproximação realizada por meio do Gabinete de Integração. “Esta é a ideia, a aproximação do Tribunal com aqueles que, primeiro, são os representantes da administração do Poder Judiciário nas comarcas, os juízes, e com aqueles que também exercem esse trabalho no dia a dia, que são os servidores. Esta reunião de trabalho vem ainda no sentido de fazer essa integração com os Poderes Executivo e Legislativo, além de todos aqueles setores no âmbito do Judiciário, como a OAB, Defensoria e Ministério Público. Essa integração está ocorrendo em prol e a favor dos sul-mato-grossenses como um todo”, afirmou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

A juíza diretora do foro de Rio Brilhante, Mariana Rezende Ferreira Yoshida, destacou a importância da presença do presidente na comarca e da integração do Judiciário com os demais órgãos presentes na solenidade na busca do bem comum. “Damos as boas vindas a essa ação inovadora do nosso Presidente e nos colocamos à disposição de projetos e propostas que buscam, com o diálogo, um Poder Judiciário realmente comprometido com sua missão constitucional, que é garantir o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana”.

Em seu discurso, o juiz diretor do foro de Nova Alvorada do Sul, Juliano Luiz Pereira, enalteceu o trabalho realizado pela Administração do TJ e se comprometeu em contribuir para a construção de um Judiciário que promova a justiça, a equidade e a plena satisfação dos cidadãos. “Sua presença aqui, Presidente, é testemunho do compromisso em conhecer, entender e levar melhorias ao sistema Judiciário estadual, aproximando-o cada vez mais dos cidadãos e buscando garantir a distribuição da justiça de forma eficiente”.

Ações – No período da manhã os trabalhos foram em Rio Brilhante e à tarde a equipe do Tribunal de Justiça esteve em Nova Alvorada do Sul. Além da entrega do sistema de energia, o Gabinete de Integração nas comarcas contou com a entrega dos contratos de gestão assinados pelas áreas do TJ com a Administração. Os documentos foram entregues pelo presidente aos juízes diretores do foro.

Foram entregues ainda 17 computadores desktop, nove em Rio Brilhante e oito em Nova Alvorada do Sul, trazendo mais eficiência e agilidade na operação dos processos no sistema SAJ e todos os sistemas operacionais para a prestação jurisdicional. Com os novos equipamentos espera-se realizar a padronização tecnológica e maior homogeneidade dos recursos tecnológicos do Poder Judiciário de MS como um todo, além de garantir equipamentos capazes de atenderem satisfatoriamente as necessidades da justiça estadual por até sete anos.

Durante as solenidades, o Des. Sérgio Fernandes Martins apresentou o programa Lar Legal, que será implantado gradualmente nos municípios com o objetivo de legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. Foram entregues ofícios e manuais do programa ao prefeito Lucas Foroni, do município de Rio Brilhante, e José Paulo Paleari, de Nova Alvorada do Sul.

Além do presidente do TJ, juízes diretores do foro e prefeitos, prestigiaram as solenidades a presidente da Associação dos Magistrados de MS, juíza Mariel Cavalin dos Santos, o juiz auxiliar da Presidência, Renato Antonio de Liberali, a juíza substituta Monique Rafaele Antunes Krieger e autoridades locais.

Saiba mais – A comarca de Rio Brilhante foi criada pelo Decreto-Lei nº 593, de 30 de agosto de 1944, e instalada em 10 de dezembro de 1944. Atualmente é composta por uma Vara Cível, titularizada pela juíza Mariana Rezende Ferreira Yoshida, e uma Vara Criminal, sob a responsabilidade da juíza substituta Monique Rafaele Antunes Krieger.

Dados do dia 20 de junho apontam que estão em andamento 6.644 processos nas duas varas da comarca. No ano de 2022 foram distribuídos 4.719 processos e julgados 3.423 feitos.

A comarca de Nova Alvorada do Sul foi criada pela Lei nº 3.256, de 4 de julho de 2006, e instalada em 5 de dezembro de 2006. É composta por uma Vara Cível e Criminal titularizada pelo juiz Juliano Luiz Pereira. Estão em andamento 5.732 processos na comarca. Em 2022 foram distribuídos 2.817 processos e julgados 1.679.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ inicia o projeto Memórias do Judiciário nas Escolas - 26/06/2023

O Tribunal de Justiça de MS, por meio do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria Judiciária, iniciou nesta segunda-feira, 26 de junho, o projeto Memórias do Judiciário nas Escolas que levará à sociedade, por meio de jovens estudantes, a conhecer a história da justiça sul-mato-grossense.

Para que a proposta seja levada a campo, um termo de cooperação mútua foi assinado entre o TJMS, a Secretaria de Estado de Educação (SED) e a Academia Sul-mato-grossense de Letras (ASL) para a realização de palestras sobre processos com valor histórico a serem ministradas em escolas públicas estaduais de ensino médio, com a exposição dos autos físicos e de totem interativo.

Assim, a diretora do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, e os servidores Cláudia Aguero dos S. Bitencourt, Paulo Brum e Maria Aparecida Miranda da Rocha estiveram na Escola Estadual Maria Constança Barros Machado para falar com alunos do segundo e do terceiro ano do ensino médio.

"O judiciário não é mais aquele que somente julga, mas que também contribui para a evolução da sociedade", disse a diretora do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS.

As próximas palestras serão realizadas no dia 29 de junho na Escola Estadual Joaquim Murtinho e no dia 3 de julho na Escola Estadual Lúcia Martins Coelho. Na programação estão ainda duas visitas ao Museu do Judiciário: no dia 4 de julho, pelos alunos da escola Maria Constança, que terão o privilégio de ouvir o Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, diretor da Escola Judicial (Ejud/MS) falar sobre a carreira da magistratura; e no dia 5 de julho será a vez dos estudantes da escola Joaquim Murtinho.

Outra novidade anunciada: em razão da excelência do projeto, a SED deve propor a criação de um curso técnico em Arquivologia para alunos do nível médio. Para quem não conhece, Arquivologia é uma ciência que estuda as funções do arquivo e os princípios e técnicas a serem observados durante a atuação de um arquivista, Na verdade, relaciona-se com a ciência da informação.

Saiba mais - Por meio da parceira com a SED e a ASL, o TJMS comprometeu-se a localizar e separar processos para serem usados como base nas palestras e exposições, bem como indicar os servidores que falarão com os alunos.

A ASL deverá acompanhar os encontros, disponibilizar materiais para os alunos e realizar uma apresentação histórica da Academia, enquanto a SED garantirá a indicação das escolas aptas a receberem o projeto, o cronograma de visitas, assim como designará um professor para acompanhar as exposições com o intuito de proporcionar continuidade e valer-se dos processos para trabalhar os temas apresentados de maneira lúdica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Solenidade abre a mostra Expocientista no Tribunal de Justiça - 27/06/2023

Até a próxima sexta-feira, dia 30 de junho, o Tribunal de Justiça de MS sediará a Expocientista: Cientistas Brasileiros e suas Descobertas - Cultura e Arte para todos, uma mostra pública com desenhos manuais e digitais, produzidos por alunos da educação básica da rede pública sul-mato-grossense.

Na solenidade de abertura, realizada na tarde desta terça-feira, o Des. Sérgio Fernandes Martins, cumprimentou os alunos que participam com trabalhos na mostra e ressaltou a parceria com a Universidade Federal de MS (UFMS) na realização de eventos como esse.

"Tive a oportunidade de ver detalhadamente os desenhos e me apaixonei pelo trabalho de vocês. Quando chegou o pedido para realizarmos essa mostra, autorizei imediatamente por entender a importância do evento por integrar o Poder Judiciário com a sociedade. Anteriormente, conversei com o reitor Marcelo Turine e decidimos estreitar ainda mais a parceria do TJMS com a UFMS, realizando eventos. E para nossa felicidade, iniciamos com a Expocientista. Estou muito satisfeito e, mais uma vez, cumprimento pela inciativa", disse o desembargador.

Em nome do reitor da UFMS falou o prof. Edson Norberto Cáceres, diretor de Cooperação e Articulação Acadêmica da UFMS, que ressaltou a importância da parceria com o Tribunal de Justiça.

"Hoje temos desenhos nessa mostra, porém, a FETECMS, feira de ciência e tecnologia fantástica, busca descobrir em MS jovens talentos para que futuramente sejam cientistas e, quem sabe, sejam retratados também. A feira é realizada junto com o Integra, uma ação em que as escolas levam alunos do ensino médio e fundamental para mostrar seus trabalhos no escopo ciência e muitos alunos apresentam seus trabalhos em outros eventos. Agradeço imensamente ao presidente do TJMS por sediar essa mostra", afirmou.

Entenda - O Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul traz a mostra pública das obras com objetivo de prestigiar, incentivar e contribuir na divulgação do trabalho de artistas sul-mato-grossenses e mostrar a toda sociedade os renomados cientistas.

Destaque-se que a exposição, que ficará à disposição do público na passarela próxima ao plenário do Tribunal Pleno, faz parte do projeto Caravana da Ciência: Contribuições de Mato Grosso do Sul na história dos 200 anos de independência do Brasil. A intenção é integrar arte à ciência, unindo jovens do ensino fundamental e médio da rede pública de MS com pesquisadores de diversas universidades do país.

Na verdade, a proposta é que os alunos conhecessem os cientistas e pesquisadores que construíram a história de Mato Grosso do Sul e do país, aproximando o mundo dos jovens da educação básica com a ciência e tecnologia por meio da arte, de desenhos produzidos a partir dos personagens que conheceram no trabalho de pesquisa.

Os jovens que integram o projeto foram convidados a conhecer pesquisadores ligados à Feira de Tecnologias, Engenharias e Ciências de Mato Grosso do Sul (FETECMS), da UFMS, e, a partir deste conhecimento, produziram trabalhos artísticos em diversas técnicas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS participa de evento em prol da Primeira Infância com assinatura de Termo de Cooperação - 27/06/2023

Na manhã desta terça-feira, dia 27 de junho, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assinou, em conjunto do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado, acordos de cooperação celebrados pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul (TCE-MS) para o desenvolvimento do "Programa Integrado pela Garantia dos Direitos da Primeira Infância".

Instituído pela Resolução TCE/MS nº185, de 19 de abril de 2023, o programa tem por objetivo geral contribuir, com absoluta prioridade, para a efetiva concretização em Mato Grosso do Sul dos direitos das crianças de zero a seis anos, de modo a fortalecer e consolidar o Marco Legal pela Primeira Infância e o Pacto Nacional pela Primeira Infância.

O acordo hoje assinado prevê a promoção de ações conjuntas ou integradas para a disseminação de boas práticas; capacitação de servidores; promoção de eventos; fomento a criação de Comitês; orientação de gestores públicos para inclusão da primeira infância no planejamento orçamentário; celebração de convênios; apoio e elaboração dos planos da primeira infância na esfera estadual e municipal e premiação das boas práticas e iniciativas nos Municípios e Estado, além da publicidade dos resultados das ações.

Os termos foram assinados pelo presidente do TCE-MS, conselheiro Jerson Domingos, pelo presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, pelo procurador-geral de justiça Alexandre Magno Benites Lacerda, e pelo defensor público-geral, Pedro Paulo Gasparini. Todos os órgãos participantes comprometeram-se em indicar membros para o Comitê Intersetorial de Trabalho e acompanhar a execução do acordo.

Durante a solenidade, o Des. Sérgio Fernandes Martins ressaltou que o TJ se sente feliz em participar dessa iniciativa do Tribunal de Contas, de valorizar e de cuidar da primeira infância. “Temos responsabilidade com a sociedade em geral, mas em particular com nossas crianças, com aqueles que estão iniciando a vida. Estamos empenhados e vamos participar no que for possível, dando ao TCE o suporte na área do judiciário para que possa desenvolver a contento esse trabalho”.

Ao final da assinatura do acordo de cooperação, todos foram convidados a participar de palestra ministrada pela Desa Elizabete Anache, responsável pela Coordenadoria da Infância e da Juventude do TJMS, com o tema “Políticas Públicas para a primeira infância e os órgãos de controle”.

Em sua exposição, a magistrada ressaltou que a primeira infância é um período fundamental e completamente decisivo na formação do ser humano e que as experiências nele vividas impactam diretamente em seu potencial ao longo de toda a vida.

“Justamente por essa razão, esse período também é chamado de ‘janela de oportunidade’, pois é quando o aprendizado de habilidades e o desenvolvimento de aptidões acontecem com maior velocidade e facilidade. A grande questão, no entanto, é que essa oportunidade de aprendizado está aberta para absorver todos os estímulos, tanto para o bem quanto para o mal, o que aumenta a importância em nos voltarmos para a primeira infância”, explanou a desembargadora.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS autoriza licitação para reestruturação do Fórum da Capital
29/06/2023

Nesta quinta-feira, dia 29 de junho, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve no Fórum de Campo Grande para levar o 2º Gabinete de Integração ao local e assinar autorização de abertura de processo licitatório para a reestruturação interna do prédio.

Antes, porém, da solenidade, o desembargador visitou os pontos que já estão passando por readequações no prédio, acompanhado pela juíza diretora do Foro, Joseliza Alessandra Vanzela Turine.

Ressalte-se que essas obras em andamento referem-se a contratações anteriores, assim, nesta edição do Gabinete de Integração o presidente do TJ assinou a ordem de abertura de licitação para a execução da reestruturação interna de todo o prédio. O objetivo é promover a integração dos cartórios e novos gabinetes, bem como a substituição do cabeamento estruturado do prédio, o que resultará em maior velocidade nos sistemas que dependem de internet.

"Agradeço ao presidente do TJ a oportunidade de pensar na reforma do Fórum, melhorar as condições de trabalho, porque do nosso trabalho depende o atendimento do cidadão e é pra isso que estamos aqui, somos prestadores de serviço público", disse a juíza.

