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 230 - Outubro a Dezembro de 2023



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 44 - nº 230- Outubro a Dezembro de 2023

Expediente

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

Ano 44, n. 230

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. 230(2023) - . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2023 -.

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

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

CDD 340.68171

Elaboração

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

Capa

Secretaria de Comunicação

Composição

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Diretoria

Presidente – Des. Sérgio Fernandes Martins
Vice-Presidente – Des. Dorival Renato Pavan
Corregedor-Geral de Justiça – Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Tribunal Pleno (ordem de antiguidade)

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

Sumário

Jurisprudência Cível 5

Jurisprudência Criminal 171

Noticiário 273

Índice Onomástico 314

Índice de Assuntos 317

Jurisprudência

Cível



2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800583-79.2018.8.12.0011 - Coxim
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA –BEM IMÓVEL ADQUIRIDO PELO APELANTE E A FALECIDA MÃE DO APELADO DURANTE RELAÇÃO CONJUGAL REGIDA PELA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS – ESFORÇO COMUM COMPROVADO – DIREITO DE MEAÇÃO DO APELANTE POR RELEITURA DA SÚMULA 377 DO STF – VENDA PROMOVIDA PELO APELADO EM PREJUÍZO DO DIREITO DE MEAÇÃO DO APELANTE – VENDA A NON DOMINO CONFIGURADA – NULIDADE ABSOLUTA – INDIFERENÇA DO ESTADO DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO PROVIDO.

Discute-se no presente recurso, o direito do apelante J. B. à anulação de negócio jurídico de compra e venda celebrado entre os alienantes (proprietários registrais) e o apelado E. N. de S., sem o consentimento do recorrente, promovido pelo apelado G. de S. L., após o falecimento de sua mãe I. de S. C. B., casada com o apelante sob o regime da separação legal de bens.

No caso concreto, restou provado que o bem foi adquirido em comunhão de esforços do apelante e a falecida esposa (mãe do apelado), decorrendo seu direito à meação, uma vez que, em releitura da súmula 377 do STF pelo Superior Tribunal de Justiça: "(...) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região).

De igual forma, restou incontroverso que o apelado G. de S. L., declarando-se "dono do bem" por herança de sua mãe (não processada em inventário), promoveu a alienação, instando os proprietários registrais (que reconheceram não possuir direitos sobre o bem após tê-lo vendido ao apelante e sua esposa) assinar papéis para venda ao pelado E. N. de S., que lhe pagou o preço do negócio.

Constatando-se que metade dos direitos de aquisição de propriedade sobre o bem eram do apelante J. B. "e" da mãe do apelado G. de S. L.; e que, a alienação da propriedade promovida pelo apelado G. de S. L. deu-se sem o consentimento do apelante, em prejuízo da sua meação, resta evidenciada venda a non domino, reputada nula pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Na hipótese de venda a "non domino", a transferência da propriedade negociada não ocorre, pois o negócio não produz efeito algum, padecendo de nulidade absoluta, impossível de ser convalidada, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente. Os negócios jurídicos absolutamente nulos não produzem efeitos jurídicos, não são suscetíveis de confirmação, tampouco convalescem com o decurso do tempo. Precedentes. (AgInt nos Edcl no Resp n. 1.811.800/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, Dje de 14/12/2022.)

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta por J. B. contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Coxim que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação declaratória de nulidade de ato jurídico movida em desfavor de E. N. de S. e G. de S. L..

Em suas razões, o apelante sustenta que:

i) juntamente com sua esposa *I. de S. C. B.* adquiriu o imóvel de matrícula nº 15.709 do CRI local, por contrato verbal com *Ademilson C. Neto*, pelo preço de R$ 5.000,00, permanecendo em nome dos antigos proprietários *O. J. da S.* e *V. L. de O.* ii) após o falecimento de *I. de S. C. B.,* o apelado *G. de S. L.*, o filho apenas desta, alienou o bem para o apelado *E. N. de S.,* sem sua anuência ou autorização judicial; iii) o apelado *G. de S. L.* induziu os proprietários registrais a erro, fazendo-os crer que vendia o bem com o consentimento do apelante, mediante entrega de um automóvel em péssimo estado de conservação mais R$ 4.000,00 pelo adquirente apelado *E. N. de S.*, no equivalente total de R$ 17.350,77, em desproporção com o valor de mercado do imóvel de aproximadamente R$ 80.000,00, evidenciando o propósito de simulação; iv) a sentença, apesar de reconhecer que o bem pertencia ao espólio, manteve o negócio sob argumento da boa-fé do adquirente, que não se sustenta pela simulação; v) deve ser reconhecida a nulidade do negócio celebrado em prejuízo do seu direito.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

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.

Preparo dispensado do recorrente beneficiário da gratuidade judiciária.

Deve ser conhecido o recurso.

2. Mérito.

Discute-se no presente recurso, o direito do apelante J. B. à anulação de negócio jurídico de compra e venda celebrado entre os alienantes (proprietários registrais) O. e V. e o adquirente E. N. de S., sem sua anuência, promovido pelo apelado G. de S. L. que afirmava ser o dono do bem após o falecimento de sua mãe I. de S. C. B., casada em vida com o apelante sob o regime da separação legal de bens.

Em análise dos pressupostos processuais de desenvolvimento válido do processo, através do despacho de f. 330-331, atentou-se que a pretensão anulatória de contrato e cancelamento de registro civil foi proposta sem a presença dos proprietários registrais, que via de regra, devem integram o polo passivo da demanda, porque terão suas órbitas de direitos afetadas pelo provimento de mérito, como acentua a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Se o provimento da demanda principal depende da prévia declaração de nulidade de registro público de compra e venda de imóvel, é imprescindível a citação do proprietário que consta na matrícula, pois terá sua esfera jurídica diretamente atingida pela sentença." (REsp n. 1.677.930/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/10/2017)*

Intimados, apenas o apelado (adquirente do bem) E. N. de S. se manifestou, aduzindo inexistência necessidade de integração dos alienantes registrais no polo passivo, porquanto foram ouvidos nos autos como testemunhas, tomando conhecimento da demanda.

Tem razão o apelado nesse ponto.

De acordo com o art. 114 do CPC: *"O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes".*

A premissa do litisconsórcio necessário em casos tais faz-se com base na compreensão de que o eventual desfazimento do ato de transmissão jurídica da propriedade afeta, via de regra, tanto os alienantes como os adquirentes.

Entrementes, no caso concreto, os alienantes registrais, de fato, foram ouvidos em juízo (f. 273 tomaram conhecimento do processo, afirmando que não eram mais donos do imóvel, porque teriam recebido o preço, não se opondo à transmissão jurídica – cerne da polêmica.

Visualizando questão pelo ângulo (i) da boa-fé, (ii) da razoável duração do processo e (ii) da própria vocação final da jurisdição (pacificação com justiça), seria de todo desarrazoado anular o processo *ab initio,* proposto em 2018, para mandar integrar ao processo as partes que não fazem parte da lide (fenômeno sociológico anterior ao processo) e, acima de tudo, reconheceram inexistir direto próprio sobre o bem.

Nessa senda, deve ser reputada a regularidade da relação processual e aptidão do feito para exame do mérito, sem a presença dos proprietários registrais.

Passo ao exame da questão de fundo.

A sentença julgou improcedente a pretensão anulatória, sob compreensão de que, apesar da venda ter sido realizada fora do inventário de bens de I. de S. C. B. de Souza Campo Souza e sem o consentimento do apelante, foi adquirido de boa-fé pelo adquirente.

> *"Pelas provas colhidas nos autos, verifica-se que, de fato, o autor, juntamente com sua esposa, Sra. I. de S. C. B., adquiriram o imóvel registrado na matrícula nº 15.709, do CRI local, de O. J. da S. e de V. L. de O.*
>
> *Verifica-se, ainda, do conjunto probatório que a esposa do requerente, I. de S. C. B., faleceu em 23 de julho de 2016 (fl. 13) e que não houve abertura de inventário dos bens deixados por ela.*
>
> *Vale ressaltar que, com o falecimento, há a imediata abertura da sucessão e os bens que pertenciam à falecida se tornam uma unidade indivisível até a ocasião da partilha, ficando em nome do espólio.*

Portanto, até a conclusão da partilha, a cada herdeiro corresponde uma quota parte da universidade formada pelo patrimônio deixado pela de cujus, sendo que a alienação de algum desses bens é condicionada, obrigatoriamente, à prévia anuência de todos os herdeiros e de autorização judicial.

Na espécie, o requerente e a de cujus eram casados civilmente pelo regime da separação obrigatória de bens (fl. 12).

Portanto, o cônjuge é considerado herdeiro, tendo direito a quinhão equivalente ao do descendente da falecida.

Quanto à alegada doação recebida pelo requerido G. de S. L., esta não possui qualquer validade, haja vista que não há nenhum documento com a anuência do requerente e, portanto, não pode ser reconhecida.

Assim sendo, o negócio jurídico em questão poderia, de fato, ser anulado, porém, impõe-se sua preservação em razão da boa-fé do adquirente E. N. de S..

Com efeito, restou demonstrado nos autos que o requerido G. de S. L. informou ao demandado E. N. de S., que havia recebido um imóvel da genitora e que detinha o título de posse. Além disso, constava ainda na matrícula do imóvel os antigos proprietários, O. J. da S. e V. L. de O.Silva, os quais, posteriormente, outorgaram procuração para a realização da transferência do imóvel ao requerido E. N. de S."

Por sua vez, o recorrente insiste que a alienação é nula, porque realizada sem inventário dos bens da falecida esposa do recorrente e mãe do recorrido G. de S. L., em prejuízo do direito sobre o imóvel.

Com razão o apelante.

Conforme apurado na instrução, em seu depoimento pessoal, *G. de S. L.* reconhece que realizou a venda sem o consentimento do apelante J. B., porque acreditava que os direitos do bem fossem seu, porque sua mãe teria lhe dado o bem.

Em que pese não divergir da compreensão da sentença de que o apelado *E. N. de S.* tenha procedido de boa-fé na aquisição - constando-se que concretização do negócio deu-se pelos esforços de *G. de S. L.*, que providenciou o contato e os atos de declaração de vontade do Sr. O. J. da S. e Sra. V. L. de O. -, tal estado de boa-fé do adquirente não é capaz de afastar a nulidade da venda a *"non domino"* descrita nos autos, em prejuízo do direito de meação do apelante *J. B.* sobre o bem.

Ouvido como testemunha, o Sr. O. J. da S., alienante registral do bem, disse que: i) na época eu vendeu o bem para J. B., "faz um bocado de tempo, eu não lembro o ano"; ii) "esse outro cara ligou para cá", "eu fui no cartório de Campo Novo" e mandei para tirar do meu nome; iii) eu não conhecia ninguém; iv) essa pessoa que me ligou lá, disse que tava comprando do J. B..

Sra. Valdeísa afirmou que foi chamada a assinar os papéis da transferência, sob informação do seu esposo O. J. da S., que *J. B.* estaria vendendo o bem em polêmica.

Conforme provado nos autos pelo depoimento das testemunhas, o imóvel foi adquirido por J. B. durante a constância da relação conjugal mantida com a mãe do apelado *G. de S. L.*, Sra. *I. de S. C. B.*, regido pela separação legal de bens.

Apesar de nominado de separação obrigatória de bens, o regime permite a comunicação dos conforme a súmula 377 do STF: *"No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento"*.

Aliás, *"A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o*

esforço comum para sua aquisição" EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável" (REsp n. 1.922.347/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 1/2/2022).

Portanto, constatando-se que os direitos de aquisição do bem eram do apelante *J. B.* **e** da mãe do apelado *G. de S. L.*; e que, a alienação da propriedade promovida pelo pelo apelado *G. de S. L.* deu-se sem o consentimento do apelante, resta evidenciada *venda a non domino,* reputada nula perante o Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO PARTICULAR E COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL SEM A CIÊNCIA DE DETERMINADOS CO-PROPRIETÁRIOS. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO RECONHECIDA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Na hipótese de venda a "non domino", a transferência da propriedade negociada não ocorre, pois o negócio não produz efeito algum, padecendo de nulidade absoluta, impossível de ser convalidada, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente. Os negócios jurídicos absolutamente nulos não produzem efeitos jurídicos, não são suscetíveis de confirmação, tampouco convalescem com o decurso do tempo. Precedentes.*
>
> *2. O entendimento adotado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.*
>
> *3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.811.800/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)*
>
> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DECLARATÓRIA. NULIDADE DE ATO JURÍDICO. QUITAÇÃO. PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. VENDA DE IMÓVEL "A NON DOMINO". NULIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*
>
> *1. "Os negócios jurídicos inexistentes e os absolutamente nulos não produzem efeitos jurídicos, não são suscetíveis de confirmação, tampouco não convalescem com o decurso do tempo, de modo que a nulidade pode ser declarada a qualquer tempo, não se sujeitando a prazos prescricionais ou decadenciais" (AgRg no AREsp 489.474/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 17/05/2018).*
>
> *2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, na venda "a non domino", a propriedade transferida não produz efeito algum, havendo uma nulidade absoluta, impossível de ser convalidada pelo transcurso do tempo, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente. Precedentes. (...)" (AgInt no AREsp n. 1.342.222/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 26/11/2021.)*

Ante a nulidade absoluta do negócio, deve ser reformada a sentença, devendo eventual direito de herança *G. de S. L.* sobre a metade do bem ser processado em inventário da cota parte do bem de sua falecida mãe, respeitada a cota parte do apelante.

3. Dispositivo.

Isso posto, conheço e dou provimento ao recurso para julgar procedente a pretensão movida por J. B. em face de E. N. de S. e G. de S. L., para:

I) DECLARAR a nulidade absoluta do contrato de compra e venda celebrado entre O. J. da S., V. L. de O. com E. N. de S., sobre o imóvel localizado na Rua Jaborandi, registrado na matrícula nº 15.709 do CRI de Coxim-MS;

II) ORDENAR o cancelamento do respectivo registro do ato (R-3/15.709) descrito às fls. 287-288.

Inverto os ônus de sucumbência estabelecidos na sentença, condenando os apelados ao pagamento de honorários de 12% do valor da causa em favor do Fundo Especial para o Aperfeiçoamento e o Desenvolvimento das Atividades da Defensoria Pública (em razão do patrocínio do apelante exercido até a interposição do presente recurso), nos termos do art. 85, § 2.º do CPC, observados os critérios dos incisos, I a IV do mesmo dispositivo.

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. 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. Lúcio R. da Silveira e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801468-83.2021.8.12.0045 - Sidrolândia
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – OBRIGAÇÃO DA ESTIPULANTE EM CIENTIFICAR OS SEGURADOS ACERCA DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS (TEMA 1112/STJ) – PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – INVALIDEZ PARCIAL POR DOENÇA OCUPACIONAL NÃO EQUIPARÁVEL A ACIDENTE DE TRABALHO PARA FINS SECURITÁRIOS – AUSÊNCIA DE COBERTURA – RECURSO PROVIDO.

Em relação ao dever de informação na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.874.811/SC (Tema 1112), sedimentou o entendimento que cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre.

Para fins securitários, a doença ocupacional não se equipara a acidente de trabalho, devendo ser observado os termos da apólice, pois a seguradora somente tem o dever de indenizar nos casos em que ocorra os riscos previamente contratados e nos limites das garantias mencionadas no contrato.

Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Zurich Minas Brasil Seguros S/A contra sentença proferida nos autos da Ação de Cobrança proposta por J. P. da S. em face da recorrente, que julgou procedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais a ré aduz: a) que a autora não faz jus ao recebimento da indenização securitária, ante a impossibilidade de equiparação da doença profissional com acidente pessoal, e b) subsidiariamente, deve ser aplicado ao caso a Tabela Susep (f. 626-642).

A recorrida apresentou contrarrazões (f. 712-729).

As partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

1. **Juízo de admissibilidade**

O recurso é tempestivo e está em consonância com o art. 1.010, I a IV, do CPC. Preparo recolhido.

2. **Contrato de seguro**

A lide deve ser dirimida segundo os princípios e regras estatuídas na Lei n.º 8.078/90, pois restou qualificada a relação de consumo por adequarem-se os sujeitos envolvidos aos conceitos de consumidor e fornecedor.

O contrato de seguro, mediante o pagamento do prêmio, obriga o segurador a garantir o interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados, sendo que tal avença prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete de seguro (arts. 757 e 758 do Código Civil).

O art. 765 do Código Civil preceitua 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.

Deste modo, extrai-se que a legislação civil impõe aos contratantes, tanto na fase pré-contratual como também em sua execução ou conclusão, a observância de parâmetro de conduta pautada pela probidade e boa-fé, a fim de que o pacto atinja sua função social e, ao mesmo tempo, atenda às legítimas expectativas das partes.

Em relação ao dever de informação na modalidade de contrato de seguro de vida coletivo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.874.811/SC (Tema 1112), sedimentou o entendimento que cabe exclusivamente ao estipulante, mandatário legal e único sujeito que tem vínculo anterior com os membros do grupo segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca das condições contratuais quando da formalização da adesão, incluídas as cláusulas limitativas e restritivas de direito previstas na apólice mestre.

> *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTES PESSOAIS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. DEVER DE INFORMAÇÃO. EXCLUSIVIDADE. ESTIPULANTE. GARANTIA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INCAPACIDADE PARCIAL DEFINITIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. GRAU DE INVALIDEZ. VALIDADE. [...] 2. A controvérsia dos autos está em 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.*
>
> *3. Teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: (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 segurável (estipulação própria), a obrigação de prestar informações prévias aos potenciais segurados acerca 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. [...].” (REsp n. 1.874.811/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 2/3/2023, DJe de 10/3/2023)

Logo, não sendo da seguradora a obrigação de informar previamente ao segurado as condições gerais do contrato, prevalecem as regras limitativas e restritivas, de modo que o pagamento da indenização deve seguir o previsto no ajuste.