Destacou-se também no Gabinete de Integração a assinatura de duas portarias de nomeação de novos servidores, sendo três assistentes sociais e duas psicólogas aprovadas no VIII Concurso Público de Provas para a Estrutura Funcional do Poder Judiciário de MS.

"Campo Grande cresceu e, consequentemente, as demandas judiciais também. Assim, é preciso ampliar o número de varas e servidores para atender a população que aumentou. Com certeza, vamos precisar dos novos juízes ou uma parte deles ainda neste biênio, de modo que é preciso estar preparado para receber novos colegas, e a forma de fazer isso é preparando o ambiente", finalizou o presidente do TJMS.

Prestigiaram a solenidade, entre outras autoridades, o Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, diretor-geral da Escola Judicial; o juiz auxiliar da presidência, Mário José Esbalqueiro Jr., a juíza Mariel Cavalim dos Santos, presidente da Amamsul; a Procuradora-Geral do Estado, Ana Carolina Ali Garcia; além de juízes da Capital.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

CPE agora tem serviço on-line de atendimento a operadores do Direito
30/06/2023

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, lançou na manhã desta sexta-feira, dia 30 de junho, em sessão do Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, o CPE Atende, serviço on-line de atendimento a advogados e membros do Ministério Público, Defensoria Pública e das Procuradorias. A nova funcionalidade está disponível no link https://sistemas.tjms.jus.br/sic/publico/loginCPE.xhtml.

Durante a sessão ordinária da OAB/MS, o presidente do TJ ressaltou que o pronto atendimento e plena satisfação ao jurisdicionado e à classe dos advogados é um dos pilares da administração do biênio 2023/2024 e resolver os problemas relacionados à CPE era uma de suas prioridades. "Quando assumi a gestão do Tribunal percebi dois problemas principais na CPE. O primeiro era a ideia de que a CPE deveria ficar isolada do público externo, inclusive advogados, que não poderiam ter acesso direto aos servidores para não atrapalhar o andamento do serviço. Claro que o acesso irrestrito pode prejudicar o desenvolvimento do trabalho, mas impedir todo e qualquer contato não é o ideal. Era preciso encontrar um meio, uma forma adequada para garantir, principalmente aos advogados, que verificassem o andamento de seus processos, tirassem dúvidas ou fizessem pedidos", destacou.

Para atender esse reclamo da advocacia, foi solicitado à Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do TJMS que desenvolvesse um canal eletrônico capaz de registrar os pedidos de forma organizada e de maneira a não comprometer os trabalhos da CPE. Assim, criou-se o CPE Atende, um serviço on-line disponibilizado no site do TJMS no qual não só os advogados, mas igualmente promotores e defensores públicos, podem se cadastrar e registrar seus pedidos, ver os detalhes, acompanhar o status e até cancelá-los, se for o caso. A previsão é de que no prazo de 3 a 5 dias úteis as requisições registradas sejam atendidas.

"O CPE Atende é um serviço subsidiário dos cartórios judiciais. O cartório continua a ser o ponto onde as partes, os advogados, defensores e promotores devem buscar suas informações. Contudo, quando for necessário um maior esclarecimento e também for atribuição da CPE, podem buscar esse novo canal",

esclareceu o juiz diretor da CPE, Olivar Augusto Roberti Coneglian, que também estava presente na reunião do Conselho e apresentou vídeo instrucional sobre o funcionamento do novo serviço, disponível no link https://www.youtube.com/watch?v=rxGE7XWN0k0.

Ainda considerando a resolução de demandas apresentadas pela OAB/MS, durante a sessão do Conselho Estadual o presidente do TJMS assinou dois provimentos que aprovam os instrumentos de alinhamento procedimental dos processos de competência cível (IAP CIV) e dos juizados especiais (IAPJE) que tramitam no TJMS. Estes documentos disciplinam e padronizam os procedimentos a serem adotados entre a Central de Processamento Eletrônico e as comarcas, estabelecendo as atribuições dos servidores lotados na CPE, dos cartórios judiciais e dos gabinetes de juízes de 1º Grau. Com isso, torna-se de conhecimento amplo a responsabilidade de cada setor no andamento dos processos do Poder Judiciário de MS.

O Des. Sérgio Fernandes Martins também firmou compromisso de cumprimento do § 2º do art. 6º do Estatuto da Advocacia, o qual determina que, durante as audiências de instrução e julgamento, os advogados presentes devem permanecer no mesmo plano topográfico e em posição equidistante em relação ao magistrado que as presidir. "À medida que o Poder Judiciário for realizando reformas em seus prédios, nós nos comprometemos a garantir que advogados e juízes fiquem no mesmo patamar. Nas reformas do prédio do Fórum que já estão em andamento e na construção do novo Fórum de Maracaju já vamos providenciar para que essas normas sejam respeitadas", frisou o presidente.

Por último, o representante máximo do TJMS declarou que a STI desenvolveu um serviço de consulta para a OAB/MS que disponibiliza a relação de advogados que não possuem número de inscrição na Seccional, mas que atuaram perante o TJMS, informando ainda o ano da atuação, a quantidade de atos, se no primeiro ou no segundo grau, além do número da OAB informada pelo profissional. Por se tratar de pedido antigo da OAB/MS, o anúncio foi intensamente aplaudido por todos os presentes.

"Quero registrar o agradecimento da OAB/MS em nome dos 19 mil profissionais de todo o Estado. A gestão atual tem parâmetros de atuação da iniciativa privada. Há sempre uma meta e um prazo a ser cumprido, estipulado em contratos de gestão. É um modelo de trabalho que faz escola para outros tribunais do país. Isso mostra a preocupação da administração do Tribunal, presidida pelo Des. Sérgio Fernandes Martins, de eficiência e resultado na administração do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul", destacou o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Poder Judiciário de MS destina R$ 1,8 milhão para 1º abrigo de meninas com deficiência - 30/06/2023

A Justiça de MS apoia projeto que está na reta final de construção da primeira casa em Campo Grande que abrigará meninas e jovens mulheres com algum tipo de deficiência, vítimas de abusos e maus tratos, e que foram retiradas de suas famílias biológicas por determinação judicial. A Casa de Helena é um sonho antigo da Associação Pestalozzi de Campo Grande que começou a se concretizar em 2022 com a doação de R$ 1.850.000,00 de penas pecuniárias da Central de Execução de Penas Alternativas (Cepa/TJMS) para a construção do local que irá operar com a capacidade máxima permitida por lei, que é de 10 moradoras.

A residência inclusiva está localizada na região do Monte Castelo, em terreno doado à Pestalozzi pelo Município de Campo Grande. A parte de alvenaria já está concluída e a obra iniciou a fase de acabamentos. A construção deve ser finalizada no segundo semestre de 2023. O espaço é muito aguardado pela equipe da Associação, diante de uma necessidade até então sem solução: de abrigar num local seguro meninas com deficiência intelectual, transtorno neuromotor e outros tipos de deficiência que são abusadas, negligenciadas e muitas vezes exploradas sexualmente por suas famílias. Muitos casos são de alunas da própria Pestalozzi.

A lei prevê que, uma vez destituído o poder familiar, estas jovens devam ser abrigadas em residências inclusivas, que se tornarão seu lar permanente, no entanto, Campo Grande não possui nenhuma. Enquanto um local específico não é oferecido, essas meninas permanecem em instituições de acolhimento, numa situação que também não lhes é favorável e trata-se de uma condição temporária. A Casa de Helena será credenciada como rede de apoio do poder público e o Município, que gerencia a lista desse público, encaminhará suas futuras moradoras.

O Tribunal de Justiça de MS, por meio da Central de Execução de Penas Alternativas, vinculada à 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande, é apoiador de outros projetos da Pestalozzi e abraçou esta iniciativa. Além disso, o juiz titular da 2ª Vep, Albino Coimbra Neto, esteve recentemente vistoriando a obra, que conta atualmente com oito reeducandos do presídio semiaberto da Gameleira.

De acordo com a presidente da Pestalozzi, Gysélle Tannous, a Casa de Helena será também a primeira experiência em gerenciar uma residência inclusiva para jovens mulheres com deficiência. Uma funcionária da Associação já está designada para ser moradora no apoio das meninas que frequentarão as atividades da Pestalozzi, localizada bem próxima à Casa de Helena. O amplo terreno abrigará ao fundo, futuramente, horta, pomar e oficina de educação profissional. O espaço da frente será dedicado à criação de um jardim.

A casa ampla, de mais de 300 m², já encanta a equipe de voluntários que contribuem com a realização desse sonho. O projeto arquitetônico, o cálculo estrutural, o projeto hidráulico e a execução da obra, são todos frutos de trabalho de profissionais voluntários. O pé direito alto da sala, promete um ambiente bastante fresco, e a varanda, em "L", tem vista para a cidade. Como o terreno é localizado num ponto alto do bairro, os momentos de descanso na varanda terão uma ampla visão, em rua tranquila, para quem futuramente poderá deixar para trás o passado marcado por episódios cinzentos.

O Ministério Público do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho também são apoiadores da iniciativa, destinando recursos de duas multas trabalhistas para a obra. Gysélle Tannous explica que as mobilizações seguirão para custear a compra dos móveis e eletrodomésticos, enxoval, brinquedos e equipamentos. As doações podem ser feitas no site da instituição: https://pestalozzicg.org.br/casa-de-helena/.

Saiba mais – Todos os anos, a Central de Execução de Penas Alternativas (Cepa), vinculada à 2ª Vara de Execução Penal (VEP) de Campo Grande, destina o montante arrecadado com as penas pecuniárias a projetos de instituições assistenciais de Campo Grande. Em 2022, foram 14 projetos contemplados, num total de R$ 4,2 milhões de recursos investidos. O projeto mais vultoso de 2022 foi a Casa de Helena da Associação Pestalozzi de Campo Grande.

A cada ano, as instituições cadastradas na Central apresentam seus respectivos projetos e, após análise das propostas e visitas nas instituições, são selecionados aqueles que atendem a melhor finalidade: como as necessidades apresentadas e a utilização dos recursos, objetivando priorizar os projetos com maior relevância social, abrangência e benefícios à sociedade. A listagem dos projetos contemplados de 2023 está em fase final e deve ser divulgada em breve.

Casa de Helena – O nome é uma homenagem a Helena Antipoff, psicóloga russa que em 1929 mudou-se para o Brasil a convite do Governo de Minas Gerais e lá implantou a Fazendo do Rosário, utilizando-se da filosofia de Johann Heinrich Pestalozzi, patrono maior da Associação Pestalozzi, para o trabalho com crianças ditas à época excepcionais, dando início assim ao Movimento Pestalozziano no país, hoje uma grande rede formada por entidades que se dedicam à causa de pessoas com deficiência. Na frente da casa, uma placa registra a história da Casa de Helena, agradece seus apoiadores e uma roseira vermelha, plantada atrás da placa, já embeleza o futuro jardim de entrada.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Projeto da Vara da Infância da capital participa de seletiva do prêmio Innovare
30/06/2023

O projeto pioneiro de orientação às mães no ato do acolhimento institucional dos filhos, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande, foi selecionado para a 20ª edição do Prêmio Innovare, que tem como objetivo o reconhecimento e a disseminação de práticas transformadoras que se desenvolvem no interior do sistema de Justiça do Brasil.

A iniciativa elaborada pela juíza titular da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso, Katy Braun do Prado, juntamente com a psicóloga e servidora do TJMS, Denise de Fátima do Amaral Teixeira, entrou em funcionamento em agosto de 2022 na comarca de Campo Grande, visando garantir uma atitude mais humanizada no momento das diligências de busca e apreensão de crianças e adolescentes pela respectiva Vara.

E foi a partir das vivências destas buscas e apreensões que foi elaborado o folder "Acolhimento Institucional". O material apresenta, em linguagem simples, informações práticas e objetivas com o intuito de orientar estas mães, pais e familiares que tiveram suas crianças e adolescentes afastados do lar por determinação judicial. O intuito é dar um "norte" aos responsáveis, nesse momento sempre bastante conturbado, indicando os passos necessários para que possam se defender e buscar os seus interesses.

Para este ano, o tema em destaque do Prêmio Innovare é a defesa da democracia e do estado de direito. A boa prática de MS foi inscrita na categoria juiz, sendo encaminhado o folder da ação e um artigo sobre o projeto.

Na última sexta-feira (23) a magistrada recebeu a visita da consultora Rúbia Salah Ayoub, a qual realizou uma entrevista. Na segunda-feira (26), a consultora do prêmio acompanhou uma busca e apreensão de crianças e adolescentes com a psicóloga do projeto, acompanhada de um oficial de justiça e policiais. Na ocasião, a consultora pode observar o funcionamento da iniciativa na prática.

"Recebemos com surpresa a notícia de que fomos selecionadas para o Prêmio Innovare e nos sentimos prestigiadas com a participação na seletiva, uma vez que isso já é para nós um reconhecimento. Nossa intenção maior, aliás, é aprimorar a boa prática e prestar um atendimento diferenciado aos cidadãos", destacou a juíza Katy Braun do Prado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores de Pedro Gomes são homenageados - 03/07/2023

Nesta segunda-feira, dia 3 de julho, o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, esteve na comarca de Pedro Gomes para, além de cumprir calendário de correições, entregar aos servidores a Medalha de Bons Serviços Judiciários.

A homenagem é o reconhecimento público aos servidores da comarca pelos relevantes serviços prestados durante a carreira no judiciário sul-mato-grossense e, em sua fala, o desembargador enfatizou a importância desse reconhecimento público do Tribunal aos serventuários.

"São pessoas como vocês, junto conosco, com os advogados, Ministério Público, Defensoria Pública, que formam a cadeia do judiciário para uma boa prestação jurisdicional à comunidade. Parabéns a todos!", disse ele.

A juíza Larissa Luiz Ribeiro, diretora do Foro de Coxim e em substituição em Pedro Gomes, lembrou que este é um momento especial para os servidores, pois muito contribuíram para credenciar a comarca ao patamar institucional de respeitabilidade pelos serviços prestados.