Denota-se dos autos que as partes celebraram contrato de seguro de vida em grupo, constando no certificado as seguintes coberturas (f. 172):

Coberturas Contratadas	Segurado	Franquia	Carência	Fim Vigência
Básica De Morte	Conjuge Automatico	-	-	31/05/2014
Básica De Morte	Titular	-	-	31/05/2014
Morte Acidental	Titular	-	-	31/05/2014
Morte Acidental	Conjuge Automatico	-	-	31/05/2014
Assistência Funeral Com Custo Embutido	Filhos Automatico	-	-	31/05/2014
Assistência Funeral Com Custo Embutido	Conjuge Automatico	-	-	31/05/2014
Assistência Funeral Com Custo Embutido	Titular	-	-	31/05/2014
Invalidez Permanente Total Parcial Acidente	Titular	-	-	31/05/2014
Invalidez Func Permanente Total Por Doença	Titular	-	-	31/05/2014

Com efeito, a invalidez permanente por acidente que autoriza o pagamento da indenização é aquela que decorre da perda, redução ou à impotência funcional definitiva, total ou parcial, de um membro ou órgão em virtude de lesão física, causada por acidente, de acordo com o art. 1.º da Circular SUSEP n.º 029/1992.

“Art. 1º - O seguro tem por objetivo garantir o pagamento de uma indenização ao segurado ou a seus beneficiários, caso aquele venha a sofrer um acidente pessoal, observadas as condições contratuais.

§ 1º - Considera-se acidente pessoal o evento com data caracterizada, exclusiva e diretamente externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que, por si só, e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta a morte ou invalidez permanente total ou parcial do segurado ou torne necessário o tratamento médico.

[...] § 3º - Não se incluem no conceito de acidente pessoal:

I - as doenças (incluídas as profissionais), quaisquer que sejam suas causas, ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas, direta ou indiretamente por acidente, ressalvadas as infecções, estados septicêmicos e embolias, resultantes de ferimento visível;

II - as Intercorrências ou complicações consequentes da realização exames, tratamentos clínicos ou cirúrgicos, quando não decorrentes de acidente coberto.”

Por sua vez, a Invalidez Funcional Permanente por Doença exige para sua configuração que a enfermidade que acomete o segurado cause nele a perda da sua existência independente, ocorrida quando o quadro incapacitante inviabilizar de forma irreversível o pleno exercício das suas relações autonômicas (art. 17 da Circular SUSEP n.º 302/2005).

“Art. 17. Garante o pagamento de indenização em caso de invalidez funcional permanente total, consequente de doença, que cause a perda da existência independente do segurado.

§ 1º Para todos os efeitos desta norma é considerada perda da existência independente do segurado a ocorrência de quadro clínico incapacitante que inviabilize de forma irreversível o pleno exercício das relações autonômicas do segurado, comprovado na forma definida nas condições gerais e/ou especiais do seguro.

§ 2º Consideram-se também como total e permanentemente inválidos, para efeitos da cobertura de que trata este artigo, os segurados portadores de doença em fase terminal atestada por profissional legalmente habilitado."

Acerca do esclarecimento sobre o quadro clínico da parte autora, os laudos periciais anexados apontaram às seguintes conclusões (f. 87 e f. 575):

A periciada **APRESENTA INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL POR DOENÇA OCUPACIONAL** para o trabalho genérico (de qualquer natureza) não específico (qualificado); ou seja, a periciada apresenta elementos suficientes e necessários para caracterizar perda, redução ou impotência funcional permanente parcial de membro ou função em virtude de lesão física causada por doença ocupacional.

A periciada é capaz para o pleno exercício de suas relações autonômicas, tais como, higienizar-se, vestir-se, alimentar-se, comunicar-se e locomover-se sem a ajuda de outra pessoa.

No caso concreto, as enfermidades que afligem a parte autora não se enquadram como acidente pessoal, pois é possível aferir que as lesões que culminaram na incapacidade parcial e permanente não foram resultantes de acidente, de um único trauma e ou evento único, mas sim decorrentes de doença ocupacional, o que não está acobertado pelo seguro em questão.

De igual modo, as enfermidades não se caracterizam como invalidez funcional, pois não inviabilizaram o pleno exercício das relações autonômicas da autora.

Em que pese a Lei n.º 8.213/91 ter equiparado o acidente de trabalho às doenças profissionais e do trabalho, oportuno ressaltar que as regras para concessão de benefícios previdenciários não se aplicam aos contratos de seguro, pois os fundamentos desse tipo de contrato são díspares daqueles previstos na legislação previdenciária.

Nesse contexto, considerando que (i) não incumbe a seguradora o dever de informação acerca das cláusulas limitativas e restritivas do contrato, e (ii) a situação em tela não alcança as hipóteses de cobertura securitária contratualmente previstas, conclui-se que não se mostra devida a indenização pleiteada, de modo que a reforma da sentença é a medida que se impõe.

Neste sentido, é o entendimento desta Câmara Cível:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – DOENÇA FUNCIONAL POR ESFORÇOS REPETITIVOS – INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE - AUSÊNCIA DE COBERTURA – RISCOS EXPRESSAMENTE EXCLUÍDOS – DEVER DE INFORMAÇÃO DA EMPRESA ESTIPULANTE – TEMA 1112 DO STJ -– SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO No caso em tela, o contrato de seguro previu expressamente a exclusão da cobertura na hipótese de moléstias profissionais e relacionadas a esforços repetitivos, bem como àquelas reconhecidas por instituições oficiais de previdência ou assemelhadas como invalidez acidentária, afastando-se o dever de indenizar. O Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento Tema 1.112, em sede de recurso repetitivo, firmou o posicionamento no sentido de que o dever de informação cabe à empresa estipulante, considerando, principalmente, que o surgimento da relação jurídica nasce entre a estipulante e a seguradora. Aplicação das cláusulas contratuais que afasta a obrigação da seguradora." (Apelação Cível n. 0800866-69.2019. 8.12.0043, 2ª Câmara Cível, Rel. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo, j: 10/05/2023, p: 12/05/2023)

Diante do exposto, conheço o recurso interposto e **DOU-LHE PROVIMENTO** para julgar improcedente o pedido inicial.

Em razão do resultado do julgamento, inverto os ônus sucumbenciais que passam a ser de responsabilidade da autora, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvada eventual concessão da gratuidade da justiça.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ary Raghiant Neto, Des. Lúcio R. da Silveira e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0841535-91.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – ALIENAÇÃO PÚBLICA DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO RECORRENTE – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE – INOCORRÊNCIA – VEÍCULO APREENDIDO NA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL – MEDIDA ASSECURATÓRIA (ART. 144-A DO CPP) – ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A RECOMENDAÇÃO CNJ Nº 30, DE 10/02/2010 E PROVIMENTO CSM/TJMS Nº 287/2013 – INEQUÍVOCA INÉRCIA DO APELADO – ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAR O ATO PELA SEGREGAÇÃO PENAL DO RECORRENTE – NÃO ACOLHIDA – CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL NÃO OPONÍVEL AO ESTADO – PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DE SUCUMBÊNCIA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL – NÃO ACOLHIDA – DECAIMENTO ABSOLUTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO – SENTENÇA QUE SOMENTE DETERMINOU A ALTERAÇÃO DO REGISTRO ADMINISTRATIVO DE TITULARIDADE – INCIDÊNCIA DO ART 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – RECURSO NÃO PROVIDO.

Discutem-se no presente recurso: i) o dever do Estado de Mato Grosso do Sul indenizar o apelante, em razão de suposta ilegalidade contra seu direito de propriedade, consistente no leilão de veículo automotor apreendido em processo penal; e a ii) redistribuição da sucumbência pelo acolhimento parcial dos pedidos.

Não ocorrem danos materiais ou morais indenizáveis, no caso que o veículo de propriedade do autor – apreendido na prática de ilícito penal por pessoa a quem o apelante confiou o depósito do bem – foi levado à "alienação pública" com esteio no art. 144-A do CPP, de acordo com Recomendação CNJ nº 30/2010 e provimento CSM/TJMS nº 287/2013, sem impugnação tempestiva do apelante, cuja segregação penal ao tempo dos fatos (circunstância pessoal) não pode ser oposta ao recorrido.

Não obstante, sob a perspectiva do direito de propriedade, o produto da arrematação ainda permanece à disposição do juízo do processo criminal (em fase de recurso), com possibilidade do apelante submeter à decisão, o pedido levantamento.

Por fim, não deve ser alterada a atribuição total da sucumbência em desfavor do apelante. Embora tenha sido determinada a providência administrativa de alteração de titularidade cadastral do veículo junto ao Detran/MS, o apelante decaiu da totalidade da pretensão indenizatória, onde residia o efetivo conteúdo econômico buscado no processo.

Recurso 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, 23 de outubro 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. A. contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande na ação de indenização por danos materiais e morais movida em face de Estado de Mato Grosso do Sul, que julgou parcialmente procedente a pretensão para ordenar a alteração de titularidade de veículo junto ao Detran/MS.

Em suas razões, sustenta que: i) sofreu danos materiais e morais praticados pelo recorrido, decorrentes do leilão indevido o veículo de sua propriedade GM, D20, cor azul, Placa: HQW3368, Chassi: 9BG244RNKJC002583; ii) deixou o bem com *Daniel Marcondes Lequizamon* para serviços de funilaria, todavia foi apreendido na prática de furto de tijolos e levado à alienação pública no Leilão 026/2019 pela Comissão de Alienação de Bens apreendidos em ações penais do TJMS; iii) não foi intimado acerca da alienação e constatou que bem ainda permanecia em seu nome; iv) a sentença reputou a inexistência de ilícito indenizável, pela regularidade do procedimento e da sua inércia em impugnar tempestivamente a realização do ato, concluído há mais de 02 anos da propositura da ação; v) não foi observado o prazo do art. 123 do CPP; v) estava impedido de se opor à expropriação porque se encontrava preso e recolhido desde o ano de 2010; vi) dever reconhecida a sucumbência recíproca e a distribuição dos honorários.

Pede: *"(...) seja o recurso conhecido e no mérito, lhe seja dado total provimento para reformar a sentença a fim do pedido seja julgado procedente o pedido do autor condenando o apelado a indenizar o valor de diferença entre o valor leiloado e a tabela Fipe do veículo. b) O arbitramento dos danos morais, na medida do dissabor suportado pelo apelante. c) Que seja reconhecida a sucumbência reciproca, tendo em vista a parcial procedência dos pedidos".*

Contrarrazões pelo não provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

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.

Preparo dispensado do recorrente, beneficiário da gratuidade judiciária.

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

2. Mérito

Discutem-se no presente recurso: i) o dever do Estado de Mato Grosso do Sul indenizar o apelante, em razão de suposta ilegalidade contra seu direito de propriedade, pelo leilão de veículo automóvel de sua propriedade; e ii) redistribuição da sucumbência pelo acolhimento parcial da pretensão.

A sentença recorrida reputou ausência de ilícito pelo recorrido, considerando regular processamento da alienação do bem sob regência de recomendação do CNJ e expressa previsão legal para evitar a perda

por deterioração do valor, além da inércia do recorrente em impugnar tempestivamente o ato, que demorou aproximadamente 05 anos para se concluir.

No recurso, o recorrente se bate pela inobservância do prazo do art. 123 do CPP e da impossibilidade concreta de reclamar do procedimento, porque estava preso.

Sem razão o recorrente.

De início registra-se ser incontroverso nos autos que: i) o veículo de anterior propriedade do recorrente foi apreendido em 04/06/2017, porque utilizado na prática delitiva do crime de furto por Daniel Marcondes Lequizamon; ii) foi incluído em lote de leilão público de n.º 026/2019, com prévia comunicação ao juízo criminal, sem qualquer oposição.

O Art. 123 do CPP prescreve que: *"Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes".*

O dispositivo legal encontra-se dentro do capítulo "Da Restituição de Coisas Apreendidas", ao passo que a alienação deu-se sob o permissivo de medida cautelar do art. 144-A. *" O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção", que autoriza a alienação antecipada de bens para evitar a perda de valor, sujeito à deterioração, como ocorre com automóveis.*

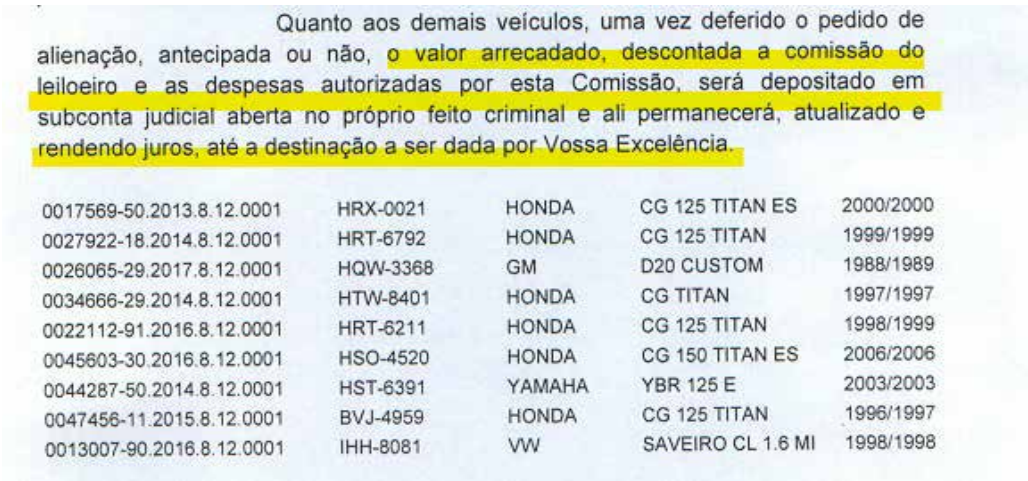
Aliás, tal providência encontra-se amparada pela Recomendação CNJ Nº 30, de 10/02/2010 e o Provimento CSM/TJMS nº 287/2013.

Com efeito, não há falar em ilegalidade, notadamente constatando-se que o veículo foi apreendido porque o apelante elegeu mal a pessoa depositário do seu direito de propriedade e as circunstâncias da sua segregação de maneira alguma pode ser oposta ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Por fim, sob a perspectiva do direito de propriedade, o produto da arrematação ainda permanece à disposição do juízo do processo criminal (em fase de recurso), com possibilidade do apelante submeter à decisão, o pedido levantamento.

O a art. 144-A, §3 º do CPC: *"O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado".*

Veja-se a parte final do ofício da Comissão de Alienação:



Quanto aos demais veículos, uma vez deferido o pedido de alienação, antecipada ou não, o valor arrecadado, descontada a comissão do leiloeiro e as despesas autorizadas por esta Comissão, será depositado em subconta judicial aberta no próprio feito criminal e ali permanecerá, atualizado e rendendo juros, até a destinação a ser dada por Vossa Excelência.

0017569-50.2013.8.12.0001	HRX-0021	HONDA	CG 125 TITAN ES	2000/2000
0027922-18.2014.8.12.0001	HRT-6792	HONDA	CG 125 TITAN	1999/1999
0026065-29.2017.8.12.0001	HQW-3368	GM	D20 CUSTOM	1988/1989
0034666-29.2014.8.12.0001	HTW-8401	HONDA	CG TITAN	1997/1997
0022112-91.2016.8.12.0001	HRT-6211	HONDA	CG 125 TITAN	1998/1999
0045603-30.2016.8.12.0001	HSO-4520	HONDA	CG 150 TITAN ES	2006/2006
0044287-50.2014.8.12.0001	HST-6391	YAMAHA	YBR 125 E	2003/2003
0047456-11.2015.8.12.0001	BVJ-4959	HONDA	CG 125 TITAN	1996/1997
0013007-90.2016.8.12.0001	IHH-8081	VW	SAVEIRO CL 1.6 MI	1998/1998

Por fim, não deve ser alterada a atribuição total da sucumbência em desfavor do apelante. Isso porque, embora tenha alcançado procedência parcial, esta restou limitada à providência administrativa de alteração de titularidade cadastral de veículo junto ao órgão executivo de trânsito – o Detran/MS, decaindo na totalidade da pretensão de indenização por danos materiais e morais, onde reside o proveito econômico buscado com o processo.

3. Dispositivo.

Isso posto, **conheço** e **nego provimento** ao recurso interposto por ***R. A.*.**

Forte no § 11, art. 85 do CPC, majoro os honorários de sucumbência para 12% do valor atualizado da causa, observados os critérios dos incisos I a IV do § 2.º, do mesmo artigo da lei processual civil, cuja exigibilidade fica suspensa no tempo e na forma do § 3.º, art. 98 do CPC.

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. 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, 23 de outubro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800200-32.2022.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DO INDÉBITO – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – MÉRITO – DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO – CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA – RECONHECIMENTO BIOMÉTRICO E GEOLOCALIZAÇÃO – VALIDADE – PROVA DA DISPONIBILIZAÇÃO DO VALOR – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Possibilita-se ao Magistrado o julgamento da lide caso demonstre ter formado seu convencimento, motivado pelas provas até então produzidas no feito e reputadas suficientes, não havendo falar em cerceamento de defesa.

II – Deve-se reconhecer a validade da contratação quando demonstrado, pela instituição financeira, que o contrato de empréstimo consignado foi firmado pela parte Requerente de forma totalmente digital e com reconhecimento de biometria facial, bem como que o valor do contrato foi disponibilizado na conta corrente da parte Autora.

III – Hipótese dos autos revela que a Requerente se utilizou de dispositivo eletrônico (aplicativo bancário) para celebrar o contrato de empréstimo com a Requerida, tendo recebido o numerário estipulado, disponibilizado em conta-corrente.

IV – Ademais, constou assinatura através de biometria facial e encaminhamento dos documentos pessoais do consumidor, o que é plenamente válido, tendo em vista que se trata de um contrato digital.

V – Recurso conhecido e 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, 30 de outubro de 2023

Des. João Maria Lós

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. João Maria Lós.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **A. R. M.** em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da comarca de Três Lagoas-MS que nos autos da ação declaratória de inexistência de relação

juridica c/c repetição de indébito e indenização por danos morais, ajuizada em desfavor de **Banco Pan S.A.** julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com base no art. 487, I do CPC.

Em suas razões recursais, a parte Autora alega, preliminarmente, o cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, que não há falar em validade da contratação, porquanto, a Apelante nunca autorizou tais débitos, e que tal contratação seria fruto de uma operação fraudulenta a qual fora vítima.

Sustenta que a mera disponibilização de documentos digitalizados não implicam em dizer que parte consentiu para a efetivação do negócio jurídico, posto que, fora vítima de atos fraudulentos.

Afirma que o Banco Central vedou a contratação de empréstimos por meio telefônico, sendo que há recomendação para que a admissão se dê através de título adequado, capaz de proteger o consumidor.

Ao final, requer o provimento do Recurso, para condenar a parte Ré em danos morais e devolução em dobro dos valores indevidamente descontados.

A parte Recorrida apresentou contrarrazões (fls. 184/200), requerendo o desprovimento do apelo.

É o relatório

VOTO

O(A) Sr(a). Des. João Maria Lós. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por **A. R. M.** em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da comarca de Três Lagoas-MS que nos autos da ação declaratória de inexistência de relação juridica c/c repetição de indébito e indenização por danos morais, ajuizada em desfavor de **Banco Pan S.A.** julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com base no art. 487, I do CPC.

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

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa

A Apelante defende em preliminar, a nulidade da Sentença por ferimento ao princípio do contraditório e ampla defesa, porquanto requereu a produção de provas, consistente na comprovação da contratação e autorização da relação jurídica.

Sem razão, pois não há se falar em nulidade da Sentença somente pelo fato do juiz primevo não acatar tal pedido, já que, o feito estava apto para julgamento.

A posição adotada encontra esteio no art. 370 do Código de Processo Civil, pois senão:

> *Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*
>
> *Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Sabe-se que a prova deve ser útil e necessária ao processo, de modo que, com base no referido dispositivo e, em sendo o Juiz o destinatário das provas, cabe a este analisar a necessidade e utilidade de sua produção.

Nesse contexto, por força do convencimento motivado do Magistrado, a quem cabe a instrução do processo, não só pode, como deve indeferir as diligências inúteis, desnecessárias ou meramente protelatórias.

A propósito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *"... 1. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que e é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória quando julgar desnecessária para o regular Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. 2. Rever o entendimento da Corte local quanto à desnecessidade da dilação probatória, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fáticoprobatório constante dos autos, providência obstada em Recurso Especial, conforme a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1496938/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 22/05/2015). – destacado.*

No presente caso, houve a devida constatação de assinatura eletrônica, confirmando o *"aceite"* do autor na realização do negócio jurídico, conforme se observa à f. 60.

Assim, constata-se ser as provas requeridas prova inúteis e desnecessárias ao feito, não havendo falar em cerceamento de defesa pela sua não produção.

Diante disso, impõe-se a rejeição da preliminar de nulidade da Sentença por suposto cerceamento de defesa.

Mérito recursal

No Direito Civil, a regra é a responsabilidade subjetiva, de modo que o dever de reparar exige a ocorrência de fato lesivo, causado por ação ou omissão culposa, dano patrimonial ou moral e nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente causador do dano. Nesse sentido o teor do art. 186 e 927, ambos do CC/2002:

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

Há, porém, casos em que a perquirição do elemento culpa (em sentido amplo) é dispensada, sendo adotada a responsabilização na modalidade objetiva.

A parte Autora alega não ter firmado o contrato de empréstimo com a instituição financeira Requerida.

Por corolário, incidindo o CDC, há que se considerar responsabilidade objetiva pelos danos causados ao consumidor, não sendo necessário perquirir o elemento culpa, segundo disposição do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

> *"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*
>
> *§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*
>
> *I - o modo de seu fornecimento;*
>
> *II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
>
> *III - a época em que foi fornecido.*

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 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.

§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa."

Cuidando-se de prova negativa da Requerente, a distribuição dinâmica do ônus da prova impõe ao Banco Requerido a comprovação do elemento probatório, no caso, da existência de relação jurídica.

Na espécie, verifica-se que a instituição financeira Requerida logrou êxito em demonstrar a regularidade da contratação, diante da apresentação da Cédula de Crédito Bancário n. E0b63bcec372fba499e812040225a4e2 (fls. 53/61, referente a empréstimo no valor de R$ 8.699,33, mediante o pagamento de 72 parcelas no importe de R$ 246,80 (duzentos e quarenta e seis reais e oitenta centavos), em nome da Requerente, realizado por meio de biometria facial, Veja-se:



sto Efetivo Total - Proposta #334088426 - Margem livre Consignado INSS

BANCO PAN

Nome do cliente
A R M

CPF/MF
034.214.968-70

RG
53259609

Valor liberado ao cliente
R$8.699,33

Primeiro desconto
07/05/2020

Último desconto
07/04/2026

Qtd. de parcelas (A)
72

Valor das parcelas (B)
246,80

Valor liberado ao cliente	R$8.699,33
Quitação da dívida	R$0,00
Tarifa de cadastro	R$0,00
Seguro	R$0,00
IOF	R$272,45
Total financiado	R$8.699,33
Taxa de juros	2,05% a.m./27,58% a.a.
Custo efetivo total	2,16% a.m./29,67% a.a.
Valor total devido (A x B)	**R$17.769,60**

Assinatura do Cliente

Geolocalização
-20.7876134, -51.7127505

Data e hora
06 de Março de 2020 / 14:30:29

Nome do cliente
A R M

CPF
034

ID da sessão usuário
703146

Nos documentos apresentados pelo banco Requerido, constou expressamente que sua emissão se deu por meio eletrônico e consta o reconhecimento facial do Autor, bem como sua geolocalização.

Segundo consta nos documentos trazidos pela Apelante, a assinatura ocorreu nas coordenadas -20.7876134; -51.7127505, sendo que, no *"Google Maps"*, a localização do endereço do Recorrido se dá na

geoposição -20.47154; -51.42459 , ou seja, trata-se de diferença mínima e com uma simples consulta na internet recebe-se a informação de que o "Google Maps" usa satélites para saber a localização com uma precisão de até 20 metros, e que quando você está dentro de edifícios ou no subsolo, a precisão do GPS pode ser prejudicada, o que justificaria a mínima divergência constatada, sendo que, há fortes evidências que o contrato fora efetuado na residência do Autor e não por terceiro fraudador que estaria supostamente próximo ao seu endereço.

Ou seja, a Autora seguiu toda a tramitação até o momento em que tirou a foto de seu rosto, sendo que a captura da imagem se deu no momento da contratação e não houve a utilização de uma foto já tirada anteriormente.

Anote-se que sequer comprovou que tal foto foi utilizada ou extraída de alguma rede social.

Assim, tais elementos, aliados ao geoposicionamento do endereço da Autora, fornecem as provas necessárias para que se entenda que a contratação foi lícita e válida, efetivamente por ela realizada.

E, ainda, foi comprovada a liberação do produto do mútuo (R$ 8.699,33), em 09/03/2020, em favor da Requerente – fl. 68.

Assim, demonstrada a contratação do empréstimo consignado, bem como a disponibilização do valor em conta de titularidade da Apelante, não comporta reforma a Sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais. Nesse sentido, já se decidiu neste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) – AVENÇA ASSINADA POR BIOMETRIA FACIAL – COMPROVAÇÃO DA REGULAR CONTRATAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. No caso, a avença foi assinada pela parte autora por meio de assinatura eletrônica – biometria facial, demonstrando a contratação válida do Cartão de Crédito com Reserva de Margem Consignável - RMC, e que os valores respectivos foram depositados na conta da parte autora, consubstancia-se a legalidade da dívida e das cobranças. Assim, são improcedentes os pedidos iniciais. (TJMS. Apelação Cível n. 0801147-51.2021.8.12.0044, Sete Quedas, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo, j: 27/07/2022, p: 29/07/2022).*
>
> *PELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATO DE REFINANCIAMENTO COM DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – PROVA DA CONTRATAÇÃO E DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES – CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA – AUTENTICAÇÃO POR BIOMETRIA FACIAL - DESCONTOS LÍCITOS – AÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO DESPROVIDO. 1. A inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º do CDC não modifica a regra vigente em nosso ordenamento que incumbe à parte que alega determinado fato para dele comprovar a existência de algum direito, o ônus de demonstrar sua existência e ao réu quando alega fato modificativo, extintivo e impeditivo (art. 333, do CPC). 2. Se a instituição bancária trouxe aos autos o contrato firmado com o consumidor, onde consta de forma expressa tratar-se de refinanciamento de dívida anterior e comprova a quitação daquela dívida e a disponibilização da diferença, os descontos realizados no benefício previdenciário do autor são lícitos. (TJMS. Apelação Cível n. 0843612-44.2020.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 23/08/2022, p: 24/08/2022).*

Portanto, mantém-se a Sentença de improcedência dos pedidos autorais.

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar contrarrecursal, conheço do recurso interposto por A. R. M., todavia, nego-lhe provimento.

Incabível a majoração da verba honorária sucumbencial nesta fase recursal, com fundamento no art. 85, §11, do CPC, eis que não fixada na origem (fl. 162).

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). Des. João Maria Lós

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. João Maria Lós, Juiz Waldir Marques e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 30 de outubro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800702-11.2013.8.12.0045 - Sidrolândia
Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – LEI N.º 14.230/2021 – IRRETROATIVIDADE – TEMA 1.199 DO SUPREMO TRIBUINAL FEDERAL – MARCO TEMPORAL – VIGÊNCIA DA NOVA LEI (25/10/2021) – TERMO NÃO TRANSCORRIDO – INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – REFORMA DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, COM O PARECER.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1.199 (ARE 843989, Relator Ministro Alexandre de Moraes), firmou a tese de que "*O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei*".

2. De tal forma, os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei n.º 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da vigência de referida lei (como ocorre na hipótese vertente), somente são computados a partir da data de sua publicação (25/10/2021).

3. Sendo assim, em aplicação ao decidido no Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal, não se verifica ter ocorrido no caso concreto o transcurso do prazo de 04 (quatro) anos previsto no § 5º, do art. 23, da Lei n. n. 8.429/92, de modo que não há falar em configuração do instituto da a prescrição intercorrente.

4. Recurso conhecido e provido para, com o parecer, reformar a sentença e declarar a inocorrência da prescrição intercorrente, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 17 de outubro de 2023.

Des. João Maria Lós

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. João Maria Lós.

Cuida-se de Apelação Cível (fs. 2231/2246) interposta pelo Ministério Público Estadual em face da sentença que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida em desfavor de D. F., Solucon Construção e Comércio Ltda – ME, P. C. de M., Município de Sidrolândia, R. P. de N. e outros, acolheu a prejudicial de mérito (prescrição intercorrente) e julgou improcedente o pedido inaugural (art. 487, I, CPC).

Sustenta que ao tornar-se signatário da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida, o Estado Brasileiro se comprometeu a manter em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção, bem como rever instrumentos jurídicos a fim de determinar se são adequados a esse fim, podendo adotar medidas estritas ou severas das previstas na norma internacional.

Alega que a aplicação das alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021, em relação à Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), contraria o acordo supracitado, especialmente a regra referente à prescrição intercorrente, de forma que requer a reforma da sentença para que seja afastada a referida prejudicial.

Pontua a ausência de razoabilidade e proporcionalidade na decisão prolatada, pois (f. 2.236) "*foge às raias da razoabilidade que uma lei editada a posteriori tenha o condão de dar definições e novas consequências no mundo jurídico, implicando, especificamente neste caso, a prescrição intercorrente à medida em que não foram aplicadas as sanções da LIA em decorrência da extinção do feito sem resolução de mérito. Sob o viés da proporcionalidade, também mostra-se incoerente a extinção da presente ação, sobretudo por se tratar de uma demanda que foi proposta muito antes da vigência da Lei n. 14.230/2021, época em que o ajuizamento da ação se deu dentro do único marco interruptivo da prescrição vigente ao seu tempo, ex vi da antiga redação do art. 23 da Lei n. 8.429/92.*"

Registra não ter o Ministério Público incorrido em inércia, de forma que a prescrição intercorrente não pode ser declarada, afinal, conferiu o impulso necessário à demanda em todo o decurso processual.

Argumenta que a regra tempus regit actum, vigente no sistema brasileiro, dispõe que incide no fato a norma vigente à época de sua ocorrência.

Nesse raciocínio, aduz que (f. 2.240) "*analisando detidamente a sentença vergastada, nota-se que o d. Juízo entendeu que a prescrição intercorrente deveria ser aplicada ao presente caso, uma vez que, do ajuizamento da ação de improbidade, ocorrido em 14.06.2013, até a sentença, prolatada em 20.06.2022, teria transcorrido mais de 04 anos. No entanto, verifica-se que, partindo do pressuposto de que seria cabível a prescrição intercorrente, a ação estaria prescrita desde 14.06.2017, ou seja, cerca de 04 ANOS ANTES DA PROMULGAÇÃO E VIGÊNCIA da Lei n. 14.230/2021, o que não pode ser admitido, sobretudo em razão de que a lei sequer existia no mundo jurídico.*"

Defende que o prazo inicial para contagem do aludido instituto em casos como o presente não é a data do ajuizamento da ação, mas sim a vigência da Lei, que, na hipótese, alega ter ocorrido em 26.10.2021.

Afirma ainda restar devidamente comprovado o dolo dos requeridos na prática do ato de improbidade administrativa.

Prequestiona os artigos 9º, IV, 10, VIII e XIII, e 11, caput e inciso I, todos da Lei n. 8429/92; art. 37, caput, e §5º, da Constituição Federal.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a sentença de f. 2218-2224, a fim de que seja afastada a prescrição intercorrente, bem como sejam condenados os apelados pela prática de atos de improbidade administrativa, aplicando-se as sanções cabíveis.

Contrarrazões de *D. F.* às fs. 2251/2260.

Contrarrazões de *Solucon Construção e Comércio Ltda-ME* às fs. 2262/2267.

Contrarrazões do *Município de Sidrolândia* às fs. 2274/2277.

Os apelados *Solucon Construção e Comércio Ltda-ME* e *D. F.* apresentaram, respectivamente, oposição ao julgamento virtual à f. 2284 e f. 2293.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fs. 2298/2322, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim reformar a sentença recorrida e (a) afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente prevista na Lei n. 14.230/21 quanto a prática dos atos de improbidade administrativa, julgando o mérito das condutas ímprobas descritas nos arts. 9º, 10, 11 da LIA, nos termos dos itens 3 e 4 do Tema n. 1199 do STF; (b) condenar os apelados D. F. e Solucon Construção e Comércio Ltda-ME, pelos atos descritos nos artigos art. 9º e art. 10, ambos da Lei n. 8429/92, e os demais apelados pela prática das improbidades elencadas no artigo 10 e 11 do mesmo diploma legal; (c) condenar, solidariamente, os apeladas ao ressarcimento aos cofres públicos de todos os valores gastos pelo Município de Sidrolândia, MS; os agentes públicos nas sanções previstas no artigo 12 da LIA e a empresa Solucon LTDA nas sanções previstas no artigo 12, incisos I a III, da LIA; (d) condenar o Município de Sidrolândia a obrigação de fazer consistente em licitar (isoladamente ou na mesma licitação da coleta) a venda do produto do lixo/material reciclável ou dispensar regularmente a licitação, por meio de procedimento escrito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. João Maria Lós. (Relator)

Cuida-se de Apelação Cível (fs. 2231/2246) interposta pelo Ministério Público Estadual em face da sentença que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida em desfavor de D. F., Solucon Construção e Comércio Ltda – ME, P. C. de M., Município de Sidrolândia, R. P. de N. e outros, acolheu a prejudicial de mérito (prescrição intercorrente) e julgou improcedente o pedido inaugural (art. 487, I, CPC).

O Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face dos requeridos, após investigação (Inquérito Civil n.º 0001/2009) realizada na Comarca de Sidrolândia, que apurou a existência de irregularidades no processo licitatório n.º 542/2009, que tinha por objeto a "*administração e adequação do lixo no aterro sanitário e operacionalização da UPL, além da coleta e transporte de resíduos sólidos, coleta orgânica e seletiva*".

Ao sentenciar o feito, o magistrado de piso deixou de adentrar no mérito da questão, diante do acolhimento da prejudicial (prescrição intercorrente) pela aplicação retroativa das novas regras da Lei n.º 14.230/2021.

O *Parquet* interpôs Apelação pugnando pela reforma da sentença para: a) afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, devendo ser considerado o termo a quo da contagem do prazo prescricional a entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021 (26.10.2021); b) condenar os apelados D. F. e Solucon Ltda, pelos atos descritos nos artigos art. 9º, inciso IV, e art. 10, inciso XIII, ambos da Lei n. 8429/92, e os demais apelados pela prática das condutas elencadas no artigo 10, caput e inciso VIII, e no artigo 11, caput e inciso I, do mesmo diploma legal; e c) condenar, solidariamente, os apelados ao ressarcimento dos valores gastos pelo Município de Sidrolândia, MS; aplicando aos agentes públicos as sanções previstas no artigo 12 da LIA; e à empresa Solucon Ltda as sanções previstas no artigo 12, incisos I a III, da LIA.

A controvérsia trazida a julgamento, em sede recursal, trata da aplicabilidade da prescrição intercorrente ao caso concreto.

O instituto da prescrição assenta raízes no princípio constitucional da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF), com vistas à pacificação das relações sociais, determinando a produção de efeitos jurídicos em decorrência da inércia do seu titular depois de transcorrido tempo razoável. A segurança jurídica trata de princípio essencial e inerente ao Estado Democrático de Direito, materializador da justiça material.