"Os homenageados são pessoas que abrilhantam o nosso fórum. Precisamos de todos vocês, homens e mulheres que compõem o Poder Judiciário. Eles deixam a família e vêm para o Fórum para resolver problemas de outros. A sociedade pode pensar: são concursados, estão no ar condicionado, mas são tantos os problemas que eles resolvem que só quem convive sabe disso. O servidor do Poder Judiciário serve o povo, o cidadão, e faz muito mais que apenas seu trabalho. A todos muito obrigado e parabéns por fazer parte do judiciário", cumprimentou a juíza.

Participaram do evento, além do Corregedor, os juízes auxiliares da Corregedoria Jacqueline Machado e José Eduardo Neder Meneghelli; o procurador do Município, Leonardo Henrique Marçal, representando o prefeito Wilian Luiz Fontoura; o defensor público Rafael Duque de Freitas e o presidente da OAB/MS, seccional Pedro Gomes, Anderson Dênis Martinazzo; o delegado da polícia civil, Murilo Jorge Vaz Silva; o comandante do 1º Batalhão da PM, Tem. Manoel Moreira de Oliveira.

Ressalte-se que a Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245/2021 e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

Confira a lista dos homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Delson Dias Pedroso

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Danielly Silva Coelho

Elizabete Aparecida Figueiredo Tamazato

Eliete Ferreira Elias

Mirian Alves da Silva

Thiago Biberg Muniz

Valdelice Lourenço da Cruz

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS participa de seminário sobre projetos de parceria para o desenvolvimento do Estado - 03/07/2023

Na última sexta-feira, dia 30 de junho, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul se fez presente no seminário Regulação nos Programas de Parcerias, evento promovido pela Agência de Regulação do MS (Agems). Realizado no auditório do Bioparque Pantanal, em Campo Grande, o seminário está em sua terceira edição e contou com a presença de palestrantes renomados, tanto do âmbito acadêmico quanto do setor de regulação.

O seminário fez parte da semana da regulação pública desenvolvida pela Agems e teve como um de seus pontos centrais de debate a busca por um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental no Estado, bem como as Parcerias Público-Privadas que vêm sendo estabelecidas nesse intento.

O juiz auxiliar da Presidência, Renato Antonio de Liberali, representou o TJMS nesse evento que corresponde a uma antecipação das demandas da expansão de outorgas de serviços públicos. Representantes do Ministério Público, do Judiciário Federal, de entidades do setor produtivo, como a Federação de Agricultura, e de Secretarias Estaduais também se fizeram presentes.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Alunos do ensino médio visitam Museu do Judiciário e conhecem história de desembargador - 04/07/2023

Teve continuidade na tarde desta terça-feira, dia 4 de julho, o projeto Memórias do Judiciário nas Escolas. Mais de cinquenta alunos do segundo e do terceiro ano do ensino médio da Escola Estadual Maria Constança Barros Machado visitaram o Museu do Judiciário e puderam conhecer a história de vida e trajetória na magistratura do Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, diretor da Escola Judicial de MS. Desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, por meio do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria Judiciária, o projeto leva a sociedade, por meio de jovens estudantes, a conhecer a história da justiça sul-mato-grossense.

Na explanação aos alunos, o Des. Odemilson Fassa contou sua história de luta desde a origem, em um sítio no município de Jales, em São Paulo, até alcançar o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça. Na interação com os jovens, o desembargador relatou os momentos de superação e os incentivou a seguirem carreira na área jurídica. "Saí do sítio aos 16 anos e com 28 era magistrado. O Direito abre muitas portas, mais do que qualquer outra carreira. Esse foi o meu caminho, a minha redenção, me deu muitas oportunidades. Não desistam, não tem sonho impossível", destacou.

Ao final da apresentação do magistrado, a diretora do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, ressaltou aos alunos e professores presentes que o Judiciário é uma casa aberta a contribuir para a evolução da sociedade.

Na visita, os jovens puderam ver algumas peças e objetos da história do TJMS, além de contarem com uma apresentação de processos históricos do Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Saiba mais – Para que o projeto fosse efetivado, um termo de cooperação mútua foi assinado, no dia 26 de junho, entre o TJMS, a Secretaria de Estado de Educação (SED) e a Academia Sul-mato-grossense

de Letras (ASL) para a realização de palestras sobre processos com valor histórico a serem ministradas em escolas públicas estaduais de ensino médio, com a exposição dos autos físicos e de totem interativo.

Desde a assinatura do termo de cooperação, foram realizadas palestras nas escolas estaduais Maria Constança Barros Machado, Joaquim Murtinho e Lúcia Martins Coelho.

No lançamento do projeto, a SED anunciou que deve propor a criação de um curso técnico em Arquivologia para alunos do nível médio. Para quem não conhece, Arquivologia é uma ciência que estuda as funções do arquivo e os princípios e técnicas a serem observados durante a atuação de um arquivista, Na verdade, relaciona-se com a ciência da informação.

Conforme a parceria, o TJMS comprometeu-se a localizar e separar processos para serem usados como base nas palestras e exposições, bem como indicar os servidores que falarão com os alunos. A ASL deve acompanhar os encontros, disponibilizar materiais para os alunos e realizar uma apresentação histórica da Academia, enquanto a SED garante a indicação das escolas aptas a receberem o projeto, o cronograma de visitas, assim como designará um professor para acompanhar as exposições com o intuito de proporcionar continuidade e valer-se dos processos para trabalhar os temas apresentados de maneira lúdica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Estudantes participam do projeto Memórias do Judiciário nas Escolas 05/07/2023

Desde que firmou termo de cooperação mútua com a Secretaria de Estado de Educação (SED) e a Academia Sul-mato-grossense de Letras (ASL), o Tribunal de Justiça de MS, por meio do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria Judiciária, está recebendo visitas de estudantes.

Nesta quarta-feira, 5 de julho, foi a vez dos alunos do terceiro ano do ensino médio da Escola Estadual Joaquim Murtinho participarem do projeto Memórias do Judiciário nas Escolas, iniciativa que, por meio de jovens estudantes, está levando a sociedade a conhecer a história da justiça sul-mato-grossense.

Os estudantes foram recepcionados pela equipe do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS, assistiram a uma palestra do projeto Conheça o Judiciário, visitaram o Museu do Judiciário, a Biblioteca e outras dependências do Palácio da Justiça.

Importante registrar que entre os visitantes havia uma pessoa com deficiência visual, contudo, a equipe do Departamento de Pesquisa e Documentação fez a descrição completa e pormenorizada de todos os locais por onde os estudantes passaram. Na visita desta quarta-feira, todos os estudantes que visitaram as dependências do Poder Judiciário pretendem seguir carreira jurídica.

Saiba mais – Para que o projeto fosse efetivado, depois de assinado o termo de cooperação mútua foram iniciadas as palestras sobre processos com valor histórico, ministradas em escolas públicas estaduais de ensino médio, com a exposição dos autos físicos e de totem interativo. Foram realizadas palestras nas escolas estaduais Maria Constança Barros Machado, Joaquim Murtinho e Lúcia Martins Coelho.

No lançamento do projeto, a SED anunciou a intenção de propor a criação de um curso técnico em Arquivologia para alunos do nível médio. Para quem não conhece, Arquivologia é uma ciência que estuda as funções do arquivo e os princípios e técnicas a serem observados durante a atuação de um arquivista.

Conforme a parceria, o TJMS comprometeu-se a localizar e separar processos para serem usados como base nas palestras e exposições, bem como indicar os servidores que falarão com os alunos.

A ASL deve acompanhar os encontros, disponibilizar materiais para os alunos e realizar uma apresentação histórica da Academia, enquanto a SED garante a indicação das escolas aptas a receberem o projeto, o cronograma de visitas, assim como designará um professor para acompanhar as exposições com o intuito de proporcionar continuidade e valer-se dos processos para trabalhar os temas apresentados de maneira lúdica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Estudantes participam do projeto Memórias do Judiciário nas Escolas 05/07/2023

Desde que firmou termo de cooperação mútua com a Secretaria de Estado de Educação (SED) e a Academia Sul-mato-grossense de Letras (ASL), o Tribunal de Justiça de MS, por meio do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria Judiciária, está recebendo visitas de estudantes.

Nesta quarta-feira, 5 de julho, foi a vez dos alunos do terceiro ano do ensino médio da Escola Estadual Joaquim Murtinho participarem do projeto Memórias do Judiciário nas Escolas, iniciativa que, por meio de jovens estudantes, está levando a sociedade a conhecer a história da justiça sul-mato-grossense.

Os estudantes foram recepcionados pela equipe do Departamento de Gestão Documental e Memória da Secretaria do TJMS, assistiram a uma palestra do projeto Conheça o Judiciário, visitaram o Museu do Judiciário, a Biblioteca e outras dependências do Palácio da Justiça.

Importante registrar que entre os visitantes havia uma pessoa com deficiência visual, contudo, a equipe do Departamento de Pesquisa e Documentação fez a descrição completa e pormenorizada de todos os locais por onde os estudantes passaram. Na visita desta quarta-feira, todos os estudantes que visitaram as dependências do Poder Judiciário pretendem seguir carreira jurídica.

Saiba mais – Para que o projeto fosse efetivado, depois de assinado o termo de cooperação mútua foram iniciadas as palestras sobre processos com valor histórico, ministradas em escolas públicas estaduais de ensino médio, com a exposição dos autos físicos e de totem interativo. Foram realizadas palestras nas escolas estaduais Maria Constança Barros Machado, Joaquim Murtinho e Lúcia Martins Coelho.

No lançamento do projeto, a SED anunciou a intenção de propor a criação de um curso técnico em Arquivologia para alunos do nível médio. Para quem não conhece, Arquivologia é uma ciência que estuda as funções do arquivo e os princípios e técnicas a serem observados durante a atuação de um arquivista.

Conforme a parceria, o TJMS comprometeu-se a localizar e separar processos para serem usados como base nas palestras e exposições, bem como indicar os servidores que falarão com os alunos.

A ASL deve acompanhar os encontros, disponibilizar materiais para os alunos e realizar uma apresentação histórica da Academia, enquanto a SED garante a indicação das escolas aptas a receberem o projeto, o cronograma de visitas, assim como designará um professor para acompanhar as exposições com o intuito de proporcionar continuidade e valer-se dos processos para trabalhar os temas apresentados de maneira lúdica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ certifica novos brigadistas e cede van para uso do Corpo de Bombeiros de MS 05/07/2023

Na Semana Nacional de Prevenção contra Incêndios, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul concedeu o uso de uma van ao Comando-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do MS (CBMMS), certificou 46 novos brigadistas de incêndio, além de receber o Certificado de Vistoria dos bombeiros referente ao prédio onde está situado o Centro Integrado de Justiça (Cijus).

Todas as ações foram realizadas durante a edição do Gabinete de Integração que aconteceu no final da tarde de terça-feira, dia 4 de julho, no Quartel do CBMMS. Participaram do evento o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, o diretor-geral da Ejud-MS, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, o presidente da Comissão Permanente de Segurança Institucional, Des. Vladimir Abreu da Silva, o secretário de Justiça e Segurança Pública (Sejusp), Delegado Antonio Carlos Videira, o comandante-geral do CBMMS, Coronel QOBM Frederido Reis Pouso Salas, entre outras autoridades.

O primeiro ato da solenidade foi a assinatura do Termo de Cessão de Uso, celebrado entre o Tribunal de Justiça, a Sejusp/MS e o CBMMS, para ceder uma van do Poder Judiciário aos bombeiros, a fim de que a utilizem como carro de apoio durante o atendimento de ocorrências. Em seguida, o Certificado de Vistoria do Corpo de Bombeiros do prédio do Cijus foi concedido ao TJMS, demonstrando que a edificação possui todos os requisitos de proteção e combate a incêndios. Após, representando os 300 servidores que já concluíram o curso de brigada de incêndio promovido pelo serviço de proteção contra incêndio e pânico da Assessoria Militar em parceria com a Ejud-MS, foi concedido o certificado de brigadista a 46 servidores ali presentes.

Diante de todos os préstimos do TJMS ao CBMMS, o comando-geral concedeu a medalha “Imperador Dom Pedro II” ao presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins. A medalha destina-se a agraciar aqueles que tenham prestado relevantes serviços ao corpo de bombeiros e se constitui na mais alta honraria da instituição.

Na solenidade, o presidente do TJ reafirmou o compromisso de sua gestão em manter uma relação próxima com os poderes executivo, legislativo e demais instituições, na busca de trazer aquilo que for melhor para a população do Mato Grosso do Sul.

"Integração não é só entre a cúpula do Poder Judiciário e as comarcas. É também entre os vários segmentos da sociedade e, nesse caso, com o Corpo de Bombeiros. Nós queremos continuar essa parceria, essa integração, vamos intensificar isso para o futuro. E quero, ao contrário, agradecer a vocês, bombeiros, por terem nos recebido e repassados seus conhecimentos a nossos servidores que se propuseram a se formar em outra habilidade pelo bem do próximo", disse o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Por fim, o presidente também expressou sua gratidão pelo recebimento da medalha Dom Pedro II. "Em nome dos desembargadores, dos nossos servidores, do Poder Judiciário, receber essa medalha que agora estou portando no peito e que levarei com muito orgulho porque isso me torna mais responsável por levar essa parceria adiante. É uma honraria que jamais vou esquecer".

Convidado a falar, o diretor-geral da Ejud-MS, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, exaltou o trabalho do Comando-Geral do CBMMS, não só na parceria estabelecida para execução do curso de brigada de incêndio, mas diante de toda a sociedade. "Quero expressar minha gratidão a todos os envolvidos na realização e organização desse curso. Aos brigadistas, parabenizo-os pelo empenho e dedicação durante todo o programa. Vocês agora são agentes fundamentais na preservação e no combate a incêndios e os conhecimentos recebidos serão inestimáveis para a segurança das edificações e de todos os que as frequentam. Que todos possamos continuar trabalhando juntos em busca de um ambiente mais seguro e protegido", conclamou.