Francisco Amaral, citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, revela os fundamentos sociais da limitação temporal de direitos e pretensões:

> *"(...) Com o fim de proteger a segurança e a certeza, valores fundamentais do direito moderno, limitam-se no tempo a exigibilidade e o exercício dos direitos subjetivos, fixando-se prazos maiores ou menores, conforme a sua respectiva função. Para os direitos subjetivos, a lei fixa prazos mais longos, que podem ser suspensos e interrompidos, durante os quais se pode exigir o cumprimento desses direitos, ou melhor, dos respectivos deveres. Já para os direitos potestativos, os prazos são mais rígidos, isso porque esses direitos devem exercer-se em brevíssimo tempo. Tal distinção é fundamental. Para as faculdade jurídicas o tempo não conta. Como simples manifestações dos direitos subjetivos em que se contém, a falta de seu exercício não prejudica esses mesmo direitos. As faculdades jurídicas não se extinguem pelo decurso do tempo (infacultativis non datur praescriptio')" (Curso de Direito Civil, vol. I, Saraiva. 8ª ed., 2006, p. 455)*

Por essas razões é que diversos diplomas legais (a exemplo do Código Civil, Código Tributário Nacional, Código Penal, etc.) fulminam pretensões, caso não exercidas ou postuladas em determinado espaço de tempo. É o mesmo ordenamento jurídico, em caráter excepcional, que coloca a salvo alguns direitos, conferindo-lhes imunidade contra a prescrição, a exemplo dos direitos da personalidade e do ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Regra geral, portanto, é a prescritibilidade das pretensões, sendo a imprescritibilidade a exceção.

A **prescrição intercorrente** é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 1º Vol., p. 435; CAVALCANTI, José Paulo. Direito Civil: escritos diversos. Rio de Janeiro: Forense, 1983. In: https://jus.com.br/artigos/38201/aspectos-gerais-da-prescricao/2; AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. 7ª ed., p. 596)

A professora Maria Helena Diniz conceitua o instituto (prescrição intercorrente):

> *"(...) a) É a admitida pela doutrina e jurisprudência, surgindo após a propositura da ação. Dá-se quando, suspensa ou interrompida a exigibilidade, o processo administrativo ou judicial fica paralisado por incúria da Fazenda Pública (Eduardo M. F. Jardim). Logo, essa prescrição seria um modo de sancionar a negligência da Fazenda; b) Ocorre quando o autor, por ex. O credor, por desídia, não dá sequência ao processo, voltando, então, a fluir o prazo prescricional, como sanção à inércia processual, a partir do último ato do processo que o interrompeu, por culpa do autor. Se o processo se imobilizou por deficiência do serviço forense, por manobra maliciosa do réu, ou devedor, ou por qualquer motivo alheio ao autor, não haverá prescrição intercorrente. Se ocorrer imobilização processual por ato culposo do credor, o devedor poderá requerer, nos próprios autos, o decreto da prescrição intercorrente." (Dicionário Jurídico, vol. 3, Saraiva, 2ª ed., 2005, p. 810)*

Na hipótese vertente, o magistrado de piso declarou a imprescritibilidade do ressarcimento aos prejuízos ao erário, todavia, **reconheceu a prescrição intercorrente** do pedido de condenação por prática dos atos ímprobos, sendo este o objeto do recurso do Ministério Público Estadual.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) disciplinava a prescrição do seguinte modo:

> *"Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:*
>
> *I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*
>
> *II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.*

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei".

Com as modificações trazidas pela legislação vigente (Lei n.º 14.230/21), o instituto passou a seguir as seguintes disposições:

"Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei **prescreve em 8 (oito) anos**, **contados a partir da ocorrência do fato** *ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.*

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.

§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo."

Na Lei n.º 14.230/2021, a prescrição intercorrente incide quando há inércia no curso do processo de apuração da conduta ímproba, a partir de marcos interruptivos preestabelecidos pelo legislador.

Assim, o prazo prescricional de oito anos, contado a partir do ato de improbidade, interrompe-se com o ajuizamento da ação e volta a correr pela metade do tempo (quatro anos) até interromper-se novamente com a publicação da primeira decisão condenatória. Em outras palavras, o ajuizamento da ação deflagra o início

do prazo da prescrição intercorrente. Após o termo inicial, a sentença ou o acórdão interrompem a prescrição, desde que haja condenação do réu, pois a decisão absolutória não é apta a interromper o prazo prescricional.

Ocorre que o fato narrado e o ajuizamento da ação se deu em período anterior à vigência da nova legislação.

Como narrado, o juízo *a quo* acolheu a tese de retroatividade da legislação para os fatos ocorridos anteriormente à ela (f. 2219), **todavia**, em sentido contrário, **o Supremo Tribunal no julgamento do ARE 843989, em repercussão geral – TEMA n. 1199, firmou a seguinte tese:**

> *"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4)* **O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei***".*

De acordo com o referido precedente, na aplicação do novo regime prescricional, foi firmada a necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a **IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021**, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

De tal forma, os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei n.º 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da vigência de referida lei, somente são computados a partir da data de sua publicação (25/10/2021).

Considerando que os supostos atos ímprobos teriam sido praticados no ano de 2009, e que a presente ação foi ajuizada em 2013, isto é, a a ação já estava em curso quando da entrada em vigor da Lei 14.320/21, a prescrição intercorrente somente poderá ser computada a partir de 25/10/2021, ou seja, da data da entrada em vigor.

Posto isso, em aplicação ao decidido no Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal, **não se verifica o transcurso do prazo de 04 (quatro) anos previsto no § 5º, do art. 23, da Lei n. n. 8.429/92, razão pela qual não há falar na configuração da prescrição intercorrente.**

Ressalta-se que a presente ação civil pública seguiu seu trâmite normalmente, desde a sua propositura até a sentença, cumprindo os prazos processuais, sem qualquer inércia do requerente.

O recurso de apelação do Ministério Público Estadual, portanto, comporta provimento.

Por fim, no mesmo sentido, colaciono a ementa de precedentes da Corte Superior e do Tribunal Estadual acerca do tema:

> *"'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS*

DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. [...]. 14. **Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente – , há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.** *18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. [...]. (ARE 843989, |Tema 1199, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -PUBLIC 12-12-2022) (g.n.)*

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ACOLHIMENTO – APLICAÇÃO DA NOVA LEI A PARTIR DA SUA PUBLICAÇÃO (25/10/2021) – TEMA N. 1199 DO STF – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA – SENTENÇA REFORMADA – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I- O Supremo Tribunal no julgamento do ARE 843989, em repercussão geral – TEMA n. 1199, sedimentou o entendimento de que "O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". II- In casu, **observa-se que a presente ação já estava em curso quando da entrada em vigor da nova lei, de modo que, a prescrição intercorrente somente poderá ser computada a partir de 25/10/2021, ou seja, da data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/21. Assim, considerando que não houve o transcurso do prazo de 04 (quatro) anos previsto no § 5º, do art. 23, da Lei n. n. 8.429/92, não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente.** *Conclui-se, deste modo, que o caso é de reforma da sentença. III- Com o parecer, recurso conhecido e provido." (***TJMS***. Apelação Cível n. 0801117-23.2015.8.12.0045, Sidrolândia, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Lúcio R. da Silveira, j: 22/08/2023, p: 24/08/2023) (g.n.)*

Diante de tais considerações, não há falar em ocorrência da prescrição intercorrente no caso dos autos em que se imputa a prática de ato de improbidade administrativa e que ainda se encontra pendente de julgamento, diante da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.199) de que o novo regime prescricional previsto na Lei n.º 14.230/2021 não retroage.

Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial (fs. 2298/2322), **conheço e dou provimento ao recurso interposto pelo *Ministério Público Estadual*** para afastar a prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem honorários recursais, posto que incabíveis na espécie.

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 e com o parecer.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Des. João Maria Lós.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. João Maria Lós, Juiz Waldir Marques e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 17 de outubro de 2023.

***

1ª Seção Cível

Mandado de Segurança Cível n.º 1412856-98.2023.8.12.0000 - Tribunal de Justiça

Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES SUSCITADAS PELO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – REJEITADAS – MÉRITO – CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DE MATO GROSSO DO SUL – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSP/2022 – REPROVAÇÃO NA FASE DE EXAME DE SAÚDE – CANDIDATO COM ÍNDICE DE MASSA CORPORAL (IMC) ACIMA DO PARÃMETRO ESTABELECIDO NO EDITAL DO CERTAME – REQUISITO EXPRESSO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA, COM O PARECER.

1. O Edital do Concurso Público de Provas – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022 dispôs no item 10.7, "No exame antropométrico serão exigidas as seguintes mensurações mínimas, necessárias à função de policial militar: (…); b) índice de massa corpórea (IMC) entre 20 (vinte) e 28 (vinte e oito) para candidatos do sexo masculino e entre 20 (vinte) e 26 (vinte e seis) para o sexo feminino, cujo cálculo será apurado mediante a seguinte fórmula: IMC = peso corporal (em quilogramas) dividido pela altura² (altura ao quadrado) em metros."

2. Além do edital, a exigência de índices de massa corpórea mínimo e máximo tem previsão expressa no art. 32, II, da Lei Estadual nº 3.808/09.

3. No caso concreto, o impetrante, na data da avaliação médica, apresentava IMC em valor em muito superior (33,5kg/m²) ao limite exigido no dia da avaliação médica (entre 20 e 28km/m²), não havendo falar em violação ao direito líquido e certo, na medida em que há legislação e previsão editalícia acerca da óbice.

4. Por força do princípio da vinculação ao edital e da legalidade, não há falar em violação à direito líquido e certo do candidato que não cumpre aos requisitos exigidos para ingresso no cargo.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, rejeitaram as preliminares de não cabimento e inadequação da via eleita e, no mérito, denegaram a segurança, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 26 de novembro de 2023

Des. João Maria Lós

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. João Maria Lós.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por I. de O. F. em face de ato coator praticado pelo Secretario de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul, Secretario de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul e Presidente do Instituto de Desenvolvimento Educacional, Cultural e Assistencial Nacional (IDECAN), consistente na declaração de inaptidão do impetrante na etapa de exame médico do Concurso Público de Provas para Ingresso no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022.

Sustenta ter sido aprovado em 1265º lugar no Concurso Público de Provas - SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022 para o Curso de Formação de Soldado da PM/MS, concorrendo a uma das 500 vagas ofertadas e, na etapa dos exames médicos, foi declarado inapto pelo seu Índice de Massa Corpórea (IMC) – 33%.

Alega que a previsão editalicia é genérica, devendo-se "observar que o IMC não é um índice suficientemente assertivo para determinar o nível de saúde e capacidade de performance dos candidatos do certame. A medida em discussão não indica a distribuição de gordura corporal, um fator primordial para a avaliação da condição de sobrepeso, além de não levar em consideração a relação entre massa gorda e massa magra."

Aponta possuir 28,9% de massa gorda, de forma que não poderia ter sido declarada sua inaptidão no teste físico.

Aponta que a declaração de inaptidão com esteio somente no índice do IMC caracteriza violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer, ao final, a concessão da segurança para que seja declarada a nulidade do ato administrativo que indicou o impetrante como inapto, excluíndo-o do certame.

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou defesa às fs. 103/118, suscitando em sede preliminar a decadência da pretensão e a inadequação da via eleita. No mérito, defendeu a ausência de direito líquido e certo do impetrante.

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fs. 293/300, opinando pela rejeição das preliminares e a denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. João Maria Lós. (Relator(a))

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por I. de O. F. em face de ato coator praticado pelo Secretario de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul, Secretario de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul e Presidente do Instituto de Desenvolvimento Educacional, Cultural e Assistencial Nacional (IDECAN), consistente na declaração de inaptidão do impetrante na etapa de exame médico do Concurso Público de Provas para Ingresso no Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022.

1. Das preliminares suscitadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul:

O Estado de Mato Grosso do Sul suscita, em sede preliminar, o não cabimento do Mandado de Segurança pela decadência e pela inadequação da via eleita.

Quanto ao primeiro tópico, verifica-se que a decisão que o declarou inapto na etapa do exame médico (em razão do IMC) foi proferida em 27 de junho de 2023, no EDITAL n. 59/2023 – SAD/SEJUSP/PMMS/

CFSD CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DE MATO GROSSO DO SUL – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022.

Com efeito, a presente ação judicial foi ajuizada em 16 de julho de 2023, de forma que não há falar em decadência da pretensão.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita, melhor sorte não assiste ao requerido, na medida em que a matéria versada é exclusivamente de direito, bastando a análise do edital, da legislação pertinente e dos documentos de exclusão do candidato do certame, encontrando-se todos os elementos presentes nos autos, não havendo falar em dilação probatória.

Destarte, não caracterizada a necessidade de instrução probatória, a rejeição da preliminar é medida de rigor.

Acerca do assunto, a jurisprudência estadual assim decidiu:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - EDITAL N. 1/2022 – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADA. MÉRITO - EXAME DE APTIDÃO MENTAL - INOBSERVÂNCIA DO GRAU MÍNIMO DE OBJETIVIDADE E DE PUBLICIDADE DOS ATOS EM QUE SE PROCEDEU - ILEGALIDADE - OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. ORDEM CONCEDIDA. Tendo o impetrante instruído a petição inicial com documentação suficiente para comprovar as suas alegações, não há falar em inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória. (...). (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1412222-05.2023.8.12.0000, 1ª Seção Cível, Relator Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 25/08/2023)*

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR CONCEDIDA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PRELIMINAR AFASTADA – MÉRITO – CONCURSO – PERITO PAPILOSCOPISTA – EXAME ADMISSIONAL – CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO – COMPROVAÇÃO POR LAUDOS MÉDICOS PARTICULARES QUE O DIAGNÓSTICO NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO – ILEGALIDADE DO ATO – VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CONCESSÃO DA ORDEM, COM O PARECER. Deve ser afastada a alegação de via inadequada por necessidade de dilação probatória quando apresentada prova documental que se presta a demonstrar a veracidade das afirmações de fato deduzidas na petição inicial. (...)." (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1408711-96.2023.8.12.0000, 3ª Seção Cível, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 22/08/2023)*

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar (inadequação da via eleita) e a prejudicial de mérito (decadência) suscitada(s) pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

2. Do mérito:

A ação de Mandado de Segurança possui rito especial e tem por natureza a instauração de um processo de caráter eminentemente documental em que a pretensão deduzida pela parte impetrante há de ser demonstrada mediante provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo ou a sua iminência, sendo sempre pertinente contra ilegalidade abuso de poder praticado pelo agente público ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições de Poder Público, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da CF, *in verbis*:

> *"LXIX. conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Por direito líquido e certo se entende aquele determinado em seus contornos, que não exige dilação probatória, como leciona Hely Lopes Meirelles:

> *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*".(Mandado de Segurança. 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 36-37)

O impetrante sustentou ter sido aprovado em 1265º lugar no Concurso Público de Provas - SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022 para o Curso de Formação de Soldado da PM/MS, concorrendo a uma das 500 vagas ofertadas e, na etapa dos exames médicos, foi declarado inapto pelo seu Índice de Massa Corpórea (IMC) – 33%.

Requereu através do presente *mandamus*, portanto, reverter a decisão que determinou a sua inaptidão em Exame de Saúde, por ter apresentado IMC acima do limite previsto no Edital: "*fica estabelecido a previsão quanto às mensurações mínimas a serem atingidas no exame antropométrico. Veja-se:* ***b) índice de massa corpórea (IMC) entre 20 (vinte) e 28 (vinte e oito) para candidatos do sexo masculino*** *e entre 20 (vinte) e 26 (vinte e seis) para o sexo feminino, cujo cálculo será apurado mediante a seguinte fórmula: IMC = peso corporal (em quilogramas) dividido pela altura² (altura ao quadrado) em metros*).

Sem razão, entretanto.

Consoante se extrai dos autos, o impetrante apresentou o **IMC de 33,5kg/m²**, isto é, acima do índice de 20 e 28km/m².

Os Tribunais Superiores corroboram reiteradamente a aplicação do princípio da vinculação ao edital, notadamente quanto à vedação à sua modificação, estabelecendo as regras a serem observadas pela Administração Pública e pelos candidatos. Esse princípio tem por fundamento dois princípios constitucionais, de natureza mais abrangente e de maior poder cogente, quais sejam, o princípio da moralidade e sobretudo o da impessoalidade.

Sobre a questão específica trazida nestes autos, urge consignar que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem admitido a possibilidade de exigência de limites máximo e mínimo de IMC em concursos públicos, desde que haja previsão legal específica (Vide, por exemplo, o RMS n. 38.554/SC, DJe de 09/08/2021; e o AgInt no REsp 1.570.361/SP, DJe 26/3/2018)

In casu, o Edital do Concurso Público de Provas – SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2022 dispôs no **item 10.7**, que no exame antropométrico seriam exigidas algumas mensuraçãos mínimas aos candidatos homens e mulheres, que são inerentes à função de policia militar, dentre elas os parâmetros mínimos referentes ao Índice de Massa Corporal:

> *"10.7. No exame antropométrico serão exigidas as seguintes mensurações mínimas, necessárias à função de policial militar:*
>
> *a) (...);*
>
> *b) índice de massa corpórea (IMC) entre 20 (vinte) e 28 (vinte e oito) para candidatos do sexo masculino e entre 20 (vinte) e 26 (vinte e seis) para o sexo feminino, cujo cálculo será apurado mediante a seguinte fórmula: IMC = peso corporal (em quilogramas) dividido pela altura² (altura ao quadrado) em metros;"*

Além do edital, a exigência de índices de massa corpórea mínimo e máximo tem previsão expressa no art. 32, II, da Lei Estadual nº 3.808/09:

"Art. 32. No exame antropométrico serão exigidas as mensurações mínimas necessárias à função de policial militar ou de bombeiro militar tais como:

I - (...)

II - **índice de massa corpórea (IMC) entre 20 e 28 para candidatos do sexo masculino** *e entre 20 e 26 para o sexo feminino, cujo cálculo será apurado mediante a seguinte fórmula: IMC = PESO CORPORAL (em quilogramas) dividido pela ALTURA² (altura ao quadrado) em metros;"*

De tal forma, sem maiores delongas, existindo previsão expressa no Edital e na legislação, e não havendo controvérsia sobre a exigência de IMC COM LIMITE ESTABELECIDO, não há que se falar em critério discriminatório, pois no momento da avaliação médica, não era também passível de correção pelo impetrante, diferente do caso, por exemplo da acuidade visual, que se corrige com uso de óculos ou lentes de grau.

No caso concreto, o impetrante, na data da avaliação médica, apresentava IMC em valor em muito superior (33,5kg/m²) ao limite exigido no dia da avaliação médica (entre 20 e 28km/m²), não havendo falar em violação ao direito líquido e certo, na medida em que há legislação e previsão editalícia acerca da óbice.

Ressalta-se que a jurisprudência estadual tem decidido que a reprovação do candidato, inapto no exame de saúde em razão do IMC, não implica em ofensa ao direito líquido e certo, consoante se observa dos julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO POLICIAL MILITAR - DECADÊNCIA AFASTADA - CANDIDATO INAPTO – ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA ACIMA DO PREVISTO EM EDITAL – REQUISITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA. CONTRA O PARECER. I. O prazo decadencial inicia a partir do conhecimento do candidato quanto a sua inaptidão decorrente do exame de saúde, realizada em publicação do resultado do recurso administrativo e não da publicação do edital do concurso. II. Não há direito líquido e certo do candidato que não apresenta o IMC dentro dos limites estabelecidos em edital de concurso da policia militar, uma vez que tal requisito está previsto em legislação estadual específica, mostrando-se razoável e proporcional ao cargo pretendido pelo candidato. III. Segurança denegada. Contra o parecer." (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1405814-37.2019.8.12.0000, Foro Unificado, 2ª Seção Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 19/08/2019, p: 21/08/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO DA PMMS – CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NO EXAME DE SAÚDE – PREJUDICIAL DE MÉRITO DECADÊNCIA – REJEITADA – TESTE DE CAPACIDADE VITAL, FORÇA E PRESSÃO, ALTURA MÍNIMA E RESULTADO DO ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA (IMC) – PREVISÃO LEGAL – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA LEGALIDADE – EXAMES REALIZADOS POR MÉDICO OFICIAL DA COMISSÃO DE CONCURSO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CONTRA O PARECER MINISTERIAL - ORDEM DENEGADA. I - De acordo com o artigo 23 da Lei Federal n. 12.016/2009, o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. II - A orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte e do STJ é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança inicia-se no momento em que o candidato sofre seus efeitos, e não da publicação do instrumento convocatório. III - Por força do princípio da vinculação ao edital e da legalidade, devem ser observados os requisitos mínimos da capacidade vital, força e pressão exigidos para a aprovação do candidato em concurso para ingresso na Polícia Militar, bem como da altura mínima e o resultado do cálculo do IMC, notadamente por se tratar de critérios justificados pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. IV - Não cabe ao Poder Judiciário, salvo nas hipóteses de ilegalidade ou desvio de poder, imiscuir-se nos critérios utilizados para a avaliação do exame de saúde da candidata, nos moldes do edital do concurso, e refutar o resultado do teste feito por profissionais da área que a

consideraram inapta." (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1405767-63.2019.8.12.0000, Foro Unificado, 3ª Seção Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 19/03/2020, p: 20/03/2020)

Diante de tais considerações, por não ter apresentado o IMC dentro dos limites estabelecidos no edital de concurso da policia militar, não há falar em direito líquido e certo do impetrante, uma vez que tal requisito está previsto em legislação estadual específica, mostrando-se razoável e proporcional ao cargo pretendido pelo candidato.

Ante o exposto, com o parecer, rejeito as preliminares suscitadas pelos requeridos e, no mérito, **denego a segurança**.

Custas pelo autor, observada a ressalva do art. 98, § 3º, CPC. Sem honorários, porque incabíveis na espécie (Súmula 512 do STF e 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009).

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, rejeitaram as preliminares de não cabimento e inadequação da via eleita e, no mérito, denegaram a segurança, nos termos do voto do relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paulo Alberto de Oliveira

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. João Maria Lós

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. João Maria Lós, Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 26 de novembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0802881-97.2022.8.12.0045 - Sidrolândia
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO CONSUMIDOR – COMPROVAÇÃO DE ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA – PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE – CUMPRIMENTO DO ARTIGO 43, §2°, DO CDC – AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 31 de outubro de 2023

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a)

RELATÓRIO

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

S. P. da S. interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da cidade de Sidrolândia que, nos autos da ação declaratória c/c indenização por danos morais ajuizada em desfavor da Boa Vista Serviços S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Sustenta que, na hipótese, devem ser declaradas ilegais as inscrições de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, com a condenação da recorrida o pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que não restou demonstrada a realização de notificações prévias do consumidor a respeito das respectivas inserções, mediante comprovação de postagens de correspondências para seu endereço.

Defende que as cartas de notificação anexadas aos autos pela parte adversa não podem ser consideradas como provas, porquanto não possuem data, código e relatório de postagens com identificação, sendo realizadas por meio eletrônico (e-mail).

Alega que a verba indenizatória deve ser arbitrada no valor pleiteado na inicial.

Postula, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a demanda seja julgada procedente, com a consequente condenação da parte adversa ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Contrarrazões às fls. 367/411.

É o relatório.

VOTO

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

S. P. da S. interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da cidade de Sidrolândia que, nos autos da ação declaratória c/c indenização por danos morais ajuizada em desfavor da Boa Vista Serviços S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

O recurso de apelação encontra fundamento no disposto no artigo 1.009 do CPC e é tempestivo, eis que interposto dentro do prazo previsto no disposto nos artigos 1.003, §5º c/c 219, parágrafo único, CPC. Dispensado do recolhimento de preparo, em razão do benefício da justiça gratuita - fls. 279.

O autor propôs a presente demanda, com o objetivo de perceber indenização por danos morais, em decorrência da ausência de notificações prévias a respeito das inclusões de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Pediu pela condenação da requerida ao pagamento de verba indenizatória no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Após o trâmite processual, foi proferida sentença de mérito nos seguintes termos (fls. 275/279):

> *"(...)*
>
> *III. DISPOSITIVO*
>
> *Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, para determinar o cancelamento do registro de inadimplência quanto ao débito no valor de R$ 356,60 (descrito à fl. 02).*
>
> *Por conseguinte, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*
>
> *Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arca com 50% das custas processuais e paga os honorários advocatícios do patrono da parte contrária, que fixo, em favor do patrono da parte autora, em R$ 1.000,00 (pois ínfimo o valor da causa relativo ao débito objeto da inscrição indevida, o que autoriza a fixação dos honorários por equidade, com fulcro no artigo 85, § 8o, do Código de Processo Civil), com correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão, e, em favor da parte ré, em 10% do valor pleiteado a título de indenização por danos morais (com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão), considerando o trabalho realizado, o zelo profissional e o tempo decorrido para a prestação jurisdicional, observada a gratuidade processual da parte autora.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*
>
> *(...)"*

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, sob o fundamento de que as inscrições do nome em cadastros de maus pagadores, sem notificações prévias, constituem atos ilícitos ensejadores do dever de indenizar.

O cerne da questão posta em debate, portanto, limita-se em aferir se restaram satisfeitos os requisitos da responsabilidade civil.

Primeiramente, é importante destacar que os bancos de dados de proteção ao crédito são entidades que tem por finalidade o armazenamento de informações acerca de obrigações comerciais não adimplidas, disponibilizando-as a eventuais fornecedores, com o propósito de minimizar, por conseguinte, os riscos de transações mercantis que visam o pagamento a futuro.

Referida inclusão e a consequente divulgação dos dados sobre a idoneidade financeira dos consumidores, muitas vezes, lesionam os direitos da personalidade (honra e privacidade). Isto porque a idoneidade financeira, representada essencialmente pelo crédito, é o principal elemento individualizador do consumidor no contexto da sociedade de consumo.

A Lei n.º 12.414/2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, dispõe que:

> *"Art. 3.º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei."*
>
> *"Art. 5.º São direitos do cadastrado:*
>
> *(...)*
>
> *III - solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação; (...)"*
>
> *"Art. 8.º São obrigações das fontes:*
>
> *(...)*
>
> *III – verificar e confirmar, ou corrigir, em prazo não superior a 2 (dois) dias úteis, informação impugnada, sempre que solicitado por gestor de banco de dados ou diretamente pelo cadastrado; (...)"*
>
> *"Art. 9º O compartilhamento de informações de adimplemento entre gestores é permitido na forma do inciso III do caput do art. 4º desta Lei.*
>
> *§ 1º O gestor que receber informação por meio de compartilhamento equipara-se, para todos os efeitos desta Lei, ao gestor que anotou originariamente a informação, inclusive quanto à responsabilidade por eventuais prejuízos a que der causa e ao dever de receber e processar impugnações ou cancelamentos e realizar retificações. (...)"*
>
> *"Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)"*

Seguindo o mesmo paradigma, o artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que tem por fito essencial a garantia da proteção do direito a privacidade e a honra do consumidor, estabelece que:

> *"Artigo 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 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."*

Segundo dispõe esta norma, de fato, o devedor deve ser previamente comunicado do apontamento de seus dados cadastrais no rol dos maus pagadores, de modo a oportuniza-lo, desta feita, a eventual regularização, bem com o resgate da dívida ou, se for o caso, o esclarecimento de eventual engano ocorrido.

É de se impor que o assunto resta consolidado com a edição da Súmula n.º 359 do Superior Tribunal de Justiça, a qual atesta a legitimidade do arquivista: *"Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição."*

Ainda, a questão foi objeto de julgamento pelo STJ, em Recurso Especial submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973. Confira-se:

> *"Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Legitimidade passiva do órgão mantenedor do cadastro restritivo. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos.*
>
> *I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.*
>
> *- Orientação 1: Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas.*
>
> *- Orientação 2: 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. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto.*
>
> *II- Julgamento do recurso representativo.*
>
> *- É ilegal e sempre deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizada sem a prévia notificação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC.*
>
> *- Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ.*
>
> *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o cancelamento da inscrição do nome do recorrente realizada sem prévia notificação.*
>
> *Ônus sucumbenciais redistribuídos" (STJ; REsp 1061134/RS; Rel. Min. Nancy Andrighi; Segunda Seção; DJe 01/04/2009).*

Portanto, pelo entendimento já consolidado na doutrina e jurisprudência pátria, a comunicação prévia ao consumidor constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro.

Dito isto, observa-se que, na hipótese, não resta caracterizada a prática do ato ilícito, haja vista a recorrida ter logrado êxito em comprovar o prévio envio de notificações ao autor. O extrato de fl. 149 comprova as inscrições realizadas. Os documentos de fls. 150/155, por sua vez, demonstram o envio da respectiva correspondência do tipo FAC (franqueamento autorizado de cartas) ao endereço do devedor fornecido pelo credor.

Realça-se que o órgão em tela apenas está obrigado, pela lei consumerista, ao envio de notificação ao consumidor a respeito da inscrição no cadastro de inadimplência, entretanto não lhe incumbe investigar a veracidade das informações prestadas. Assim, o envio de comunicação ao endereço fornecido pelo credor é suficiente para configurar cumprimento do § 2º do artigo 43 do CDC.

Por conseguinte, a observância da obrigação legal de expedição de prévia notificação, direcionada ao endereço registrado pelo credor, demostra ausência de ilicitude no ato de inclusão realizado. Vejamos:

> *EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – CONHECIMENTO DO RECURSO – CADASTRO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA – ENDEREÇO DIVERSO – DANOS MORAIS – IMPROCEDENTE – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ARQUIVISTA – PROCEDENTE.*
>
> *(...)*

*02. **É de responsabilidade do arquivista notificar o consumidor sobre a inserção de seu nome em cadastro de inadimplentes, não havendo a necessidade de averiguar se o devedor reside no local indicado pelo credor, uma vez enviada a notificação, desincumbe-se o órgão da responsabilidade de indenizar, dano moral não configurado**.*

03. O registro discutido foi realizado pela CDL – Porto Alegre, unidade arquivista diversa da Associação Comercial de São Paulo, sendo equivocado o endereçamento da demanda à ré – ACSP.

Recurso não Provido (TJMS; Apelação n. 0801300-81.2015.8.12.0016 - Mundo Novo; 2ª Câmara Cível; Rel. Des. Vilson Bertelli; j: 18/10/2017; p: 19/10/2017) (G.N.)

E nem há o que se falar que a postagem de correspondência simples não seria apta a comprovar a efetivação da comunicação do consumidor a respeito da inscrição de seu nome no rol de maus pagadores, tendo em vista que, consoante 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."*

Nessa esteira, ausentes, no caso em apreço, os pressupostos para reparação de dano moral, a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul já se manifestou sobre o tema:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – EVIDENCIADO O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 43, §2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DISPENSABILIDADE DO AVISO DE RECEBIMENTO – EXEGESE DA SÚMULA 404 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ENDEREÇO FORNECIDO PELO CREDOR – CONDUTA ILÍCITA NÃO VERIFICADA – DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1 – É dispensável o aviso de recebimento na carta de comunicação ao consumidor sobre a possibilidade de negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros restritivos de crédito (Súmula 404 do STJ). A prova do envio dessa correspondência, via ECT, cumpre, no caso, o desiderato a que se atém o art. 43, par. 2º, do CDC.

2 – A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor, não cabendo ao órgão mantenedor do cadastro a fiscalização da veracidade dessa informação, ou seja, da validade do endereço." (TJMS; Apelação nº 0800077-59.2016.8.12.0016; Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson; Data do Julgamento: 25.04.2017; Data da Publicação: 28.04.2017)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO COM RELAÇÃO AO APONTAMENTO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – ARTIGO 43, § 3º DO CDC – RECURSO DESPROVIDO.

1 – Comprovado que mantenedora do cadastro de inadimplentes providenciou a comunicação prévia sobre o apontamento do nome do devedor, nos termos do artigo 43, § 3º, do CDC, resta obstada a Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul pretensão indenizatória autoral pautada no referido argumento.

2 – Recurso desprovido." (TJMS; Apelação nº 0840268-31.2015.8.12.0001; Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva; Data do Julgamento: 25/04/2017; Data da Publicação: 27/04/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR – CORRESPONDÊNCIA SIMPLES – SUFICIÊNCIA – RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES INSERIDAS – BENEFICIÁRIO DO CADASTRO – MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

ELEVADOS PARA 15% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O envio de correspondência simples, comprovável através de extratos emitidos pela ECT, é suficiente para satisfazer a exigência contida no art. 43, § 2º, do CDC. A responsabilidade pela veracidade das informações inseridas no cadastro, inclusive quanto ao endereço do consumidor, é do favorecido pela entidade mantenedora do banco de dados de proteção ao crédito, identificado e acessível ao consumidor.

(...)" (TJMS; Apelação nº 0802029-41.2014.8.12.0017; Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Sideni Soncini Pimentel; Data do Julgamento: 23/06/2015, Data da Publicação: 27/06/2015)

Quanto ao débito no valor de R$ 356,60 (trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), cobrado pelo Banco Original S.A, desnecessária qualquer manifestação nesta oportunidade, haja vista que já foi reconhecida a necessidade de cancelamento do registro de inadimplência pelo magistrado singelo, sem, no entanto, arbitramento de indenização por danos morais, em atenção ao teor da Súmula 385 do STJ, sem qualquer insurgência recursal a respeito pelo autor.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto por S. P. da S., entretanto nego-lhe provimento.

À luz do que dispõe o §11º do art. 85 do NCPC, majoro a verba honorária em benefício do patrono da apelada em 2% (dois por cento) sobre o valor pleiteado a título de indenização por danos morais (com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão), montante este que deverá ser acrescido ao valor fixado em sentença singular. Sobrestada, entretanto, a exigibilidade, por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Sideni Soncini Pimentel.

Campo Grande, 31 de outubro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0809306-78.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ATRASO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES DAS DIÁRIAS AOS APELANTES – DESISTÊNCIA DA ESTADIA POR PARTE DOS APELANTES – INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL A SER INDENIZADO – RESTITUIÇÃO DE VALORES DE FORMA SIMPLES – NÃO COMPROVADA MÁ-FÉ DA EMPRESA NO ATRASO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de outubro de 2023.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. dos S. S. e outro ante sentença proferida pelo Juízo da Vara da Comarca de que, nos autos da ação de indenização por danos morais ou materiais proposta contra Arraial Cana Brava Hotel Ltda., julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial para "*CONDENAR o REQUERIDO ao pagamento de indenização por danos materiais em favor dos AUTORES no importe de R$ 720,00 (setecentos e vinte reais), sendo R$ 180,00 (cento e oitenta reais) ao autor M. dos S. S. e R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) a autora G.*" deixando consignado que *"os juros simples (1% ao mês) serão contados a partir da citação (CC 405 – responsabilidade contratual) e a correção monetária (IGPM-FGV) a partir do desembolso.*"

Os apelantes aduzem que é devido o reconhecimento da ocorrência do dano moral, tendo em vista que o caso dos autos não envolve mero descumprimento contratual, vez que a requerida se recusou, sem justificativas, a restituir os valores devidos aos consumidores, bem como teria se utilizado de manobras para tentar escapar de suas obrigações legalmente previstas.

Defende que comprovadas as ilegalidades cometidas pelo fornecedor, bem como a má prestação de serviços, faz-se necessário arbitramento de indenização em valor condizente com as peculiaridades do caso.