O Comandante-Geral, Coronel Salas, por sua vez, retribuiu os agradecimentos feitos ao CBMMS. Reforçou que o curso de brigadistas foi uma iniciativa do TJMS em prol da prevenção, um dos pilares da corporação, e que a busca pela certificação do prédio do Cijus representa uma ação de grande importância. "O TJMS avançou um passo de muitos outros que, com certeza, virão, que é a certificação das nossas edificações públicas, um grande desafio, mas uma grande necessidade para a sociedade e para aqueles que ali trabalham. Espero que os próximos encontros sejam também de felicitações, de entrega de certificados de brigadistas, de assinatura de certificações de vistoria".

Em seguida o secretário da Sejusp despertou a atenção de todos ao fato de que a entrega da viatura ao CBMMS simboliza uma integração total entre os poderes e órgãos estatais. O secretário também citou outra parceria do TJ em prol da segurança pública, o curso de capacitação de policiais civis para oitiva especializada de crianças e adolescentes vítimas de violência.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS marca presença no 7º Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil - 06/07/2023

Foto: Eduardo Nichele

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, representa o Estado no 7º Encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (Consepre), realizado na sede do TJ do Rio Grande do Sul em Porto Alegre, entre 5 e 7 de julho. O Consepre foi criado em 2021 e busca consolidar uma linha de entendimento nacional em termos de reestruturação da representatividade institucional dos presidentes dos tribunais de justiça de todo o Brasil.

Acompanhado pelo Des. Carlos Eduardo Contar e pelo juiz auxiliar da Presidência, Renato Antonio de Liberali, o presidente do TJMS participou da noite de abertura do evento na quarta-feira (5) que contou com a palestra do Ministro do STF Luís Roberto Barroso sobre "Os Desafios do Poder Judiciário no Brasil". O ministro chamou a atenção para os impactos de um grande processo de judicialização que tem ocorrido no Brasil, o que acarreta no aumento da responsabilidade de todos os tribunais.

Com a presença de Presidentes e representantes dos tribunais de 26 estados brasileiros e do Distrito Federal, os outros dois dias de evento contarão com mais apresentações com temas de interesse dos tribunais, além de uma reunião entre os presidentes para debaterem questões referentes ao Consepre. Já na sexta-feira (7), será apresentada a Carta de Porto Alegre, documento que traz as conclusões dos três dias do encontro e inclui temas referentes ao desempenho do Judiciário Nacional.

O Consepre é oriundo do Conselho de Tribunais de Justiça e do Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça. O grupo tem atividades como a defesa dos princípios, prerrogativas, políticas e funções institucionais do Poder Judiciário, especialmente no âmbito Estadual, bem como a integração dos tribunais estaduais e do DF em todo o território nacional, sobretudo mediante o intercâmbio de experiências administrativas e judiciais.

O 7º Encontro do Consepre ocorre em Porto Alegre em alusão às comemorações dos 150 anos do TJRS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Oito termos de cooperação integram parceiros do Poder Judiciário - 10/07/2023

Na tarde desta segunda-feira, dia 10 de julho, no Salão Pantanal do Tribunal de Justiça de MS, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJ, assinou oito termos de cooperação visando compartilhar knowhow do Poder Judiciário com outras instituições parceiras.

Dentre as parcerias firmadas está o Ministério Público, envolvendo a Escola Judicial (Ejud/MS) e a Escola Superior do MP, que permitirá a cooperação e o intercâmbio acadêmico, científico, técnico e cultural, no desenvolvimento de ações de interesse institucional comum, especialmente na realização de seminários, palestras, fóruns, simpósios, encontros, estudos, pesquisas, congressos ou outros eventos.

Outros termos tendo a Escola Judicial como parte foram firmados com a Fundação Escola de Governo, a Escola Superior de Controle Externo (Excoex), Instituto de Direito Administrativo do MS (Idams) e a Escola do Legislativo de MS também visando a cooperação e o intercâmbio acadêmico, científico, técnico e cultural.

A Fundação Estadual Jornalista Luiz Chagas de Rádio e Televisão Educativa de MS (Fertel) tornou-se parceira do TJMS para concessão de espaço na grade de programação da TV Educativa e Rádio Educativa para a veiculação de produção audiovisual realizada pelo Tribunal de Justiça. E para disponibilização de pontos de inclusão digital na comarca de Ivinhema, o acordo de cooperação técnica foi firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Os representantes dos parceiros, em seus discursos, ressaltaram a importância das parcerias. O presidente do TRT 24ª Região, Des. João Marcelo Balsanelli, apontou a característica utilitarista do presidente do TJ, por proporcionar o maior número de ações com alcance para o maior número possível de pessoas.

“Com essa quantidade de convênios celebrados hoje, além da prestação jurisdicional efetiva do TJMS, há também uma ética utilitarista no sentido de que o máximo de pessoas serão atingidas por meio do Tribunal de Justiça. Devemos, a exemplo do TJ, lançar nossos braços sobre a sociedade e ser útil ao maior número de pessoas”, afirmou Balsanelli.

A deputada Mara Caseiro, que responde pela Escola do Legislativo, foi outra a destacar a necessidade de se buscar parcerias que possibilitem qualificar, capacitar e melhorar o serviço que se presta à comunidade. "Vivemos um novo momento e esse entendimento que temos de orientação e diálogo entre os poderes nos permite criar um ambiente de trocas de experiência. Agradeço ao TJ MS por nos convidar para esse grande momento para Mato Grosso do Sul", disse ela.

O presidente do TCE/MS, conselheiro Jerson Domingos, além de apontar os benefícios resultantes do termo de cooperação assinado nesta segunda, lembrou de outra parceria estabelecida com o Tribunal de Justiça, por meio da Coordenadoria da Infância e da Juventude de MS: o Pacto pela Primeira Infância.

"Iniciamos um trabalho excelente, formado pelo grupo de cooperação do TJMS com o TCE/MS, MP, Defensoria Pública em relação à preocupação com a primeira infância. Esse trabalho realizado tem sido de grande valia, pois nos permite prestar um melhor serviço à população sul-mato-grossense. Que isso não fique resumido ao âmbito dos poderes. Devemos estender essa preocupação a todos os que têm disposição voluntária de ter preocupação com nossas crianças", garantiu.

Em seu discurso, o presidente do TJ, lembrou que esses termos de cooperação não devem ser apenas um papel assinado para ficarem guardados, mas devem ser efetivados. Ele destacou que as parcerias firmadas com as escolas são voltadas a uma finalidade comum e mesmo que haja convênios estabelecidos entre umas e outras, nada impede que se unam.

"Os dirigentes das instituições estão presentes na assinatura dessas parcerias porque querem chancelar o apoio para que isso funcione. Pelo Tribunal de Justiça, sei que tudo vai dar certo. O Des. Odemilson tem feito um trabalho de alta qualidade na Ejud/MS, seguindo os motes da atual administração que é a integração", concluiu.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS recicla mais de cinco toneladas de processos arquivados - 14/07/2023

Na manhã desta sexta-feira, dia 14 de julho, o Tribunal de Justiça de MS realizou o descarte de 5,62 toneladas de papel, referente a processos arquivados. A ação foi comandada pelo Departamento de Gestão Documental e Memória, vinculado à Secretaria Judiciária do TJMS, representando o terceiro descarte ecológico promovido pela corte sul-mato-grossense e o primeiro da atual gestão.

Seguindo a dinâmica dos descartes realizados em julho e outubro do ano passado, entre os processos triturados prevaleceram autos da comarca de Dourados escolhidos durante o mutirão de classificação dos processos do arquivo geral e judicial. Igualmente foram encaminhados para reciclagem documentos administrativos e materiais das secretarias e comarcas.

O procedimento seguiu as regras dispostas na Portaria nº 2.177/2021, que dispõe exatamente sobre o descarte de processos físicos do arquivo geral e judicial centralizado do TJMS. Assim, conforme dispõe a norma, antes de serem postos para eliminação, os autos foram analisados, classificados quanto a sua temporalidade, e tiveram suas peças essenciais digitalizadas para preservação das informações. Todo este trabalho foi realizado pelo Núcleo de Classificação e Digitalização do TJMS.

Em respeito às normativas foi publicado edital prévio no Diário da Justiça, com prazo de 45 dias, para que partes interessadas requeressem eventuais cópias, desentranhamento de peças, documentos ou até mesmo a requisição integral do processo, tudo para evitar prejuízos.

Importante destacar que páginas contendo dados sensíveis e sigilosos foram trituradas no próprio tribunal antes de seguirem para o descarte, resultando em mais segurança ao procedimento e respeitando-se as diretrizes impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018).

O descarte ecológico desta sexta-feira integra uma das metas do Departamento de Gestão Documental e Memória presente no Contrato de Gestão, assinado com a Administração do TJMS. De acordo com o documento, estão previstos três descartes que juntos deverão somar 15 toneladas de papel, sendo os próximos previstos para outubro deste ano e janeiro de 2024.

Somando-se aos feitos no ano passado, o TJMS já garantiu a destinação final e sustentável de 16.110 quilos de papel, contribuindo para um meio ambiente mais saudável. Com este procedimento foi possível arrecadar R$ 3.091,00, que serão repassados a entidade beneficente.

Saiba mais – Para que o descarte desta sexta-feira fosse possível, no dia 19 de junho, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, assinou a autorização para digitalização de processos presentes no Arquivo Geral e Judicial Centralizado do TJMS para posterior descarte ecológico.

Naquela data, o desembargador visitou o local como parte do Gabinete de Integração, uma iniciativa para conhecer, entender e indicar melhorias para o sistema judiciário estadual. Por intermédio dele, coloca-se em prática eixos de trabalho estipulados desde o discurso de posse da atual administração, como a valorização dos magistrados e servidores, a melhoria no ambiente de trabalho e o aprimoramento dos serviços de prestação jurisdicional.

Depois de visitar as instalações do arquivo geral e judicial centralizado, passando pelas fileiras de estantes com processos arquivados das comarcas do interior e de Campo Grande, em ato simbólico, o desembargador colocou na caçamba o primeiro processo dentre os que foram descartados desta vez.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS participa da 6ª edição do Enastic no TRT24 - 14/07/2023

Foto: AsCom TRT24

Nesta sexta-feira, 14 de julho, representando o Tribunal de Justiça de MS, o juiz Vítor Luís de Oliveira Guibo esteve no TRT da 24ª Região para integrar o painel O futuro da Justiça - desafios e oportunidades da colaboração do Ecossistema de Justiça, na 6ª edição do Encontro Nacional de Tecnologia e Inovação da Justiça do Trabalho - Enastic, sediado desde o dia 12 pelo TRT24, em Campo Grande.

Com Guibo no painel estavam o procurador-geral adjunto Paulo César Zeni e o Des. Eridson João Fernandes Medeiro (TRT21 – RN). O presidente do TRT24, Des. João Marcelo Balsanelli, foi o moderador das discussões. A diretora da Secretaria de Tecnologia da Informação do TJ, Liriane Aparecida da Silva Nogueira, também participou do evento.

Durante o painel, os participantes apreciaram algumas imagens do presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, durante visita institucional no Ministério Público de MS, instituição com a qual tem estabelecidas algumas parcerias, para conhecer o Data Center Modular instalado na Procuradoria-Geral de Justiça.

Considerado um dos mais avançados centros de processamento de dados do Estado, que opera com elevado padrão tecnológico para atender cerca de 2.500 usuários em suas atividades diárias, o Data Center foi inaugurado em março deste ano, marcando um novo período na modernização do MPMS.

Entenda - O Enastic é formado por eventos segmentados e tem como diferencial a realização em parceria com instituições do sistema de justiça. A cada edição um novo anfitrião sedia o encontro e o realiza em conjunto com o J.Ex. Atualmente são realizadas seis edições anuais do encontro com os seguintes segmentos: Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Eleitoral, Justiça Estadual e Militar, Ministério Público e Defensorias Públicas.

Iniciado em 2014, o Enastic já conectou mais de cinco mil pessoas em todo o Brasil, ajudando e engajar cada vez mais pessoas a respeito da necessidade de aproveitamento máximo do que a tecnologia é capaz de oferecer para tornar a justiça cada vez mais célere e eficiente em suas entregas para a população.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Encontro de GMF's leva magistrados de MS para Brasília - 17/07/2023

Acompanhados dos juízes Albino Coimbra Neto e Eguiliell Ricardo da Silva, além do assessor técnico Eduardo Silva Mattos, o supervisor da COVEP/GMF, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, está em Brasília para representar a justiça sul-mato-grossense no Encontro Nacional dos GMFs.

Sediado pelo Conselho Nacional de Justiça, o evento reúne magistrados dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMFs) dos tribunais brasileiros para debater ações em andamento no campo penal e no campo socioeducativo e perspectivas para o futuro. Organizada pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) do CNJ, a terceira edição do encontro começou nos dias 3, 6, 10 e 13 e termina nesta segunda-feira (17).

Para subsidiar a troca de informações, os GMFs foram consultados previamente sobre temas, que incluem a institucionalidade de funcionamento; articulação interna e externa; atuação em políticas penais e socioeducativas; inspeções e tratamento de denúncias; e alimentação de sistemas e tratamento de dados.

No período vespertino houve um diálogo sobre indução às políticas penais e socioeducativas a partir das pautas irradiadas pelo DMF/CNJ, notadamente por meio do Fazendo Justiça. Levantamento apontou que, no campo das políticas penais, há adesão às pautas pela grande maioria dos GMFs, sendo que, nos temas da identificação civil e documentação e dos Escritórios Sociais, esse envolvimento chega a 100%.

O protagonismo dos tribunais com os novos mutirões carcerários, a serem realizados de julho a setembro, assim como atualização da incidência local do programa Fazendo Justiça também foram objeto de diálogo no evento.