Por tais motivos requer que a parte requerida seja condenada a indenizar cada autor em R$ 15.000,00 quinze mil reais pelos danos morais sofridos.

Ademais assevera que a restituição dos danos materiais deve ser feito de forma dobrada, em conformidade com o que determina o parágrafo do art. 42 do CDC, tendo em vista que a parte requerida teria agido em contrariedade ao princípio da boa-fé.

Contrarrazões à fls. 159-166.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. dos S. S. ante sentença proferida pelo Juízo da Vara da Comarca de que, nos autos da ação de indenização por danos morais ou materiais proposta contra Arraial Cana Brava Hotel Ltda., julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial para "*CONDENAR o REQUERIDO ao pagamento de indenização por danos materiais em favor dos AUTORES no importe de R$ 720,00 (setecentos e vinte reais), sendo R$ 180,00 (cento e oitenta reais) ao autor M. dos S. S. e R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) a autora G.*." deixando consignado que *"os juros simples (1% ao mês) serão contados a partir da citação (CC 405 – responsabilidade contratual) e a correção monetária (IGPM-FGV) a partir do desembolso.*"

Da admissibilidade recursal e preliminares de intempestividade e impugnação da justiça gratuita arguidas em contrarrazões.

O recurso de agravo de instrumento encontra fundamento no disposto no artigo 1.015 do CPC e é tempestivo, eis que interposto dentro do prazo previsto no disposto nos artigos 1.003, §5º, 219, parágrafo único e 186, todos do CPC. Dispensado o recolhimento do preparo, em razão da parte autora/requerente fazer a jus a manutenção da gratuidade processual, vez que os documentos de fls. 183-211 suficientemente comprovam que a parte apelante é incapaz arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao seu sustento e de sua família.

Ademais no que tange a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões, tenho que esta não merece acolhimento, tendo em vista que, ao contrários do afirmado pela parte recorrida, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de recurso por qualquer das partes.

Assim, afastada a impugnação à justiça gratuita e a alegação de intempestividade recursal.

Do mérito

Os apelantes aduzem que é devido o reconhecimento da ocorrência do dano moral, tendo em vista que o caso dos autos não envolve mero descumprimento contratual, vez que a requerida se recusou, sem justificativas, a restituir os valores devidos aos consumidores, bem como teria se utilizado de manobras para tentar escapar de suas obrigações legalmente previstas.

Defende que comprovadas as ilegalidades cometidas pelo fornecedor, bem como a má prestação de serviços, faz-se necessário arbitramento de indenização em valor condizente com as peculiaridades do caso.

Por tais motivos requer que a parte requerida seja condenada a indenizar cada autor em R$ 15.000,00 quinze mil reais pelos danos morais sofridos.

Segundo o que consta dos autos, os autores/apelantes contrataram serviço de hospedagem junto à apelada, pelo período de 07 dias (01 a 08 de agosto de 2021), mas fizeram check out precoce, em 05/08/2021, tendo usufruído apenas 04 diárias. Por isso, solicitaram o estorno integral dos valores das diárias não utilizadas (R$ 540,00 de cada autor), sendo que apenas M. dos S. S. recebeu a restituição de R$ 360,00, faltando, portanto, a devolução de R$ 540,00 de G e R$ 180,00 de M. dos S. S..

No caso de típica relação consumerista, como na hipótese presente, os pressupostos da responsabilidade civil são diferentes daqueles casos previstos no Código Civil. A responsabilidade pelo fato do serviço disposta no CDC é objetiva, nos exatos termos do artigo 14 da Lei n.º 8.078/1990, que assim estabelece :

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

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

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

No caso dos autos, contudo, ao analisar o feito verifico que não está caracterizada situação de violação ao direito de personalidade dos autores/apelantes, não ultrapassando a esfera do mero dissabor, sendo o dano moral aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), não apenas de cunho patrimonial e, cabia aos autores/apelantes demonstrar que a conduta da empresa apelada tenha lhe causado abalo de ordem moral.

É certo que a devolução incompleta dos valores é capaz de gerar dissabor e desconforto ao consumidor, além do mais, a saída prematura dos apelantes do hotel se deu por opção destes, nada podendo ser imputado à apelada neste sentido.

Logo, não demonstrado o direito dos autores/apelantes, ônus que lhes incumbia, a teor do disposto no art. 373 do CPC, acertada a sentença que a não condenou a empresa apelada ao pagamento de indenização por danos morais.

No que diz respeito a restituição dos valores, asseveram que a restituição dos danos materiais deve ser feito de forma dobrada, em conformidade com o que determina o parágrafo do art. 42 do CDC, tendo em vista que a parte requerida teria agido em contrariedade ao princípio da boa-fé.

Contudo, a restituição das quantias, entretanto, deverá ocorrer de forma simples e não em dobro como pretendem os apelantes.

Isso porque a aplicação da penalidade contida no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a má-fé daquele que efetua a cobrança, o que entendo não ser o caso em exame.

Não obstante ter a apelada não tenha devolvido integralmente os valores devidos, não restou comprovado que agiu com dolo, ou seja, não houve a vontade direta de prejudicar o consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa do entendimento ora adotado, senão vejamos:

> *CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. 2. Agravo interno provido. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ; AgInt no REsp 1522273/RS; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; julgado em 27/06/2017; DJe 02/08/2017)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - RECONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA - DÍVIDA JÁ PAGA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. Conforme a jurisprudência consolidada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a repetição em dobro do indébito requer a demonstração de má-fé na cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Tribunal a quo que, com base no acervo fático-probatório dos autos, asseverou inexistir má-fé do credor. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no ponto. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg no AREsp 835.581/MS; Rel. Min. Marco Buzzi; Quarta Turma; julgado em 27/06/2017; DJe 01/08/2017)*

Destarte, entendo como devida a devolução da quantia cobrada de modo irregular, todavia de forma simples e não de acordo com a norma prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto conheço do recurso de apelação interposto por M. dos S. S. e outro, contudo nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão proferida pelo julgador singular.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Sideni Soncini Pimentel.

Campo Grande, 24 de outubro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1416904-03.2023.8.12.0000 - Ponta Porã
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS – EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS – PRETENDIDA SUSPENSÃO DAS COBRANÇAS MENSAIS E LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS CONSIGNADOS – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NÃO PREENCHIDOS – NÃO DEMONSTRADO O PERIGO DE DANO E URGÊNCIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de outubro de 2023.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por J. F. M. de L. ante decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Ponta Porã que, nos autos da ação de repactuação de dívidas proposta contra Caixa Econômica Federal – CEF, Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais e Banco Bradesco S.A., indeferiu a tutela de urgência requerida pelo autor, através da qual o requerente buscava que fosse determinada a suspensão das cobranças realizadas pelas requeridas e limitação dos descontos no patamar de 30% do salário líquido do autor.

Afirma que a tutela de urgência pleiteado tem como objetivo garantir a subsistência do autor, alega que a não suspensão da exigibilidade dos contratos ou indeferimento da determinação de limitação dos descontos comprometem a subsistência do agravante e de sua família.

Defende que o direito do autor restou demonstrado pois a necessidade de limitação de descontos restou demonstrada pelo conjunto probatório acostado aos autos, de forma que o recorrente reuniria todos os requisitos necessários para receber o tratamento judicial do superendividamento.

Sustenta que diversos dos empréstimos foram celebrados quando a margem consignável dos rendimentos do autor já se encontrava completamente comprometida. Argumenta que os credores não deveriam ter concedido crédito ao recorrente após dezembro de 2021.

Por fim requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para conceder a tutela de urgência pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade dos contratos apontados, bem como para limitar os descontos à margem de 30% do valor da remuneração do Agravante.

O recurso foi recebido apenas em seu regular efeito devolutivo.

Contrarrazões à fls. 137-162, 240-243 e 244-249.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por J. F. M. de L. ante decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Ponta Porã que, nos autos da ação de repactuação de dívidas proposta contra Caixa Econômica Federal – CEF, Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais e Banco Bradesco S.A., indeferiu a tutela de urgência requerida pelo autor, através da qual o requerente buscava que fosse determinada a suspensão das cobranças realizadas pelas requeridas e limitação dos descontos no patamar de 30% do salário líquido do autor.

Afirma que a tutela de urgência pleiteado tem como objetivo garantir a subsistência do autor, alega que a não suspensão da exigibilidade dos contratos ou indeferimento da determinação de limitação dos descontos comprometem a subsistência do agravante e de sua família.

Defende que o direito do autor restou demonstrado pois a necessidade de limitação de descontos restou demonstrada pelo conjunto probatório acostado aos autos, de forma que o recorrente reuniria todos os requisitos necessários para receber o tratamento judicial do superendividamento.

Sustenta que diversos dos empréstimos foram celebrados quando a margem consignável dos rendimentos do autor já se encontrava completamente comprometida. Argumenta que os credores não deveriam ter concedido crédito ao recorrente após dezembro de 2021.

Por fim requer o provimento do recurso para conceder a tutela de urgência pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade dos contratos apontados, bem como para limitar os descontos à margem de 30% do valor da remuneração do Agravante.

O art. 300 do Código de Processo Civil/2015, que trata da tutela antecipada, estabelece que a medida poderá ser deferida pelo magistrado somente se verificada a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, assim como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do feito.

A respeito do tema, Thereza Arruda Alvim nos ensina que[1]:

> *"Assim, passam a ser requisitos para a concessão tanto de tutelas antecipadas quanto cautelares: (i) probabilidade do direito e (ii) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Trata-se de requisitos cumulativos que, para a concessão de medida, deverão sempre ser somados e demonstrados.*
>
> *A probabilidade do direito refere-se ao juízo de aparência realizado pelo órgão judicante quanto à questão fática narrada pela parte e sua adequação ao direito pretendido. Diante das provas já produzidas, o magistrado, no mais das vezes baseado em um juízo de cognição meramente sumário, posiciona-se entre a dúvida e a certeza, mas se sente mais próximo desta. De se ressaltar que a análise não é só dos fatos, pois é também essencial que estes possam conduzir às consequências jurídicas que o autor almeja.*
>
> *O fundado receio de dano, por sua vez, é requisito que se relaciona com o elemento tempo. O receio de dano nasce quando existia a possibilidade de deterioração ou perdimento do direito, que poderá ser prejudicado em decorrência do retardamento da prestação*

1 ARRUDA ALVIM, Thereza. O novo código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Coordenação Thereza Arruda Alvim (et. al.) – Rio de Janeiro: Forense, 2015..

jurisdicional. Em uma definição mais precisa, seria a potencialidade de lesão (ou perigo de lesão) ao direito (material ou processual) frente à demora. Tal situação justifica a necessidade de pronta intervenção jurisdicional, seja adiantando o próprio provimento, seja protegendo o futuro resultado útil da demanda.

Entretanto, a presença de tais requisitos, por si, não bastará para a concessão da medida. Isto, pois, mantendo imposição similar a já contida no antigo diploma, o novo código prevê situação que, uma vez presente, impedirá a concessão da medida: a irreversibilidade dos efeitos da decisão."

No que diz respeito ao perigo de dano ou ao risco de um resultado útil do processo, esclarece Medina que *"usa-se, hoje, a expressão perigo de demora (periculum in mora) em sentido amplo, seja para se afirmar que a tutela de urgência é concedida para se evitar dano decorrente da demora processual, seja porque se está diante de uma situação de risco, a impor a concessão de medida de emergência a evitar a ocorrência de dano iminente".*[2]

Ou seja, em sede de tutela de urgência, é necessário que o risco sofrido se mostre manifestamente urgente, a ponto de ensejar a concessão imediata de medida que assegure o bem jurídico que se pretende proteger – no caso, o mínimo existencial do autor e a possibilidade de ver formalizado e homologado plano de quitação de dívidas –, o que não se observa na hipótese.

Isto pois, como já restou observado na decisão monocrática de fls. 128-130, apesar de o autor alegar estar em estado de superendividamento tal fato não restou demonstrado por meio dos documentos juntados aos autos, destaca-se que através do documento de fls. 27-28 (dos autos de origem) restou incontroversa que apesar dos diversos empréstimos contratados o autor ainda consegue arcar com suas despesas fixas e ainda dispor, após todos os descontos dos empréstimos e gastos fixos, com quantia de R$ 1.989,47, montante superior à um salário mínimo, para arcar com gastos eventuais.

Ademais destaca-se que dentre os gastos fixos do autor ainda se encontra listado a despesa com o dízimo de sua religião no valor de R$ 1.279,18, o que, mesmo levando-se em consideração o direito à liberdade de crença, certamente não constitui uma despesa essencial ao sustento do autor.

Dessa forma inegável que o autor, após todos os descontos relativos aos empréstimos e despesas mensais ainda dispõe mensalmente de um montante de R$ 3.268,65 para arcar com gastos eventuais e mesmo com outras dívidas.

Desta forma tenho que não restou demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação no caso em tela.

Além disso, compulsando os autos de origem nesta data, verifica-se que já ocorreu a audiência de conciliação e apresentação do plano de pagamento pelo autor, sendo que os autos aguardam manifestação dos credores quanto à proposta formulada. Nessa senda, vislumbra-se que os autos encontram-se em avançado andamento, possibilitando o desfecho breve da demanda, com a provável desnecessidade de serem requeridas medidas constritivas nas outras demandas.

Assim, por ora, não se vislumbram os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida pela agravante, devendo ser mantido o posicionamento firmado em primeiro grau.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do presente agravo de instrumento e **nego-lhe provimento**, revogando a tutela recursal.

2 MEDINA, José Miguel Garcia. "Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com remissões e notas comparativas ao CPC/1973", São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 02..

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Sideni Soncini Pimentel.

Campo Grande, 24 de outubro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800351-61.2020.8.12.0055 - Sonora
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA – REJEITADAS – MÉRITO – ALEGAÇÃO DE MENSAGENS OFENSIVAS POR MEIO DO APLICATIVO *FACEBOOK* –NÃO OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO EXPRESSA ACERCA DE ATOS ILÍCITOS – DANO À HONRA, IMAGEM OU DECORO NÃO VERIFICADOS –EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o apelante de figura pública, está sujeito às críticas e opiniões de qualquer cidadão quanto a sua atuação e posicionamento político adotado, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a liberdade de expressão, como qualquer direito fundamental, tem limites traçados no próprio texto constitucional.

2. No caso, as críticas do apelado se voltam à eventual aliança política do apelante com terceira pessoa que, na opinião do interlocutor, possui histórico político supostamente reprovável. Contudo, não há atribuição expressa de fatos ilícitos à pessoa do recorrente, indicativo de uso regular da liberdade de expressão, direito fundamental a ser preservado.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de dezembro de 2023

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Z. A. M. apela da sentença proferida pelo juízo da comarca de Sonora que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada contra J. C. C., julgou improcedente o pedido.

Nas razões de f. 60-67, em resumo, diz que o apelado-réu lhe imputou fatos ofensivos à sua reputação e também ofendeu sua dignidade e decoro, porquanto publicou na rede social "Facebook", o seguinte texto: *"LIDERANÇA QUE VAGUEIA NO VAZIO; FICOU SÓ, REFÉM DA SUA PRÓPRIA TORPEZA; VÃO SURRUPIAR O VOSSO DINHEIRO, ESSE DESVIADO CRIMINOSAMENTE, DO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL... DINHEIRO COMPRA QUASE TUDO!!!* (sic, f. 61).

Alega que o texto em questão não trata de simples opinião, mas de extrapolação do direito de livre manifestação do pensamento.

Aduz que, em nenhum instante, o apelado teceu críticas contra a atuação política do apelante, mas criou suposições capazes de ofender à imagem, honra e à reputação.

Requer provimento ao recurso para o fim de julgar procedente o pedido, condenando o apelado em danos morais.

Contrarrazões do apelado suscitando preliminar de litispendência e coisa julgada. No mérito, pelo desprovimento do recurso (f. 75-81).

VOTO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Z. A. M. apela da sentença proferida pelo juízo da comarca de Sonora que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada contra J. C. C., julgou improcedente o pedido.

1. *Juízo de admissibilidade*

O recurso é tempestivo e está preparado.

Desta forma, preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, CPC, e passo ao exame das matérias devolvidas.

2. *Preliminares de litispendência e coisa julgada, suscitadas em contrarrazões de apelação*

O apelado-réu suscita preliminar de litispendência e coisa julgada, citando os processos n.º 0800247-69.2020.8.12.0055; 0800332-55.2020.8.12.0055 e 0800343-84.2020.8.12.0055.

Dispõe o art. 337, §§ 3º e 4º, CPC:

> *"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:*
>
> *(...)*
>
> *VI - litispendência;*
>
> *VII - coisa julgada;*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.*
>
> *§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado."*

De ver-se que o apelado-réu não contestou o pedido, sendo-lhe decretada a revelia (f. 47).

Contudo, por se tratar de matérias de ordem pública, passo ao exame das preliminares suscitadas em contrarrazões.

Verifico que os autos n. 0800332-55.2020.8.12.0055 e 0800343-84.2020.8.12.0055, em curso no juízo de Sonora, tratam de **QUEIXA-CRIME** ajuizada pelo apelante-autor contra o ora apelado.

Logo não há repetição de ação, tampouco trânsito em julgado. Assim, não verifico litispendência e coisa julgada.

Lado outro, os autos n. 0800247-69.2020.8.12.0055, em curso no juízo de sonora, versa sobre fatos diversos ao tratado nestes autos. Ora, uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sendo assim, não havendo identidade de causa de pedir, não há falar em litispendência e coisa julgada.

Assim, rejeito as preliminares.

2. *Mérito – alegação de ofensa à honra e imagem*

Colhe-se dos autos que o apelante é presidente de partido político. Logo, tratando-se de figura pública, está sujeito às críticas e opiniões de qualquer cidadão quanto à sua atuação e posicionamento político adotado, desde que respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a liberdade de expressão, como qualquer direito fundamental, tem limites traçados no próprio texto constitucional.

No caso concreto, as críticas do apelado se voltam à eventual aliança política do apelante com terceira pessoa que, na opinião do interlocutor, possui histórico político supostamente reprovável. Contudo, não há atribuição expressa de fatos ilícitos à pessoa do autor.

Além do mais, como bem asseverado pelo juízo da causa:

> *"Da simples leitura da postagem, é possível verificar que o réu utiliza de palavras no futuro, tais como: "vão surrupiar o vosso dinheiro", o que não vincula atos realizados pelo autor ou seus aliados, mas sim passíveis de acontecer.*
>
> *Assim, a crítica manifestada não destoa ou desborda dos limites constitucionais da liberdade de expressão, especialmente no âmbito do debate político pertinente num regime democrático, albergados pelos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220, §1º da Constituição Federal, não se vislumbrando a prática de ato ilícito (...)".*

Assim, não vislumbrando ofensa à honra, imagem, dignidade ou decoro, há de ser mantida a sentença de improcedência. Nesse sentido:

> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OFENSA À HONRA E A IMAGEM VERSUS DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. COMENTÁRIO VEXATÓRIO EM REDE SOCIAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - Caso que trata de verdadeiro conflito entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão. Não obstante a tutela constitucional do direito à imagem e do direito à honra, na situação em tela, a liberdade de expressão deve ser valorizada e preservada, pois é fundamental ao exercício da democracia, evidentemente, desde não de forma absoluta, sendo inadmissíveis manifestações abusivas que violem a privacidade ou honra das pessoas. - A garantia de inviolabilidade do direito de personalidade é imprescindível para a concretização do principio da dignidade da pessoa humana que é um dos objetivos e dos pilares do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, a liberdade de expressão também possui status de norma constitucional, estando incluídos nos direitos fundamentais sendo uma vertente da dignidade da pessoa humana na proteção da sociedade contra o arbítrio de uns poucos contra a maioria. - Situação em que não há manifestação ofensiva praticada pela ré. Ocorreu, mesmo que baseado em premissa equivocada, verdadeira crítica ou mesmo alarme à respeito de eventual abandono de animais, não propriamente tentativa de ofender a honra da parte autora. Mesmo que realizado comentário em rede social, no caso em apreço, a ré não violou os limites da liberdade de expressão ao efetuar suas críticas, não configurando o ato ilícito exigível para o deferimento de indenização por dano moral. - Em que pese o bom nome da parte autora, no caso, a liberdade de expressão prevalece, sendo que analisando com detalhe o comentário da ré não há qualquer denotação subjetiva pejorativa ou injuriosa à parte autora; mas, apenas, um verdadeiro comentário a respeito dos animais. Afora isto, a ré, menos de 24horas*

depois, publicou na mesma rede social e de forma pública, retratação expondo que a situação era apenas um equívoco. Sendo assim, não configurado o dever de indenizar, haja vista a ausência de ato ilícito praticado seja pela parte ré. - Sentença reformada. Ônus sucumbenciais redistribuídos." APELO DA AUTORA DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJMS. Apelação Cível, Nº 50010267820188210026, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 28-09-2023).

"EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OFENSA À HONRA E A IMAGEM VERSUS DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. COMENTÁRIO VEXATÓRIO EM REDE SOCIAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. - Caso que trata de verdadeiro conflito entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão. Não obstante a tutela constitucional do direito à imagem e do direito à honra, na situação em tela, a liberdade de expressão deve ser valorizada e preservada, pois é fundamental ao exercício da democracia, evidentemente, desde não de forma absoluta, sendo inadmissíveis manifestações abusivas que violem a privacidade ou honra das pessoas. - A garantia de inviolabilidade do direito de personalidade é imprescindível para a concretização do principio da dignidade da pessoa humana que é um dos objetivos e dos pilares do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, a liberdade de expressão também possui status de norma constitucional, estando incluídos nos direitos fundamentais sendo uma vertente da dignidade da pessoa humana na proteção da sociedade contra o arbítrio de uns poucos contra a maioria. - Situação em que não há manifestação ofensiva praticada pelo réu. ***Ocorreu verdadeira crítica à conduta política e pública da autora, enquanto secretaria de Município, não propriamente tentativa de ofender sua honra. Mesmo que realizado comentário em rede social, no caso em apreço, o réu não violou os limites da liberdade de expressão ao efetuar suas críticas à conduta política da autora, não configurando o ato ilícito exigível para o deferimento de indenização por dano moral.*** *- Em que pese o bom nome da parte autora, no caso, a liberdade de expressão prevalece, sendo que analisando com detalhe o comentário do réu não há qualquer denotação subjetiva pejorativa ou injuriosa à parte autora; mas, apenas,* ***verdadeira crítica à conduta política.*** *Sendo assim, não configurado o dever de indenizar, haja vista a ausência de ato ilícito praticado seja pela parte ré. - Sentença reformada. Ônus sucumbenciais redistribuídos. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJRS. Apelação Cível, Nº 50006644620208210078, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 23-02-2023).*

Posto isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sem honorários recursais, porquanto não os fixados pelo juízo singular e sem qualquer recurso das partes nesse aspecto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Sideni Soncini Pimentel.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0802107-51.2022.8.12.0018 - Paranaíba
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONHECIMENTO DE NATUREZA CONDENATÓRIA – OSCILAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – APARELHOS ELETROELETRÔNICOS DANIFICADOS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA – INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OSCILAÇÃO DE ENERGIA E OS DANOS NARRADOS – LAUDO ABSOLUTAMENTE INCONCLUSIVO – ORÇAMENTO APRESENTADO PELA AUTORA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUBSTITUIR O INDISPENSÁVEL LAUDO TÉCNICO – INEXISTENTE O DEVER DE RESSARCIR A SEGURADORA PELAS INDENIZAÇÕES PAGAS AO SEGURADO EM DECORRÊNCIA DA SITUAÇÃO NARRADA – RECURSO PROVIDO.

É indevido o pagamento de indenização por prejuízos causados em equipamentos eletroeletrônicos em razão de oscilação no fornecimento de energia elétrica, quando não demonstrado o nexo de causalidade entre o fato e os danos narrados pela autora.

A autora, para comprovar o fato constitutivo de seu direito, juntou laudo inconclusivo e orçamento, os quais não têm o condão de substituir laudo técnico apropriado para demandas dessa natureza. Pelos referidos documentos não é possível constatar que o aparelho eletrônico de propriedade do segurado foi danificado por falha no serviço prestado, ou seja, o nexo causal entre a oscilação de energia elétrica e os danos elétricos alegados.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S/A apela da sentença do juízo da 1ª vara cível da comarca de Paranaíba que, na ação de regresso ajuizada por Bradesco Auto Re Companhia de Seguros, julgou procedente a pretensão da autora para condenar a ré ao pagamento de R$ 3.013,00 (f. 77), a título de ressarcimento de danos, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV desde a data do desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Sustenta que os documentos juntados aos autos demonstram a *"ausência de direito da apelada no tocante ao ressarcimento de danos materiais em virtude da ausência de nexo de causalidade entre os danos narrados e a responsabilidade da apelante, o que afasta a tese aplicada de responsabilidade objetiva"*.

Defende que não há precisão de quando e como os danos ocorreram, muito menos que decorreram única e exclusivamente em razão da prestação do serviço da recorrente.

Requer provimento para julgar improcedentes as pretensões da autora.

Contrarrazões às f. 222-234.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. (Relator)

A apelada moveu ação contra Energisa Mato Grosso do Sul Distribuidora de Energia S/A, buscando ser ressarcida pela indenização paga pela seguradora autora em razão de contrato de seguro firmado, alegando falha na prestação de serviços da ré.

A pretensão da autora foi julgada procedente com a seguinte argumentação:

> *Com efeito, a proposta de seguro residencial nº 28890781, apólice 033204, entabulada entre a parte autora, na qualidade de seguradora e o terceiro Elcimar Aparecido de Oliveira, na qualidade de segurado, comprova a existência de relação jurídica em que a parte autora comprometeu-se a cobrir os sinistros elencados no contrato, dentre os quais, aqueles decorrentes de danos elétricos, com capital segurado no valor máximo de R$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 243/59).*
>
> *De acordo com os documentos coligidos no caderno processual, é inconteste a ocorrência de avarias em aparelho eletrônico da segurada (fl. 166/167), gerando um prejuízo material no total de R$ 4.419,44 (quatro mil, quatrocentos e dezenove reais e quarenta e quatro centavos), o qual foi indenizado em R$ 3.013,00 (três mil e treze reais)".*

Sobre o direito da seguradora apelante o art. 786 do Código Civil dispõe que *"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".*

No mesmo sentido, a Súmula 188 do Supremo Tribunal federal orienta que, *"o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro".*

Por estar-se diante de ação de regresso, não se pode perder de vista que a seguradora sub-roga-se nos direitos dos segurados, o que implica dizer que, à hipótese *sub judice*, aplica-se a legislação consumerista, em especial no que se refere à inversão do ônus da prova, levando em consideração a hipossuficiência técnica em relação à concessionária de energia elétrica, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Não há dúvida que as concessionárias de serviço público estão sujeitas à responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, **entretanto**, para que recaia o dever de indenizar (independentemente de culpa) deve estar evidenciado **o nexo entre a atividade da concessionária de energia elétrica e os danos narrados nos autos.**

Veja-se que na hipótese o conjunto probatório constante dos autos não demonstra satisfatoriamente que o aparelho objeto da indenização foi danificado em razão de deficiência na prestação de serviço da apelante.

Para tentar fazer prova do alegado na inicial, a seguradora juntou à f. 62 o seguinte laudo técnico:

LAUDO TÉCNICO

DADOS DO CLIENTE
NOME: ELCIMAR APARECIDO DE OLIVEIRA
ENDEREÇO: RUA JUSCELINO K. OLIVEIRA, Nº 270, CENTRO – PARANAÍBA-MS
FONE: (67) 9 8182 2927

DESCRIÇÃO DO EQUIPAMENTO:
TIPO; AR CONDICIONADO SPLIT 12000 BTUS MARCA; LG
MODELO; ASUW122HDWO TENSÃO; 220V

EQUIPAMENTO CONSIDERADO SEM CONSERTO? SIM
MOTIVO; DEVIDO A DESCARGA ELÉTRICA OCORRIDA NO DIA 15/10/2021, EM HORÁRIO INCERTO, QUEIMOU A PLACA E O MOTOR DO VENTILADOR DA CONDENSADORA DO REFERIDO ELETRODOMÉSTICO, SENDO ASSIM A NECESSIDADE DE SER SUBSTITUIDO POR OUTRO APARELHO.

DADOS DA EMPRESA:
RAZÃO SOCIAL: JOCIMAR APARECIDO DA SILVA 96653388115
CNPJ 23.504.361/0001-70 FONE: (67) 981344776

ENDEREÇO: RUA JUSCELINO KUBISTCHECK DE OLIVEIRA, Nº 1115, JARDIM REDENTORA II, PARANAÍBA-MS – CEP 79500-000.

"DECLARO QUE AS INFORMAÇÕES ACIMA SÃO EXPRESSAMENTE VERDADEIRAS, ESTANDO CIENTE AS IMPLICAÇÕES LEGAIS NA APURAÇÃO DA MESMA".

PARANAÍBA/MS, 21/10/2021

Pode-se claramente constar que o laudo é inconclusivo, não revelando **o nexo causal entre o dano constado e a conduta da apelante.**

Frise-se, a conclusão a que chegou o profissional responsável pela lavratura do laudo **não aponta, com o mínimo de indícios e especificação sobre o nexo de causalidade, a origem dos danos em sobrecarga na rede elétrica**.

Desse modo, o laudo técnico apresentado pela seguradora não possui as informações necessárias que permitam aferir se, de fato, a oscilação de energia foi suficiente para causar os danos elétricos nos equipamentos listados, ou seja, não permite concluir pela existência do nexo de causalidade.

Ainda, merece destaque que a avaliação técnica apresentada é unilateral, com o conserto do bem avariado, impossibilitando a inspeção e análise técnica pela apelante e, consequentemente, a produção de prova em seu favor.

Nesse sentido:

> *AÇÃO REGRESSIVA – Seguro – Danos ocasionados por oscilações na rede de energia elétrica – Sentença de improcedência do pedido da autora – Insurgência da requerente – Descabimento – Responsabilidade objetiva da concessionária que não exime a seguradora autora de comprovar o nexo de causalidade entre o dano e a falha na prestação de serviços da ré – Hipótese em que a autora instruiu a demanda com* ***laudos técnicos que indicam de forma superficial, genérica e inconclusiva as causas dos danos nos equipamentos eletroeletrônicos da segurada*** *– Ausência de exposição das técnicas e/ou metodologias utilizadas para a análise do equipamento avariado –* ***Ademais, não há prova da regularidade das instalações internas da segurada – Nexo de causalidade não demonstrado*** *– RECURSO NÃO PROVIDO.* (TJSP; Apelação Cível 1000691-58.2021.8.26.0067; Relator (a): Renato

Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Borborema - Vara Única; Data do Julgamento: 18/04/2022; Data de Registro: 18/04/2022).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - SEGURADORA - SINISTRO INFORMADO PELO SEGURADO - SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE IMPUTADA À CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DESCABIMENTO ***- OSCILAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUPOSTA CAUSA DO DANO - LAUDO TÉCNICO INCONCLUSIVO - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO*** *- IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO. - Malgrado se reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a seguradora sub-roga-se nos direitos do segurado pelos prejuízos suportados, a inversão do ônus da prova não se opera automaticamente. - A responsabilidade do Estado - assim compreendida a União, os Estados-membros e os Municípios - é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo a Administração Pública, suas autarquias, fundações, assim como as concessionárias de serviço público, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo, para tanto, suficiente a prova do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dele advindo, pelo que desnecessária a comprovação da culpa.* ***- Sem prova do nexo de causalidade entre o dano causado aos equipamentos do segurado e a conduta (omissiva ou comissiva) da CEMIG, não há razão jurídica que alicerce o direito da seguradora à indenização por danos materiais.*** (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.027246-2/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/06/2022, publicação da súmula em 24/06/2022).

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO REGRESSIVA – ENERGIA ELÉTRICA – OSCILAÇÃO DA REDE - DANOS ELÉTRICOS OCORRIDOS EM APARELHOS DOS SEGURADOS – PRELIMINARES REJEITADAS – MÉRITO - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO – PERÍCIA JUDICIAL INDIRETA INCONCLUSIVA - LAUDOS TÉCNICOS UNILATERAIS APRESENTADOS PELA SEGURADORA QUE NÃO FORAM PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO – AUSÊNCIA DE PROVA DO ILÍCITO CIVIL PRATICADO PELA CONCESSIONÁRIA - PRECEDENTES DESTA CÂMARA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO DA CONCESSIONÁRIA PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO – RECURSO DA SEGURADORA DESPROVIDO. As preliminares de carência de ação por ausência de requerimento administrativo e de não conhecimento do recurso por falta de impugnação específica foram rejeitadas. Incidem, na espécie, as normas consumeristas previstas no CDC, pois a relação jurídica é de consumo e a seguradora se sub-roga nos direitos dos segurados por força do art. 786 do CC. Embora a responsabilidade da ré seja objetiva, não restou comprovada a ocorrência do nexo causal entre o dano e o suposto ato ilícito. As provas técnicas apresentadas pela seguradora são unilaterais e não concluíram que a sobrecarga de energia se deu em razão da má prestação dos serviços pela concessionária. A perícia judicial indireta realizada nos autos, que, embora tenha reconhecido o nexo de causalidade, não apresentou parecer conclusivo acerca da existência desse requisito, limitou-se à análise dos documentos apresentados pela seguradora e a achados de vistoria nas unidades internas realizada somente após um ano dos eventos. Não houve vistoria nos equipamentos danificados, que não foram preservados. Da mesma forma, não existe prova de que os noticiados problemas elétricos ocorreram especificamente na rede elétrica externa, de responsabilidade da concessionária. Não foram juntadas quaisquer informações sobre ocorrência de danos em outros equipamentos de vizinhos usuários de energia servida pela mesma rede e nem mesmo sobre realização de testes para aferir a carga da rede elétrica à época dos fatos. Recurso da concessionária provido, para julgar improcedente o pedido formulado, devendo a autora arcar com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa. Recurso da seguradora desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002399-73.2020.8.26.0037; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2021; Data de Registro: 29/04/2021).

Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a pretensão da autora, declarando o processo extinto com resolução de mérito.

Ficam invertidos os ônus sucumbenciais, ficando a autora responsável pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2, 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. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0812951-14.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONHECIMENTO – DÍVIDA PRESCRITA – POSSIBILIDADE DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL – SERASA LIMPA NOME – SISTEMA DE CONSULTA E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA NÃO DISPONÍVEL A TERCEIROS – ILICITUDE NÃO DEMONSTRADA – RECURSO DESPROVIDO.

A ocorrência da prescrição somente afasta a pretensão do credor de exigir o débito judicialmente, mas não extingue o direito subjetivo da cobrança na via extrajudicial. Logo, não configura ilicitude eventual cobrança administrativa de dívida prescrita;

O *Serasa Limpa Nome* é serviço disponibilizado ao consumidor para consultar suas pendências financeiras - não acessível a terceiros - permitindo a negociação com as empresas parceiras, inclusive dívidas não registradas;

No caso, se reputa legítima a inscrição de dívida prescrita no serviço *Serasa Limpa Nome*, de modo que não há de se falar em exclusão do nome da consumidora da referida plataforma.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

C. A. da S. S. apela da sentença (f. 293-299) proferida pelo juízo da 4ª vara cível da comarca de Três Lagoas que, na ação de conhecimento ajuizada contra Telefônica Brasil S/A, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que a prescrição extingue o direito de ação, permanecendo incólume o direito ao crédito.