Atualmente, o Fazendo Justiça trabalha para reformulação de formulários de inspeções no sistema prisional e contribuiu com o novo Cadastro Nacional de Inspeções em Unidades e Programas Socioeducativos. O evento foi organizado com o apoio técnico do Programa Fazendo Justiça, coordenado pelo CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e diversos apoiadores.

Com informação AsCom CNJ

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Miranda e Aquidauana recebem ações do Gabinete de Integração e Conselho dos Juizados - 17/07/2023

As comarcas de Miranda e Aquidauana receberam nesta segunda-feira, dia 17 de julho, a primeira edição do Gabinete de Integração e do Conselho em Movimento. Entre as entregas estão 23 computadores desktops, sistemas de geração de energia fotovoltaica e assinatura de ordens de compra e serviços para melhorias na segurança dos prédios.

A entrega das fontes de energia limpa acarreta economia para o Poder Judiciário, na ordem de R$ 180 mil por ano, nos dois prédios. No total, são 306 painéis instalados nos telhados das coberturas e nos estacionamentos, servindo de cobertura para 13 vagas.

Os computadores desktop trazem eficiência e agilidade na operação dos processos no sistema SAJ e todos os sistemas operacionais para a prestação jurisdicional. A troca dos equipamentos moderniza recursos, padroniza tecnologias agiliza a operação dos usuários e garante uma sobrevida de até sete anos.

Desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins tem promovido os Gabinetes de Integração nas comarcas e outros prédios e instituições, realizando atendimentos e despachos, sempre próximos dos servidores, magistrados e da população, com a finalidade de adequar e dar agilidade aos serviços jurisdicionais.

Em sua fala em Miranda e Aquidauana, o Des. Sérgio explicou os pilares da administração, os Contratos de Gestão, o programa Lar Legal, as melhorias realizadas para os servidores e elencou alguns dos serviços e ações trazidas pelo GI.

Ele destacou a importância da aproximação e a relação de afinidade que essas reuniões representam no sentido de promover a integração e a sintonia com os Poderes Executivo e Legislativo, além de todos os setores no âmbito do Judiciário, como a OAB, Defensoria, Ministério Público e as forças Policiais. “Veja o

quanto é produtivo, aproxima, promove um sentimento de pertencimento e, claro, temos muitas coisas para resolver nas comarcas," afirmou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Nesta edição, o Des. Alexandre Bastos,presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais participou levando o programa Conselhos em Movimento para as duas localidades. O projeto, entre outras questões, tem a intensão de assimilar melhor o comportamento dos municípios onde o Juizado Especial se faz presente, vez que estes tem um papel proeminente de acesso à justiça.

"Isso nos traz realismo e efetividade," afirmou o Des Alexandre Bastos, lembrando que os juizado de Miranda tem bons números e Mato Grosso do Sul tem índices de presença positiva dos magistrados e servidores que tornam mais eficiente o trabalho da justiça. Em Aquidauana, lembrou que em breve voltará à localidade para trazer os serviços do Juizados em Ação nas Comunidades Tradicionais.

O diretor da Central de Processamento Eletrônico (CPE), juiz Olivar Coneglian, também esteve no GI das comarcas de Miranda e Aquidauana e conheceu os espaços que abrigam a CPE nas comarcas.

Em Miranda, o juiz Alexsandro Motta, representado o diretor do Foro, Juiz Alysson Kneip Duque, agradeceu a presença da asministração do TJ e destacou sua importância nas comarcas, vendo o trabalho e demonstrando o interesse pelo bom atendimento jurisdicional a população. O discurso foi reafirmado nas falas do juiz Juliano Duailibi Baungart, de Aquidauana, dos prefeitos de Miranda, Fábio Florença, e de Aquidauana, Odilon Ribeiro, dos representantes da OAB, Pedro Carmelo Massuda e Vinicius Mendonça de Brito.

No período da manhã os trabalhos foram em Miranda e à tarde a equipe do Tribunal de Justiça esteve em Aquidauana.

Comarcas – Miranda é a comarca mais antiga do Estado, foi criada pela Lei nº 9, de 26 de junho de 1858, e instalada em 7 de maio de 1878. Atualmente é composta pela 1ª e a 2ª Vara Cível e Criminal, responsabilidade dos juízes Alysson Kneip Duque (diretor) e Alexsandro Motta.

A comarca de Aquidauana foi criada pela Lei nº 549, de 19 de julho de 1910, e instalada em 16 de março de 1911. É composta por duas Varas Cíveis e uma Criminal, nas quais atuam o juízes Giuliano Máximo Martins (diretor), Juliano Duailibi Baungart e a Kelly Gaspar Duarte Neves

Conselho em Movimento - Dentro do Gabinete de Integração, nesta edição, foi realizado o projeto intitulado "Conselho em Movimento", uma iniciativa do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, presidido pelo Des. Alexandre Bastos, com objetivo de aperfeiçoar as atividades dos juizados especiais para melhorar a sua performance administrativa.

Entre outros pontos, o projeto identifica pontos vulneráveis e solidificados que comprometem de forma positiva ou negativa a performance de cada juizado especial; analisar o fluxo processual (entrada e saída) de cada juizado especial para dimensionar o resultado do programa periodicamente; observar possíveis congestionamentos, em observância ao total de casos novos que ingressaram, baixados e o estoque existente a cada seis meses (sugestão de temporalidade); extrair boas práticas identificadas e, consequentemente, observar a possibilidade das mesmas serem replicadas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Proposta de regularização fundiária para MS é apresentada no Mérito da Questão 17/07/2023

Nesta terça-feira, dia 18 de julho, às 18 horas, tem Mérito da Questão no ar e o assunto da edição inédita é o Programa Lar Legal. A ideia da proposta é promover a regularização fundiária, valorizar moradias e, sobretudo, garantir dignidade e segurança jurídica para a população sul-mato-grossense.

Sobre a oportunidade de as pessoas em circunstâncias vulneráveis regularizarem a situação e os benefícios à vista disso, o coordenador do Programa Lar Legal MS, desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva, destaca na entrevista concedida ao Mérito da Questão: "a partir do momento em que o morador consegue o título da propriedade, além do ânimo novo, terá uma nova vida porque vai ter condições de investir naquele imóvel, conseguir financiamento. Vai melhorar as condições de habitabilidade, o preço de venda, enfim, uma grande conquista. Outro efeito: o município consegue assim levar obras de infraestrutura para o bairro".

Ciente desses proveitos sociais, o Tribunal de Justiça está agindo para que o programa seja firmado em todo Mato Grosso do Sul."Todos os municípios do Estado têm bairros sem escritura nenhuma e a alternativa é o Lar Legal. O título de propriedade resgata a cidadania", incentiva Luiz Tadeu, que vai falar ainda sobre como a iniciativa funciona, quais os requisitos, como proceder e muito mais.

Então não perca. Para assistir ao Mérito da Questão sobre o Lar Legal é só ligar na TV Alems, canal 9 (NET) em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados, a partir das 18 horas, no próximo dia 18.

A íntegra do programa está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=KF0VwVKC-sI.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Coordenador do Lar Legal MS participa da entrega de títulos em Naviraí 18/07/2023

Foto: Ascom Prefeitura de Naviraí

"Foi emocionante: muita gente chorando. Pessoas que aguardavam o título da casa há 25 anos". A afirmação é do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, designado pelo Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, para representar o Poder Judiciário nas ações referentes ao Programa Lar Legal MS, que esteve no lançamento do Programa Regulariza Naviraí.

Na verdade, a Prefeitura de Naviraí lançou o programa para garantir o direito à moradia digna e formal, proporcionando segurança jurídica e melhorias nas condições de vida das famílias beneficiadas, além de contribuir para o desenvolvimento sustentável do município, fortalecendo a base social e econômica local.

De acordo com o Des. Luiz Tadeu, depois que o Lar Legal MS foi lançado, este é o primeiro lote de pessoas beneficiadas. No total, foram 80 famílias de baixa renda. "Essa titulação foi pela REURB S, contudo, o município vai migrar para o Lar Legal MS, por isso prestigiamos o evento como coordenador e representando o presidente do Tribunal de Justiça", disse ele.

A juíza substituta Fernanda Giacobo, designada para a Vara Criminal de Naviraí, também prestigiou o evento.

Saiba mais - Desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins adotou providências para a implantação do programa Lar Legal MS. O programa foi normatizado por meio do Provimento nº 488/2020, quando o magistrado ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

A ideia é promover 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. A intenção do presidente do TJMS é levar o programa

a todos os municípios sul-mato-grossenses, pois a proposta tem como referência a experiência de sucesso implantada em Santa Catarina há mais de 20 anos.

Para instituir o Lar Legal MS, a Corregedoria realizou estudos demonstrando que o TJMS, por meio de legislação própria, seria capaz de criar o mecanismo ideal para instrumentalizar a regularização fundiária no Estado concedendo a titulação de moradias carentes de legalidade jurídica.

A Corregedoria-Geral de Justiça também considerou que a irregularidade do imóvel em que muitas famílias vivem, em especial de baixa renda, retira dessas mesmas pessoas a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, além de ofender os fundamentos da República estabelecidos na Constituição Federal, bem como impossibilitar a concretização de vários dos direitos fundamentais.

Por isso, o provimento estabeleceu como principal preocupação garantir o reconhecimento do domínio sobre imóvel urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Assim, com o programa Lar Legal, famílias que têm sua residência vista como irregular diante do poder público e da sociedade, vivendo sob a sombra da insegurança jurídica e da fragilidade de sua permanência no lar, terão a oportunidade de regularizar sua situação.

O pedido de reconhecimento do domínio do imóvel será especial de jurisdição voluntária e poderá ser formulado ao juiz de direito com competência em registro público, pelo município, pela associação de moradores, devidamente autorizada pelos representados, ou pelos interessados.

Ao fim do procedimento, o juiz proferirá sentença, na qual não está obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Caso acolha o pedido, o magistrado deverá declarar adjudicada ou adquirida a propriedade dos imóveis pelos requerentes e incorporadas ao patrimônio público as vias e áreas públicas, sem prejuízo de eventuais direitos de terceiros ou isenção de responsabilidades dos proprietários, loteadores ou do poder público ou da adoção de outras medidas, cíveis, criminais ou administrativas, contra os faltosos.

No caso de acolhimento, a sentença deverá reconhecer, prioritariamente, o domínio do imóvel em nome do casal ou da mulher, e ser transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis. O setor responsável pelo Programa Lar Legal MS, com o auxílio do diretor do foro local, irá retirar a certidão no ofício do registro de imóveis com a averbação da sentença na matrícula do imóvel e efetuar sua entrega ao titular da propriedade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juízes completam seis anos na magistratura sul-mato-grossense - 19/07/2023

O dia 19 de julho é especial para os juízes Marcelo da Silva Cassavara, Mário César Mansano, Alan Robson de Souza Gonçalves, Larissa Luiz Ribeiro, Edimilson Barbosa Ávila, Carolinne Vahia Concy, Thielly Dias de Alencar Pithan, Bruno Palhano Gonçalves, Camila de Melo Mattioli Pereira, Vinícius Aguiar Milani, Bruna Tafarelo, Diogo da Silva Castro, Diogo de Freitas, Milton Zanutto Jr, Daniel Foletto Geller, Aldrin de Oliveira Russi, Daniel Raymundo da Mata e Juliano Luiz Pereira, que completam seis anos de ingresso na magistratura de MS.

Eles foram aprovados no 31º Concurso para o cargo de Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul e, na presença de autoridades, amigos e familiares, realizaram o sonho de distribuir justiça. Dos 18 aprovados, Carolinne Vahia Concy e Diogo da Silva Castro não estão mais em Mato Grosso do Sul. Eles foram aprovados em outros concursos para magistratura e foram judicar em outros estados.

Sobre os seis anos de carreira, Bruno Palhano Gonçalves, que atua em Coxim e é vice-presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul), confessa que só consegue pensar em como o tempo foi implacável e os anos voaram desde a data da posse.

“Talvez essa impressão se dê em razão da rotina atarefada, das inúmeras responsabilidades e dos constantes percalços que temos de enfrentar no dia a dia. Após esses seis anos de judicatura, sigo incansável no cumprimento da missão de distribuir justiça de maneira célere e humanizada”, afirma.

Vinicius Aguiar Milani, titular na comarca de Aparecida do Taboado, é outro que vê a magistratura como uma das carreiras mais gratificantes e, após seis anos de exercício, sente que era exatamente o que buscava no período de preparação.

“Caso pudesse voltar no tempo, escolheria novamente a magistratura, pois, sem qualquer demérito às demais carreiras jurídicas, sinto que o juiz é aquele que melhor concretiza os direitos do cidadão e isso ocorre diariamente, em todos os processos, dos mais simples aos mais complexos”, garante.

Sob as perspectivas, Vinícius acredita que a carreira deve continuar no processo de modernização. “Especialmente com a evolução do processo eletrônico e realização de atos virtuais, pois são mecanismos de extrema importância para conferir celeridade na prestação jurisdicional”, acrescenta o juiz.

Você conhece os juízes que completaram seis anos de ingresso na magistratura? Sabe onde estão judicando? Marcelo da Silva Cassavara judica em Dourados, Mario César Mansano atua em Fátima do Sul, Alan Robson de Souza Gonçalves está em Corumbá, Larissa Luiz Ribeiro atua em Coxim, Edimilson Barbosa Ávila judica em Paranaíba e Thielly Dias de Alencar Pithan está em Ponta Porã,

Camila de Melo Mattioli Pereira está judicando em Caarapó, Bruna Tafarelo atua em Chapadão do Sul, Diogo de Freitas está em Amambai, Milton Zanutto Jr. atua em Bonito, Daniel Foletto Geller está em Bandeirantes, Aldrin de Oliveira Russi atua em Brasilândia, Daniel Raymundo da Matta está judicando em Amambai, e Juliano Luiz Pereira titulariza a comarca de Nova Alvorada do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Programa Lar Legal MS é lançado em Dourados durante reunião na prefeitura 21/07/2023

Foto: Rodrigo Pirola/Prefeitura de Dourados

O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, representante do Poder Judiciário nas ações referentes ao Programa Lar Legal MS, esteve na manhã desta sexta-feira, dia 21 de julho, no gabinete da Prefeitura Municipal de Dourados para discutir ações concernentes ao referido programa, que visa garantir a dignidade e a segurança jurídica da população, com a promoção da regularização fundiária e valorização das moradias.

Na reunião com o prefeito Alan Guedes estiveram também o juiz Cesar de Souza Lima, diretor do Foro de Dourados; o juiz Vitor Dias Zampieri, da 1ª Vara Cível de Fátima do Sul; a secretária municipal de

Assistência Social, Daniela Weiler Wagner; o procurador-geral do Município, Paulo César Nunes da Silva; os vereadores Jânio Miguel, Maurício Lemes, Tio Bubi e Marcão da Sepriva; além de representantes da Agehab.

De acordo com o Des. Luiz Tadeu, as perspectivas quanto ao desenvolvimento da proposta naquele município são muito boas porque o Executivo local deve migrar para o Lar Legal MS. "A demanda em Dourados é de 10 a 15 mil moradias e, a partir de setembro, as ações devem começar a ser ajuizadas. Foi um lançamento bem positivo e acreditamos que obteremos bons resultados para a população", disse o magistrados.

Saiba mais – Desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins adotou providências para a implantação do programa Lar Legal MS. O programa foi normatizado por meio do Provimento nº 488/2020, quando o magistrado ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

A intenção do presidente do TJMS é levar o programa a todos os municípios sul mato-grossenses, pois a proposta tem como referência a experiência de sucesso implantada em Santa Catarina há mais de 20 anos.

Para instituir o Lar Legal MS, a Corregedoria realizou estudos demonstrando que o TJMS, por meio de legislação própria, seria capaz de criar o mecanismo ideal para instrumentalizar a regularização fundiária no Estado concedendo a titulação de moradias carentes de legalidade jurídica.

A Corregedoria-Geral de Justiça também considerou que a irregularidade do imóvel em que muitas famílias vivem, em especial de baixa renda, retira dessas mesmas pessoas a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, além de ofender os fundamentos da República estabelecidos na Constituição Federal, bem como impossibilitar a concretização de vários dos direitos fundamentais.

Por isso, o provimento estabeleceu como principal preocupação garantir o reconhecimento do domínio sobre imóvel urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Assim, com o programa Lar Legal, famílias que têm sua residência vista como irregular diante do poder público e da sociedade, vivendo sob a sombra da insegurança jurídica e da fragilidade de sua permanência no lar, terão a oportunidade de regularizar sua situação.

O pedido de reconhecimento do domínio do imóvel será especial de jurisdição voluntária e poderá ser formulado ao juiz de direito com competência em registro público, pelo município, pela associação de moradores, devidamente autorizada pelos representados, ou pelos interessados.

Ao fim do procedimento, o juiz proferirá sentença, na qual não está obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Caso acolha o pedido, o magistrado deverá declarar adjudicada ou adquirida a propriedade dos imóveis pelos requerentes e incorporadas ao patrimônio público as vias e áreas públicas, sem prejuízo de eventuais direitos de terceiros ou isenção de responsabilidades dos proprietários, loteadores ou do poder público ou da adoção de outras medidas, cíveis, criminais ou administrativas, contra os faltosos.

No caso de acolhimento, a sentença deverá reconhecer, prioritariamente, o domínio do imóvel em nome do casal ou da mulher, e ser transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis. O setor responsável pelo Programa Lar Legal MS, com o auxílio do diretor do foro local, irá retirar a certidão no ofício do registro de imóveis com a averbação da sentença na matrícula do imóvel e efetuar sua entrega ao titular da propriedade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS entrega energia fotovoltaica em Bandeirantes e Camapuã 24/07/2023

Nesta segunda-feira, 24 de julho, as comarcas de Bandeirantes e Camapuã receberam o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, que levou a primeira edição do Gabinete de Integração, uma iniciativa da administração do Poder Judiciário para conhecer, entender e indicar melhorias para o sistema de justiça estadual.

Em Bandeirantes foram entregues três computadores desktops trazendo eficiência e agilidade na operação dos processos no sistema SAJ e todos os sistemas operacionais para a prestação jurisdicional. Houve ainda a assinatura do plano de trabalho de gestão das áreas da administração permitindo que a comarca acompanhe, fiscalize e colha os resultados para uma prestação jurisdicional de resultados à sociedade.

Além disso, foi entregue o sistema de geração de energia fotovoltaica, fonte de energia limpa resultando em economia média mensal para o Poder Judiciário em torno de R$ 5.300,00. Para isso, foram instalados 101 painéis sobre o telhado da cobertura e mais 48 painéis sobre estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para sete vagas. A geração média mensal de 9.200kWh permitirá, além da compensação do consumo na comarca, a compensação de pelo menos 3.300kWh para ser creditada em outra edificação da justiça sul-mato-grossense.

Houve ainda o encaminhamento do Programa Lar Legal MS, possibilitando o desenvolvimento de política pública, com extraordinário alcance social na regularização fundiárias, a custo zero para os munícipes de Bandeirantes.

Na verdade, desde que assumiu a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins tem promovido ações como o Gabinete de Integração nas comarcas e outros prédios e instituições, realizando atendimentos e despachos, sempre próximos dos servidores, magistrados e da população, com a finalidade de adequar e dar agilidade aos serviços jurisdicionais.

Em Camapuã, foram entregues nove computadores desktop; houve também a assinatura do plano de trabalho de gestão e a entrega da instalação de energia fotovoltaica no prédio do Fórum. Na comarca, com a implantação do sistema de energia fotovoltaica, espera-se uma economia média de R$ 3.400,00.

Na comarca de Camapuã foram instalados 79 painéis sobre o telhado da cobertura para a geração média mensal de 4.900 kWh, permitindo a compensação de parte do consumo de energia elétrica.

Nas duas comarcas, o presidente do TJMS falou sobre os pilares da administração, os Contratos de Gestão, o programa Lar Legal, as melhorias realizadas para os servidores e elencou serviços e ações resultantes do Gabinete de Integração, sempre mencionando os outros integrantes da atual administração: o Des. Dorival Renato Pavan, na vice-presidência, e o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, além de magistrados que respondem pelos juizados especiais, pela infância e juventude, Cejuscs, pelo combate à violência contra a mulher, pela COVEP, entre outros.

Antes de finalizar, o Des. Sérgio Fernandes Martins apontou a aproximação, a afinidade e a sintonia com os poderes Executivo e Legislativo, tanto estadual quanto municipal, além da OAB, Defensoria, Ministério Público e as forças policiais.

"Não faço nada sozinho e nas comarcas pelas quais passamos, sempre há um magistrados nos acompanhando. Estamos todos empenhados em fazer o melhor pela sociedade sul-mato-grossense, cumprindo os três pilares que mencionei em meu discurso de posse como presidente do TJ: melhoria no atendimento e a satisfação de jurisdicionados e advogados; valorização de magistrados e servidores; e melhoria de estruturas físicas. Este é o primeiro Gabinete de Integração e pretendemos, na medida do possível, ir mais vezes até as comarcas, criando essa aproximação tão importante", completou.

Em Bandeirantes, o juiz Daniel Foletto Geller destacou a importância da presença do presidente do TJ na comarca e enfatizou as consequências das ações ali realizadas, que certamente trarão resultados positivos para o jurisdicionado, para os servidores e para a magistratura local. Discursaram ainda os prefeitos de Bandeirantes, Edervan Gustavo Sprotte, e de Jaraguari, Edson Nogueira, e ambos reforçaram as palavras do juiz.

Em Camapuã, o juiz Ronaldo Gonçalves Onofri ressaltou que a presença do presidente do TJ fortalece o sentimento de pertencimento, fazendo com que as pessoas se sintam acolhidas, uma vez que o Gabinete de Integração coloca em prática as metas estabelecidas nos contratos de gestão do Poder Judiciário. Para o juiz de Camapuã, o judiciário sul-mato-grossense mostra sua habilidade em apaziguar os ânimos tão exaltados nos tempos atuais.

Falaram também os prefeitos de Camapuã, Manoel Eugênio Nery, e de Figueirão, Juvenal Consolaro, e, em discursos sucintos, deixaram clara a satisfação em ver que o presidente do Tribunal de Justiça de MS, um dos tribunais melhor conceituados no país, em razão da qualidade na prestação jurisdicional, estava na localidade ouvir a população, saber quais suas reivindicações, desenvolver ações e igualando os que menos tem aos que têm mais.

Comarcas – A comarca de Bandeirantes foi criada pela Lei nº 318, de 17/12/81 e instalada em junho de 1982, conforme Resolução nº 22/82. É comarca de primeira entrância e por ela atualmente responde o juiz Daniel Foletto Geller.

A comarca de Camapuã foi criada pela Lei nº 2869, de 152/11/68 e instalada em janeiro de 1969. A Resolução nº 229/94 dispõe sobre a instalação da 2ª Vara. Por ser comarca de segunda entrância, é composta por duas varas, tendo o juiz Ronaldo Gonçalves Onofri como diretor do Foro.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Ações do Gabinete de Integração chegam a Costa Rica e a Paraíso das Águas - 25/07/2023

Os trabalhos começaram de forma diferente nesta terça-feira, 25 de julho, em Costa Rica. Situada a mais de 300 km da Capital, a comarca recebeu o Gabinete de Integração, que levou até a localidade ações e serviços em uma iniciativa da atual administração do Tribunal de Justiça para conhecer, entender e indicar melhorias para o sistema de justiça estadual.

Uma das melhorias entregues para a comarca foi a implantação do sistema de energia fotovoltaica, já que atualmente a demanda de energia elétrica tem custo médio mensal de R$ 6.000,00. Assim, com a geração média mensal de 6.400kWh, será possível suprir o consumo na comarca e compensar, pelo menos, 1.200kWh para ser creditada em outra edificação do Poder Judiciário de MS.

Somente em Costa Rica foram instalados 124 painéis sobre o telhado da cobertura, com investimento de R$ 273.700,00 para uma economia média mensal esperada de R$ 5.200,00. Destaque-se que esta nova fonte de energia renovável contemplará 50 comarcas da justiça estadual, pois a energia solar representa uma economia financeira de até 95% ante a forma tradicional de energia elétrica.

Para imprimir um salto de qualidade na prestação jurisdicional da comarca, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, entregou também oito computadores desktop, da 12ª geração e recursos de segurança, gerenciamento e conectividade para atender principalmente o retorno do trabalho presencial na comarca, resultando em mais celeridade no atendimento à população.

Houve ainda a assinatura de ordem de compra e de serviços – tudo para atender as metas da administração estabelecidas para essa gestão: melhoria no atendimento e a satisfação de jurisdicionados e advogados; valorização de magistrados e servidores; e melhoria de estruturas físicas.

Além disso, o desembargador fez o encaminhamento do Programa Lar Legal MS, possibilitando o desenvolvimento de política pública, com extraordinário alcance social na regularização fundiárias, a custo zero para os munícipes de Costa Rica.

Em seu discurso, o presidente do TJMS destacou a importância de Costa Rica não só para a justiça sul-mato-grossense, por ter o maior percentual em crescimento do Estado, mas para ele em particular, por ser uma das comarcas onde seu pai, o hoje desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho, judicou e auxiliou no crescimento e fortalecimento do judiciário.

O desembargador lembrou ainda de ações que a gestão 2023/204 vem desenvolvendo, citou a aproximação, a afinidade e a sintonia com os poderes Executivo e Legislativo, tanto estadual quanto municipal, além da OAB, Defensoria, Ministério Público e as forças policiais.

"Estamos empenhados em fazer o melhor pela sociedade sul-mato-grossense, cumprindo os três pilares estabelecidos para esta administração do TJMS: melhoria no atendimento e a satisfação de jurisdicionados e advogados; valorização de magistrados e servidores; e melhoria de estruturas físicas. Este é o primeiro Gabinete de Integração em Costa Rica e até o final deste ano teremos alcançados as 55 comarcas com a iniciativa – o que nos permitirá novas edições da ação, mantendo essa tão importante aproximação com a magistratura, os serventuários e principalmente com a população", completou.

O juiz Francisco Soliman, diretor do Foro da comarca, apontou que o Gabinete de Integração representa um importante marco no desenvolvimento dos serviços do judiciário por permitir a aproximação da gestão local com a estadual e, por meio dessa interlocução, atender com mais presteza, efetividade e tempestividade as demandas da sociedade.

"De tempos para cá, o Poder Judiciário está no epicentro das principais discussões que movem a sociedade brasileira, devendo exercer, com a serenidade característica, a árdua missão de pacificação social confiada pela Constituição. Nessa conjuntura, em que as demandas se avolumam em quantidade e complexidade, faz-se necessária a correspondente estrutura de trabalho para que a justiça se efetive. (...) A iniciativa do Gabinete de Integração dá concretude a um dos pilares da atual gestão: a valorização de pessoas que, por detrás dos escaninhos, dedicam o melhor de suas capacidades à prestação do serviço jurisdicional.

Após deixar a comarca de Costa Rica, o Des. Sérgio Fernandes Martins esteve em Paraíso das Águas para a primeira edição do Gabinete de Integração nas instalações da Unidade de Apoio da Justiça, instalada no município em outro de 2022, visando ampliar e facilitar o acesso à justiça na localidade.

Após a visita técnica às instalações da UPJ, o desembargador reuniu-se com autoridades locais, incluindo o prefeito Anízio Sobrinho de Andrade; o presidente da Câmara de Vereadores, Edson Prechilak de Lima; os juízes Lídia Geanne Ferreira e Cândido e Silvio Cezar do Prado, de Chapadão do Sul; o procurador-geral do Município de Paraíso das Águas, Anderson Moreira, além de vereadores locais.

Saiba mais – As Unidades do Poder Judiciário para apoio da justiça nos municípios que não tem sede de comarca constituem-se em estruturas físicas e tecnológicas compatíveis, capazes de proporcionar o exercício pleno da atividade jurisdicional.

Sua criação está normatizada pelo Provimento n. 561/2021 para atender as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução n. 194/2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que objetiva desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciários da primeira instância.

De acordo com a parceria do TJMS oficializada com o Poder Executivo de Paraíso das Águas, o município disponibiliza, sem ônus para o Tribunal de Justiça, o local para sediar a unidade, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio.

A prefeitura também é responsável pela cedência de um servidor, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense. O TJMS disponibiliza equipamento de informática, mobiliário e capacitação dos servidores cedidos pelo município, além de oferecer os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva Unidade do Poder Judiciária.

Para o atendimento presencial, um juiz de Chapadão do Sul se desloca até a unidade pelo menos uma vez no mês. A Unidade faz atermação de ações de competência dos juizados especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 vezes o salário-mínimo; expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo; certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal; fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça; audiências de custódia por videoconferência e acompanha o ato, prestando o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência, além de realizar sessões do Cejusc.

No local também estão os serviços do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Tribunal Regional Eleitoral e pode ter ainda outros órgãos, por meio de parcerias a serem firmadas com objetivo de melhor atender a população de Paraíso das Águas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Nélio Stábile representa o TJMS no evento do Plano Safra da Agricultura Familiar 26/07/2023

Foto: Mairinco de Pauda

Nesta terça-feira, dia 25 de julho, no auditório do Centro de Convenções Rubens Gil de Camilo, em Campo Grande, o governo de MS realizou a Conferência Estadual da Agricultura e lançou o Plano Safra da Agricultura Familiar. Convidado para o evento, o Des. Nélio Stábile representou o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins.

O Plano Safra do governo federal terá R$ 77 bilhões para agricultura familiar em todo Brasil, sendo R$ 4 bilhões na região Centro-Oeste. O objetivo é fortalecer o setor, promover uma transição agroecológica e levar alimento saudáveis a mesa dos brasileiros. O governador Eduardo Riedel participou do lançamento do plano ao lado do ministro do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar, Paulo Teixeira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS e TRE-MS firmam acordos para instalação de Pontos de Inclusão Digital e aprimoramento de Unidade de Apoio à Justiça em municípios do interior - 26/07/2023

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu nesta quarta-feira, dia 26 de julho, representantes do TRE-MS, incluindo o presidente do órgão, Des. Paschoal Carmello Leandro, para assinatura de termos de cooperação entre as entidades. Por meio dos acordos firmados, serão instalados dois Pontos de Inclusão Digital (PIDs) e aprimorada uma Unidade de Apoio à Justiça em comarcas do interior do Estado.

Os locais onde funcionarão os PIDs serão nas salas de reunião dos Postos de Atendimento Eleitoral de Antônio João e Laguna Carapã, constituindo-se em canais acessíveis para que cidadãos e colaboradores da justiça cumpram, de forma adequada, os mais variados atos processuais que disponham a justiça brasileira. Os Pontos permitirão a realização de atos processuais como depoimento de partes, de testemunhas e de outros colaboradores da justiça por meio de videoconferência, bem como efetuar atendimentos via Balcão Virtual, plataforma pela qual são prestadas assistências remotas ao público externo.

A Unidade de Apoio à Justiça que receberá o incremento de atividades é a do município de Juti. Nela agora haverá o compartilhamento de infraestrutura e de equipamentos de tecnologia da informação entre o TJMS e o TRE-MS para efetivar mecanismos mais desburocratizados e ágeis na prática de atos processuais e de acesso à informação. Em espaço cedido pelo TJMS, a justiça eleitoral desencadeará suas funções, garantindo à população local acesso facilitado a todas as esferas do poder judiciário.

A necessidade dessa parceria com o TRE-MS foi constada durante Gabinete de Integração realizado pela presidência do TJMS em maio deste ano na Unidade de Apoio à Justiça em Juti. A Unidade funciona no antigo prédio da Secretaria de Saúde do município e já contava com recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete, copa e banheiros. Desde a visita do presidente do TJMS no local, começaram as tratativas para atender a demanda de incluir a justiça eleitoral no atendimento aos jutienses.

Além dos presidentes de ambas as cortes, participaram da assinatura o Des. Vladimir Abreu da Silva, presidente do Núcleo de Cooperação Judiciária do TRE-MS, e o juiz Fernando Chemim Cury, coordenador do mesmo Núcleo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Proximidade da administração do TJMS é destacada em ações no interior - 28/07/2023

Ver de perto, dialogar e tratar para só então entregar soluções que façam a justiça sul-mato-grossense avançar. Assim tem sido o Gabinete de Integração que, nessa sexta-feira, dia 28 de julho, foi instalado nas comarcas de Terenos e Dois Irmãos do Buriti.

Antes de falar sobre as ações realizadas nesses municípios, importante reforçar que esse projeto de gestão tem como propósito ouvir servidores, juízes, advogados e população nas suas localidades, estar cada vez mais próximo e acessível para uma prestação jurisdicional efetiva.

Proximidade que tem proporcionado um conhecimento real da situação e levado à administração do TJMS a rever posicionamentos como a desativação da comarca de Dois Irmãos do Buriti. Promotores e defensores da justiça, representantes da comunidade e o prefeito Wlademir de Souza Volk defenderam a manutenção do Fórum para encorajar o crescimento do município.

Desenvolvimento, inclusive, que passa pela regularização de titularidades de terra principalmente nos distritos. Por isso, Volk garantiu a adesão ao Lar Legal MS, programa apresentado pelo presidente do Tribunal de Justiça como parte da agenda do Gabinete de Integração.

Lar Legal MS - A ideia do Lar Legal é promover a regularização fundiária, valorização das moradias e, sobretudo, garantia da dignidade, bem como reduzir as ações judiciais, viabilizando a inclusão e justiça social à faixa mais vulnerável da população.

Assim, a intenção é levar o programa a todo os municípios sul-mato-grossenses. “A proposta tem como referência a experiência exitosa de Santa Catarina que, há mais de 20 anos, tem promovido a regularização fundiária com eficiência, rapidez e segurança jurídica”, defende o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins.

“A Prefeitura sofre até para fazer notificação porque não sabemos quem são legalmente os donos de muitas áreas e casas. As pessoas têm direito e às vezes nos sentimos sem poder para realizar. Então parabéns

por viabilizar a regularização de muitas residências e muitos terrenos em nosso município", discursou sobre o programa o prefeito de Terenos, Henrique Wancura Budke.

Ainda no Gabinete de Integração em Terenos, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, colocou para os presentes que tudo tem um começo.

Ele citou a conquista das certificações internacionais de qualidade e de gestão antissuborno mantidas na manhã dessa sexta-feira e também a energia fotovoltaica no Fórum, ambos projetos iniciados na administração anterior do TJMS, e o próprio Lar Legal originado em outro estado. "É preciso iniciar, dar os primeiros passos, e os resultados positivos vêm depois", garantiu.

Tanto na agenda de Terenos quanto em Dois Irmãos do Buriti, o juiz Valter Tadeu Carvalho esteve presente e exaltou a acessibilidade da atual administração do TJMS não só para conhecer realidades, como para incluir parceiros na busca de soluções "valorizando servidores e se aproximando de advogados atuantes. Se aproximando, em especial, dos jurisdicionados".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS conquista a revalidação do ISO 9001:2015 e ISO 37001:2017 - 28/07/2023

Na manhã desta sexta-feira, 28 de julho, no Salão Pantanal, foi realizada a reunião de encerramento da auditoria de manutenção das certificações ISO 9001:2015 e ISO 37001:2017. Como resultado do trabalho dos auditores, houve a recomendação para manutenção dos certificados.

Ressalte-se que o TJMS é o primeiro no país a receber certificação ISO 9001 e ISO 37001 no 2º grau, em outubro de 2022. Desta vez, estiveram no TJMS o auditor Airton Mondadori Filho, da empresa QMS Certification e o consultor Mário Lúcio Paiva da empresa, da TNQ Consultoria, que foram acompanhados pela servidora Viviane de Pinho, gestora do Sistema de Gestão Integrado (SGI).

O auditor foi encarregado de verificar a conformidade dos requisitos para a certificação, por isso, ficaram a semana toda visitando secretarias e gabinetes no Tribunal de Justiça. Durante a apresentação do

relatório final, o auditor ressaltou que não foram encontradas não-conformidades e destacou como pontos positivos a visão estratégica e o apoio às atividades do SGI pela atual administração; a estruturação e a gestão do SGI; a sistemática de gestão de mudanças; a organização das atividades dos processos (ISO) e a conscientização quanto às políticas do SGI.

Em uma fala concisa, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, ressaltou a importância da presença dos auditores para os levantamentos no sentido de revalidar os certificados ISO e do trabalho realizado pela equipe. "Agradeço especialmente à equipe que veio proceder e realizar a auditoria integrada e estendo os agradecimentos aos nossos servidores, que mantiveram a qualidade do trabalho, nos possibilitando a manutenção das certificações", disse o desembargador.

Convidado a estar no encontro, o Des. Carlos Eduardo Contar, que presidia o Poder Judiciário na gestão em que o TJMS obteve as duas importantes certificações, parabenizou o Des. Sérgio por dar seguimento a esta reavaliação periódica necessária para que o Tribunal de Justiça de MS tenha certificação renovada.

"O serviço público normalmente é visto como serviço mal prestado e o TJMS tem a garantia e a segurança no tocante a gestão da qualidade e do antissuborno. Isso tem sido copiado por outros tribunais, que nos procuraram como o mesmo propósito. Cumprimento nosso presidente pela continuidade, de extrema valia não só para o público interno, quanto para o público externo. O TJMS é um órgão público devidamente qualificado, com gestão segura e efetivamente de qualidade e gestão transparente, que garante a não corrupção ou, pelo menos, tenta de alguma forma coibir algum ato impróprio", afirmou o Des. Contar.

Participaram da reunião, além dos auditores e do presidente do TJMS, o juiz auxiliar da presidência Renato Liberali; a diretora-geral Kele Cristina Leite de Melo, e diversos diretores de Secretarias.

Entenda - A International Standardization Organization (ISO) é uma organização internacional independente e não governamental, fundada em 1946 e sediada em Genebra, na Suíça, que reúne especialistas para compartilhar conhecimentos e desenvolver padrões internacionais com especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas, com o objetivo de garantir qualidade, segurança e eficiência relevantes para o mercado, às empresas e organizações públicas e privadas. Sempre com o foco na inovação, oferecem soluções para os desafios globais.

A ISO já publicou mais de 22 mil padrões internacionais, de uso mundial, abrangendo quase todas as indústrias, desde tecnologia até segurança alimentar, agricultura e cuidados de saúde. Dentre todos os padrões, destaca-se a Norma ISO 9001:2015, hoje a norma com o maior número de organizações certificadas em todo o mundo, por ser aplicável a todo tipo de organizações públicas e privadas, indústria, comércio e serviços.

Esta é a norma base para o estabelecimento do Sistema de Gestão da Qualidade. Para obter esta certificação, todas as atividades da instituição devem ser pautadas em um padrão de qualidade e assim, como resultado, haverá serviços com características superiores.

A norma tem como objetivo a implantação de um sistema de gestão da qualidade propiciando a melhoria dos processos da organização e, consequentemente, aumentar a satisfação de seus serviços oferecidos.

A ISO 37001:2017 tem por objetivo apoiar as organizações a combater o suborno, a partir de uma cultura de integridade, transparência e conformidade com as leis vigentes, com o auxílio de requisitos, políticas, procedimentos e controles adequados para lidar com os riscos de suborno. Esta certificação pode não garantir a erradicação do suborno, mas auxilia as organizações a implementarem medidas eficazes para preveni-lo.

A certificação nessa norma ajuda a organização a evitar ou a mitigar os custos, riscos e danos de envolvimento com suborno, promover a confiança e melhorar a sua reputação. O atendimento à ISO 37001 é uma demonstração de que a organização está comprometida em adotar controles eficazes, pautados em padrões internacionais, para combater o suborno em todas as suas formas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator designado Des. Amaury da Silva Kuklinski

Apelação / Remessa Necessária n.º 0804585-67.2020.8.12.0029 - Naviraí 6

Agravo de Instrumento n.º 1400911-17.2023.8.12.0000 - Três Lagoas 20

Agravo de Instrumento n.º 1403143-02.2023.8.12.0000 - Campo Grande 28

Relator Des. Ary Raghiant Neto

Apelação Cível n.º 0800123-97.2011.8.12.0024 - Aparecida do Taboado 41

Apelação Cível n.º 0802530-62.2022.8.12.0001 - Campo Grande 48

Apelação / Remessa Necessária n.º 0815483-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande 55

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Apelação Cível n.º 0803546-37.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 62

Apelação Cível n.º 0807662-50.2021.8.12.0029 - Naviraí 66

Agravo de Instrumento n.º 1416123-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 71

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

Apelação Cível n.º 0801875-74.2015.8.12.0021 - Três Lagoas 76

Apelação Cível n.º 0809561-75.2018.8.12.0001 - Campo Grande 81

Apelação Cível n.º 0815794-49.2022.8.12.0001 - Campo Grande 87

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0800937-74.2022.8.12.0008 - Corumbá 95

Apelação Cível n.º 0801923-72.2020.8.12.0016 - Mundo Novo 107

Apelação Cível n.º 0815669-49.2020.8.12.0002 - Dourados 118

Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Apelação Cível n.º 0800026-83.2019.8.12.0035 - Iguatemi 136

Apelação Cível n.º 0803822-32.2020.8.12.0008 - Corumbá 143

Apelação Cível n.º 0805804-34.2022.8.12.0001 - Campo Grande 159

Relator Des. Nélio Stábile

Apelação Cível n.º 0801472-19.2021.8.12.0014 - Maracaju 167

Agravo de Instrumento n.º 1414343-40.2022.8.12.0000 - Nova Andradina 171

Agravo de Instrumento n.º 1417864-90.2022.8.12.0000 - Campo Grande 177

Relator designado Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível n.º 0071502-40.2010.8.12.0001 - Campo Grande 181

Apelação Cível n.º 0801323-95.2019.8.12.0045 - Sidrolândia 196

Apelação Cível n.º 0805199-25.2021.8.12.0001 - Campo Grande 209

Relator Juiz Waldir Marques

Incidente de Suspeição Cível n.º 0001913-04.2023.8.12.0001 - Campo Grande 219
Apelação Cível n.º 0808825-55.2022.8.12.0021 - Três Lagoas 224
Apelação Cível n.º 0809044-28.2022.8.12.0002 - Dourados 228

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relatora Desª Elizabete Anache

Conflito de Jurisdição n.º 0003013-91.2023.8.12.0001 - Campo Grande 233
Apelação Criminal n.º 0058528-05.2009.8.12.0001 - Campo Grande 237
Agravo de Execução Penal n.º 1600601-27.2023.8.12.0000 - Campo Grande 250

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0000623-23.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul 255
Apelação Criminal nº 0003830-78.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 267
Apelação Criminal nº 0009366-84.2022.8.12.0001 - Campo Grande 274

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Apelação Criminal n.º 0001467-39.2021.8.12.0011 - Coxim 281
Apelação Criminal n.º 0004027-27.2021.8.12.0019 - Ponta Porã 293
Habeas Corpus Criminal n.º 1403450-53.2023.8.12.0000 - Aquidauana 307

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0002349-10.2022.8.12.0029 - Naviraí 310
Apelação Criminal n.º 0006520-31.2021.8.12.0001 - Campo Grande 322
Conselho de Justificação n.º 1601151-56.2022.8.12.0000 330

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Apelação Criminal n.º 0000268-55.2021.8.12.0019 - Ponta Porã 336
Habeas Corpus Criminal n.º 1403298-05.2023.8.12.0000 - Anaurilândia 347
Habeas Corpus Criminal n.º 1407128-76.2023.8.12.0000 - Sidrolândia 351

Índice de Assuntos

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação confessatória

Acesso a imóvel rural em estrada existente. Servidão de passagem. Proteção possessória. Comprovada a utilização do acesso desde longa data. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0800026-83.2019.8.12.0035 - Iguatemi 136

Ação de busca e apreensão de animais

Maus tratos. Motivação legítima da apreensão dos animais. Preliminar de intempestividade. Recebimento em doação por associação de proteção aos animais. Recurso parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0815669-49.2020.8.12.0002 - Dourados 118

Ação de cobrança

Seguro DPVAT. Preliminar de ausência de dialeticidade recursal. Descumprimento de determinação. Repropositura de ação. Extinção do feito sem resolução do mérito. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0801472-19.2021.8.12.0014 - Maracaju 167

Ação de cobrança de seguro

Apólice contratada para veículo particular usado para transporte oneroso de pessoas. Roubo de veículo. Boa-fé do autor não comprovada. Indenização securitária indevida. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0800937-74.2022.8.12.0008 - Corumbá 95

Desnecessidade de prévio requerimento administrativo do seguro privado. Garantia constitucional de acesso à justiça. Inaplicabilidade à espécie. Sentença tornada insubsistente. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0808825-55.2022.8.12.0021 - Três Lagoas 224

Ação de cobrança de seguro de vida em grupo

Indenização por lesão. Invalidez parcial permanente decorrente de acidente de trabalho. Obrigação da estipulante cientificar os segurados. Tema 1112 do STJ. Recurso parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0803546-37.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 62

Ação de indenização por danos morais

Alegação de mau cheiro intenso e proliferação de doenças em razão da empresa que manipula material orgânico em decomposição na fabricação de fertilizantes. Nexo causal não demonstrado. Perícia realizada em juízo. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0805199-25.2021.8.12.0001 - Campo Grande 209

Ação declaratória

Índice de aumento que extrapola a legalidade e ofende o direito à educação. Afronta à cláusula geral da boa-fé objetiva. FIES. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0815794-49.2022.8.12.0001 - Campo Grande 87

Ação declaratória c/c indenização c/c obrigação de Fazer

Não pagamento da gratificação prevista em lei. Comprovação que o apelante (policial militar) cumpria os requisitos para receber a gratificação. Aplicação da taxa SELIC para correção de juros. Sentença reformada em parte. Recurso do requerido provido.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0804585-67.2020.8.12.0029 - Naviraí 6

Ação declaratória c/c indenizatória de danos morais

Inscrição em cadastro restritivo de crédito. Meio não compatível com os entendimentos sumulados. Notificação prévia não comprovada. Recurso conhecido e improvido.

Apelação Cível n.º 0807662-50.2021.8.12.0029 - Naviraí 66

Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos

Responsabilidade pela realização de obra em terreno lindeiro. Causalidade confirmada. Indenização por danos materiais confirmada. Preliminar de nulidade pela ausência de fundamentação afastada. Recurso da autora provido e recurso da requerida desprovido.

Apelação Cível n.º 0809561-75.2018.8.12.0001 - Campo Grande 81

Ação de obrigação de fazer c/c pedido de dano moral e reembolso

Tratamento de menor com autismo. Ausência de profissionais especializados credenciados pelo plano de saúde. Tutela de urgência. Necessidade de continuar o tratamento com os mesmos profissionais para não causar prejuízos ao menor. Recurso provido.

Agravo de Instrumento n.º 1400911-17.2023.8.12.0000 - Três Lagoas 20

Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência

Fornecimento de medicamento oncológico. Medicamento incorporado pelo SUS. Desnecessidade de inclusão da União no polo passivo. Recurso provido.

Agravo de Instrumento n.º 1403143-02.2023.8.12.0000 - Campo Grande 28

Ação de prestação de contas

Apuração de haveres de sócio retirante. Ônus da prova. Falta de comprovação a respeito dos créditos recebidos pela sociedade. Extinção de sociedade. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0800123-97.2011.8.12.0024 - Aparecida do Taboado 41

Ação de restituição de valores c/c danos morais

Solidariedade incontroversa entre a faculdade e o banco. Morosidade para retificação. Teoria do desvio produtivo do tempo do consumidor. Erro contratual (menção a semestre não cursado). Recurso da parte requerida não provido e recurso da parte autora provido em parte.

Apelação Cível n.º 0805804-34.2022.8.12.0001 - Campo Grande 159

Ação de supressão de consentimento

Alegação de incompetência do juízo. Retificação de registro imobiliário. Divisas e confrontações constantes do registro imobiliário. Área acrescida na propriedade dos autores. Ausência de prejuízo aos réus. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0071502-40.2010.8.12.0001 - Campo Grande 181

Ação ordinária

Descontos em folha de pagamento. Empréstimo consignado. Alteração da verdade dos fatos. Redução do valor da multa por litigância de má-fé. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0809044-28.2022.8.12.0002 - Dourados 228

Ação Regressiva

Danos a aparelhos eletro/eletrônicos. Afastada a responsabilidade civil da concessionária de energia elétrica. Ausência de nexo de causalidade. Provas insuficientes e inconclusivas. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0802530-62.2022.8.12.0001 - Campo Grande..... 48

Ação Renovatória de Locação

Decurso do prazo de renovação no curso da ação. Impossibilidade de concessão de novo período. Sentença mantida. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0801875-74.2015.8.12.0021 - Três Lagoas..... 76

Agravo de Instrumento

Matéria ambiental. Determinação de demolição, revitalização de área de preservação permanente e pagamento de indenização. Alegada ausência de trânsito em julgado de ações constitucionais, em trâmite no STF, que não influenciam no cumprimento de sentença de origem. Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n.º 1414343-40.2022.8.12.0000 - Nova Andradina 171

Medida concedida. Tutela de urgência. Integralização de imóvel ao capital social da empresa. Suspensão da exigibilidade do ITBI. Recurso provido.

Agravo de Instrumento n.º 1416123-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 71

Pedido de levantamento de dados pessoais, bancários e telefônicos, para instrução probatória do feito originário em que se discute eventual golpe. Possibilidade de fornecimento, pela operadora telefônica dos estritos dados requeridos pela parte. Sigilo protegido pelo artigo 5º, XII, da Constituição Federal. Recurso parcialmente conhecido e provido.

Agravo de Instrumento n.º 1417864-90.2022.8.12.0000 - Campo Grande 177

Apelação cível

Ação de resilição contratual c/c indenização por perdas e danos com pedido de tutela de urgência. Condenação por danos emergentes. Lucros cessantes sem demonstração consistente. Ausência de demonstração de ofensa à honra objetiva da empresa. Recurso parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0803822-32.2020.8.12.0008 - Corumbá 143

Ressarcimento de valores decorrentes de internação em hospital privado. Adoção dos mesmos critérios de ressarcimento do Sistema único de Saúde (SUS) aplicáveis aos planos de saúde. Preliminar de ilegitimidade passiva. Recurso estadual parcialmente provido e recurso municipal não provido.

Apelação Cível n.º 0801323-95.2019.8.12.0045 - Sidrolândia..... 196

Apelação em ação de adjudicação compulsória

Preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e ao cerceamento de defesa afastada. Presença dos requisitos legais para a procedência do pleito autoral. Recurso não provido.

Apelação Cível n.º 0801923-72.2020.8.12.0016 - Mundo Novo.....107

Incidente de suspeição

Exceção de suspeição de Juiz. Inexistência de comprovação dos critérios para a exceção. Pedido de nulidade dos atos praticados. Incidente rejeitado.

Incidente de Suspeição Cível n.º 0001913-04.2023.8.12.0001 - Campo Grande.....219

Mandado de segurança cível

Aquisição de bovinos. ICMS. Licitude e constitucionalidade de determinado Decreto Estadual. Operação interestadual. Súmula 166 do STJ. Recurso do Estado não provido.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0815483-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....55

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo em execução penal

Detração de pena. Retificação do cálculo da pena. Computação da prisão provisória. Lei de Execução Penal. Recurso provido.

Agravo de Execução Penal n.º 1600601-27.2023.8.12.0000 - Campo Grande 250

Anulação de sentença

Recurso defensivo. Homicídio duplamente qualificado. Depoimento desconexo de informante. Decisão contrária às provas. Júri anulado. Recurso provido.

Apelação Criminal n.º 0058528-05.2009.8.12.0001 - Campo Grande 237

Apelação criminal

Recurso ministerial. Homicídio. Absolvição por clemência. Decisão contrária à prova dos autos. Confissão extrajudicial e judicial. Absolvição descabida. Recurso provido.

Apelação Criminal n.º 0006520-31.2021.8.12.0001 - Campo Grande 322

Recurso ministerial. Pretensão de negativação da moduladora da quantidade de droga. Quantidade apreendida que não justifica a exasperação. Confissão parcial utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação. Recurso não provido.

Apelação Criminal n.º 0000268-55.2021.8.12.0019 - Ponta Porã.....336

Tráfico de drogas. Pleito de redução da pena base. Elevada quantidade de droga. Atenuante de confissão espontânea. Minorante do tráfico privilegiado. Recurso parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0002349-10.2022.8.12.0029 - Naviraí 310

Conflito de jurisdição

Violência doméstica. Crimes realizados no mesmo contexto fático. Prevalência da competência especializada. Conflito procedente.

Conflito de Jurisdição n.º 0003013-91.2023.8.12.0001 - Campo Grande 233

Conselho de Justificação/Representação para perda de patente

Policial militar condenado por crime de tráfico de droga. Conduta que ofende o pundonor, a ética e a função social do policial militar. Incapaz de permanecer na corporação. Representação julgada procedente.

Conselho de Justificação n.º 1601151-56.2022.8.12.0000 330

Habeas corpus

Pretendida revogação da prisão cautelar, com a imposição de medidas cautelares. Condições pessoais satisfatórias. Homicídio simples na forma tentada. Princípio constitucional da proporcionalidade. Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal n.º 1407128-76.2023.8.12.0000 - Sidrolândia 351

***Habeas corpus* criminal**

Crime de trânsito. Pretensão de trancamento de ação penal, sob a alegação de inépcia da denúncia. Presença de indícios de autoria e materialidade delitiva. Contraditório e ampla defesa. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 1403298-05.2023.8.12.0000 - Anaurilândia.....347

Tráfico de drogas. Sentença condenatória transitada em julgado. Constrangimento ilegal por parte do juiz não evidenciado. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 1403450-53.2023.8.12.0000 - Aquidauana 307

Tráfico de drogas

Alegação de ilicitude da prova. Recurso defensivo. Busca e apreensão sem mandado judicial. Tráfico privilegiado. Redução da pena-base. Preliminar afastada e Recurso parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0000623-23.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul.....255

Não conhecido recurso quanto pedidos alternativos. Impossibilidade do pedido de absolvição. Alegação de tráfico privilegiado. Materialidade delitiva devidamente comprovada. Recurso não provido.

Apelação Criminal nº 0009366-84.2022.8.12.0001 - Campo Grande 274

Recurso defensivo. Pedido de mudança de pena. Dosimetria de pena. Lei de Drogas. Não observância de requisitos. Recurso não provido.

Apelação Criminal nº 0003830-78.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 267

Tráfico de drogas e associação para o tráfico

Ingresso de policiais no domicílio sem mandado judicial. Ingresso de agentes estatais após comprovação constatação de delito. Denúncias anônimas confirmadas. Envolvimento de menor. Recurso não provido.

Apelação Criminal n.º 0001467-39.2021.8.12.0011 - Coxim.....281

Tráfico de entorpecentes

Pedido de absolvição. Ausência de dúvida razoável. Quantidade exacerbada de drogas. Associação ao tráfico. Extenso e criterioso planejamento. Transporte de ilícito. Condenação impositiva. Recurso defensivo parcialmente provido e recurso ministerial provido.

Apelação Criminal n.º 0004027-27.2021.8.12.0019 - Ponta Porã.....293