Sustenta que ainda que se entenda que a dívida prescrita pode ser cobrada extrajudicialmente, o que se admite para argumentar, é fato que esta cobrança não pode se dar através da inclusão em bancos de dados de órgãos de proteção ao crédito, principalmente através da plataforma *Serasa Limpa Nome*, sob pena de violação ao § 1° e 5° do art. 43 do CDC.

Defende que deve ser considerada ilícita a conduta praticado pelo apelado no sentido de inscrever o nome da recorrente de dívida prescrita no *Serasa Limpa Nome*, e, consequentemente, gera prejuízos de ordem moral à autora, relativos à sua imagem creditória, nascendo, então, o dever de indenizar.

Requer provimento do recurso para declarar inexigível a dívida e determinar a retirada do *Serasa Limpa Nome*, bem como condenar a ré ao pagamento de uma indenização por danos morais, no valor de R$ 30.000,00,

Contrarrazões f. 159-163.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. (Relator)

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e desacompanhado de preparo, por ser a recorrente beneficiária da gratuidade da justiça.

Desta forma, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, CPC, e passo ao exame das matérias devolvidas.

2. Mérito

A apelante se insurge quanto a eventual irregularidade da inscrição de seu nome na plataforma *Serasa Limpa Nome* ao argumento de que a presente demanda visa o reconhecimento da prescrição de dívida, salientando que estão sendo cobradas de forma ilícita e coercitiva pela apelada.

Sem razão a apelante. Vejamos.

2.1. *Da possibilidade de cobrança de dívida prescrita*

Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, consoante disciplinado no art. 206, § 5º, do Código Civil.

O decurso do prazo da cobrança judicial, contudo, não representa a extinção da dívida; vale dizer, a sua satisfação não pode ser mais buscada pela via judicial – em decorrência da prescrição (art. 189 do Código Civil) – no entanto, o débito não deixou de existir, tampouco o direito subjetivo de cobrança na via administrativa.

Nesse sentido, já decidiu este sodalício:

> *APELAÇÃO CÍVEL – DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS – DÍVIDA PRESCRITA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA NA VIA EXTRAJUDICIAL – ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. 1.* ***Segundo entendimento do STJ, a configuração da prescrição somente afasta a pretensão do credor de exigir o débito judicialmente, mas não extingue o débito ou o direito subjetivo da cobrança na via extrajudicial****. (g.n.) 2. O serviço Serasa Limpa Nome não é equiparado à inscrição do nome do consumidor em lista de inadimplentes. Trata-se de plataforma de renegociação de dívidas pela internet, de acesso voluntário e restrito ao consumidor, que permite a visualização de ofertas de acordos para renegociação de dívidas com os credores parceiros. 3. Sendo possível a cobrança do débito extrajudicialmente, ausente o ato ilícito praticado pela parte ré. Recurso não provido.* (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800698-56.2022.8.12.0045, Sidrolândia, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 15/03/2023, p: 17/03/2023).

Ademais, consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: "*o reconhecimento da prescrição afasta apenas a pretensão do credor de exigir o débito judicialmente, mas não extingue o débito ou o direito subjetivo da cobrança na via extrajudicial*" (**STJ**, AgInt no AREsp n. 1.592.662/SP, relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 3/9/2020).

Deste modo, indene de dúvidas que se mostra passível a cobrança de dívida prescrita na via extrajudicial.

2.2. *Da inscrição do nome do consumidor em cadastro particular*

Neste ponto importa averiguar a existência de eventual ilícito na inclusão do nome da apelante na plataforma *Serasa Limpa Nome*.

Impende anotar que a referida plataforma não constitui um banco de dados com finalidade de subsidiar concessão de crédito.

Isso porque, não se trata da inscrição do nome do consumidor em serviço de proteção ao crédito.

Aliás, se trata de dívida que não é pública (não registrada).

Neste aspecto, pode-se constatar que o portal *Serasa Limpa Nome* é serviço disponibilizado ao consumidor para consultar suas pendências financeiras, permitindo a negociação com as empresas parceiras, admitindo, ainda, que se negocie dívidas não registradas, ou seja, não inseridas em cadastro para subsidiar a concessão de crédito (art. 2º, da Lei nº 12.414/2011).

Outrossim, o serviço em questão exige o cadastro pelo consumidor, de modo que não se mostra acessível a terceiros os dados ali contidos.

Assim, não se constata qualquer ilegalidade na cobrança exercida na plataforma em questão, não havendo que falar em constrangimento, justamente porque as informações que ali constam não possuem caráter público.

A propósito, veja-se o entendimento desta Corte Estadual acerca da utilização de plataforma para que os credores possam buscar pela via extrajudicial a satisfação do débito:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DÍVIDA PRESCRITA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL - PLATAFORMA SERASA LIMPA NOME – RESTRITO AO CONSUMIDOR - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A prescrição não atinge o direito subjetivo, ou seja, a dívida continua existindo e sua manutenção no sistema de negociação não configura ato ilícito, sobretudo porque a informação constante da plataforma "Serasa Limpa Nome" não é de livre acesso ao público em geral. Por isso, não justifica a alegação de cobrança coercitiva e ilícita.* (**TJMS**. Apelação Cível n. 0832236-27.2021.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 15/03/2023, p: 17/03/2023).

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÍVIDA CUMULADA COM DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. SERASA LIMPA NOME. SERVIÇO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 1022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade o aperfeiçoamento de pronunciamentos judiciais, afastando do decisum embargado eventuais vícios, tais como obscuridade ou contradição ou, ainda, integrando-os por intermédio da manifestação acerca de algum ponto ocasionalmente omisso, não se prestando, destarte, esta estreita via recursal, para alterar aquilo que restou decidido, salvo nos casos excepcionais em que, do saneamento de algum defeito, decorra lógica e imediatamente uma mudança substancial quanto à conclusão anteriormente assentada acerca da controvérsia posta à apreciação. 2. Não assiste razão à embargante quando afirma a existência de omissão no aresto combatido, alegando que a manutenção de dívida prescrita na plataforma extrajudicial configura dano moral, isto porque o decisum esmiuçou adequada e suficientemente a questão posta. 3. Se o inconformismo da embargante prende-se a pontos isolados que foram elucidados no voto condutor e que serviram de lastro para fundamentar o acórdão guerreado, tem-se claramente que o intuito é obter novo julgamento da questão*

versada, objetivo impossível de se atingir através de embargos de declaração, sob pena de se desvirtuar completamente a natureza do instrumento, dando azo à manipulação de novo recurso de mérito na mesma instância, o que a jurisprudência pátria não admite. 4. Embargos rejeitados. (**TJMS**. Embargos de Declaração Cível n. 0800841-77.2022.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Cível, Rel. Juiz Waldir Marques, j: 09/03/2023, p: 14/03/2023).

Deste modo, não comprovado qualquer ato ilícito praticado pela apelada, não há como declarar a inexigibilidade da dívida prescrita inserida no serviço *Serasa Limpa Nome*, tampouco determinar a exclusão do nome da apelante da plataforma em tela.

Posto isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Em razão do não provimento do recurso, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais para 12% do valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 11, CPC. Suspensa a exigibilidade da cobrança, por litigar a apelante sob o pálio da gratuidade (art. 98, CPC).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800108-64.2017.8.12.0042 - Rio Verde de Mato Grosso
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO MUNICÍPIO REQUERIDO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MÉRITO – OBRIGAÇÃO DE REALIZAR CONCURSO PÚBLICO – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES ORÇAMENTÁRIAS DO MUNICÍPIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, CONTRA O PARECER.

I - Controle sobre o mérito de ato administrativo consistente na determinação de realização de concurso público para provimento dos cargos efetivos, no âmbito municipal, é matéria afeta à discricionariedade e competência do Poder Executivo, e sua não realização não dá azo à determinação nesse sentido, não cabendo ao Judiciário impor sua execução.

II - Ainda que a questão envolva a necessidade de patente realização de concurso público, o fato é que há todo um planejamento administrativo e orçamentário que restringe e delimita a ação da Administração Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, contra o parecer, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator ..

Campo Grande-MS, 6 de novembro de 2023.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Município de Rio Verde de Mato Grosso, qualificado nos autos da Ação Civil Pública (feito nº 0800108-64.2017.8.12.0042, em trâmite na Vara Única da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS) que lhe promove Ministério Público Estadual, também qualificado, inconformado com a sentença (f. 1.647-1.655) proferida na origem, interpõe o presente recurso de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 1.667-1.691), afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao julgar procedentes os pedidos iniciais, eis que não houve ilegalidade ou má-fé ou, até mesmo, fraude por parte do Município apelante na contratação temporária dos servidores públicos municipais, sem prévia aprovação em concurso público.

Dispõe que as contratações temporárias estão baseadas no art. 2º da Lei Municipal n. 1.006/11, conforme preceitua o art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988. Alega, também, que são as contratações

foram justificadas e se mostraram imprescindíveis os serviços realizados pelos servidores. Refere que restou devidamente demonstrado o efetivo cumprimento dos serviços realizados pelos servidores temporários, não restando evidenciado qualquer prejuízo ao erário.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

A parte apelada apresentou contrarrazões (f. 1.696-1.717), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer desfavorável do representante da PGJ (f. 1.732-1.745).

É o Relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Município de Rio Verde de Mato Grosso, nos autos da Ação Civil Pública (feito nº 0800108-64.2017.8.12.0042, em trâmite na Vara Única da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS) que lhe promove Ministério Público Estadual.

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

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação civil pública, na qual a parte autora objetiva sanar eventuais irregularidades na Administração Pública Municipal, visando à contratação de servidores, por meio de concurso público.

Argumentou que ficou ciente da contratação de servidores temporários, sem prévia aprovação em concurso público ou justificativa necessária para tanto, o que motivou a instauração do Inquérito Civil n. 40/2011. Diante dos fatos apurados no inquérito, recomendou ao Prefeito que exonerasse os servidores temporários e comissionados investidos irregularmente em cargos efetivos, promovesse a abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos vagos e abstivesse de nomear servidores comissionados ou temporários para ocupar cargos de provimento efetivo.

Apontou que o requerido acatou referida recomendação, de modo que procedeu à exoneração de servidores irregularmente investidos em cargos efetivos, bem como à abertura de concurso público para preenchimento das vagas, por meio do Edital 01/2015. Porém, observou que, mesmo após a realização do concurso, existem servidores contratados ocupantes de cargos efetivos sem que tenham sido aprovados no respectivo certame, além de haver vagas preenchidas por servidores temporários que poderiam ter sido ocupadas por pessoal concursado.

Citou as justificativas apresentadas pelo requerido para algumas contratações, o que reforçou sua conclusão quanto à ilegalidade desses atos. Salientou que os contratos temporários realizados pelo requerido não preenchem os requisitos constitucionais, pontuando que há casos de contratos que perduram por longo período, renovando-se sempre com o mesmo fundamento.

Concluiu que houve contratação irregular de servidores públicos, em desrespeito ao art. 37, II, da CF/88. Com a inicial, trouxe documentos.

A parte requerida apresentou contestação e documentos, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação reiterando os argumentos da inicial.

Alegações finais.

Sobreveio a sentença de procedência dos pedidos iniciais, ora recorrida.

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

Dos efeitos legais da apelação e do juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de Lei (*caput* do art. 1.012 do CPC/15), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

Do mérito recursal

Pleiteia a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

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

Como visto, trata-se de ação civil pública que tem por objetivo sanar eventuais irregularidades na Administração Pública Municipal, relacionadas à contratação de servidores, sem prévia aprovação em concurso público. O caso em análise versa, portanto, sobre o dever do Município em promover medidas necessárias, em especial, a contratação de servidores por meio de concurso público.

De fato, não se descura que o princípio da separação dos poderes tem por escopo garantir que um dos poderes não usurpe a competência dos outros. Tal garantia, aliás, é de suma importância para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, haja vista que, para o aperfeiçoamento das relações públicas interiores, é preciso que os poderes coexistam de forma harmônica, sem interferir uns nos outros.

Do que consta dos autos, tem-se que a Administração Pública Municipal, apesar dos problemas apontados pelo órgão ministerial, **não está inerte no sentido de promover as medidas necessárias para o regular funcionamento da máquina administrativa estatal, tanto que tem adotado atos tendentes a reduzir os efeitos deletérios**, em termos de contratação de pessoal, conforme se denota dos documentos trazidos nestes autos (f. 1.445-1.494).

Ademais, mostra-se relevante a argumentação do ente público quanto à pretensão do representante do Ministério Público caracterizar ingerência indevida no Poder Executivo, principalmente, diante da autonomia estabelecida pela Constituição Federal de 1988 (art. 2º).

Com efeito, na hipótese dos autos, **influir na decisão do gestor público causaria interferência ilegítima de um Poder sobre o outro**, caracterizando, assim, manifesta intromissão na função confiada ao Chefe do Poder Executivo, de exercer a gestão e a direção superior, bem como de dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública.

Certo que **não cabe ao Judiciário, nem mesmo ao membro do *Parquet*, definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas à sua iniciativa, apresente planos de adequação de recursos humanos**, sanando eventuais irregularidades apontadas, na medida em que ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior conferida ao Chefe daquele Poder.

Em que pese ter ciência da situação em que se encontra o sistema administrativo no âmbito municipal, entendo que eventual omissão do Poder Público em proceder às melhorias e contratações apontadas pelo representante do Ministério Público não se configura como conduta passível de controle pelo Judiciário,

consistindo em ato pertencente ao âmbito dos atos políticos, os quais são definidos pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles[1] como aqueles que:

> *"(...) praticados por agentes do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência e oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos de condução dos negócios públicos, e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí seu maior discricionarismo e, consequentemente, as maiores restrições para o controle judicial. Mas nem por isto afastam a apreciação da Justiça quando arguidos de lesivos a direito individual ou ao patrimônio público".*

Ora, não se está aqui a discutir que o controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário abrange os atos vinculados e, excepcionalmente, até mesmo os discricionários, mas também é certo, por outro lado, que não alcança os atos políticos, que são controlados pelos próprios cidadãos que, mediante o processo eleitoral, elegem os responsáveis pela tomada de posições políticas.

Muito embora o membro do *Parquet* possa e deva se irresignar com o que esteja "equivocado" ou "falho" quanto à suposta ausência de concurso público, ainda assim a administração do Município cabe tão somente ao Poder Executivo, e não ao Poder Judiciário.

Não fosse isso o bastante, é de se acrescentar que **a execução orçamentária pela Administração Pública de atividades que importam desembolso de recursos depende de prévia inclusão na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, cuja iniciativa incumbe, essencialmente, ao Chefe do Poder Executivo**.

Neste sentido, pertinente colacionar alguns entendimentos firmados pelo e. Tribunal de Justiça/MS, ao analisar situações semelhantes.

Confira-se:

> *EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRREGULARIDADES SANITÁRIAS APURADAS PELO PARQUET – PRETENSÃO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE – ALEGADA INTERFERÊNCIA INDEVIDA DO PODER JUDICIÁRIO – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – OCORRÊNCIA – INDEPENDÊNCIA DO PODER EXECUTIVO NA SELEÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PRIORITÁRIAS QUE DEVE SER OBSERVADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA RETIFICADA. (***TJMS***. *Apelação / Remessa Necessária Cível n. 0801800-40.2017.8.12.0029, Naviraí, 2ª Câmara Cível, Rel.: Des. Nélio Stábile, j: 24/09/2019, p: 26/09/2019)*

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE INTERDIÇÃO DE DELEGACIA E REFORMA OU CONSTRUÇÃO PARA ABRIGAR A CADEIA PÚBLICA DE BELA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO PROVIDO. Reforma-se a sentença que determinou a interdição, bem como a reforma da delegacia de polícia de Bela Vista, porquanto não é dado ao Poder Judiciário competência para interferir no proceder da Administração Pública, exceto quando tratar-se de apreciação da legalidade dos atos por ela praticados, sob pena de violação do Princípio da Separação e Independência dos Poderes. (***TJMS***. *Apelação Cível n. 0000542-82.2012.8.12.0003, Bela Vista, 1ª Câmara Cível, Rel.: Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 21/02/2019, p: 25/02/2019)*

> *EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRETENSÃO RELACIONADA A REGULAMENTAÇÃO DA LEI MUNICIPAL COMPLEMENTAR N. 95/2006 – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO No caso, não está em debate a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública*

1 In Direito administrativo brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

*para implementação de política pública, pois, o que se pretende com a presente ação é impor uma obrigação de fazer ao Poder Executivo Municipal visando a regulamentação do Plano Diretor do Município (LC n. 95/2006). Com efeito, o art. 2º da Constituição Federal prevê o princípio da separação dos poderes, o qual determina a harmonia e independência entre os poderes, sendo, diante deste princípio constitucional, vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões afetas ao Poder Executivo. Ademais, a pretensão almejada nesta ação civil pública implicaria, obviamente, em uma ingerência do Poder Judiciário em função que, em tese, compete ao Município, o que não pode ser admitido pela via eleita. (***TJMS***. Apelação Cível n. 0801468-47.2014.8.12.0007, Cassilândia, 1ª Câmara Cível, Rel.: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 03/07/2019, p: 04/07/2019)*

*EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DETERMINAÇÃO DE INTERDIÇÃO DE DELEGACIA E REFORMA OU CONSTRUÇÃO PARA ABRIGAR A CADEIA PÚBLICA DE ÁGUA CLARA – IMPOSSIBILIDADE – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES – AO JUDICIÁRIO COMPETE APENAS FISCALIZAR A LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSÁRIO – CONTRA O PARECER DA PGJ – RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (***TJMS***. Apelação / Remessa Necessária Cível n. 0800108-14.2015.8.12.0049, Agua Clara, 5ª Câmara Cível, Rel.: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 28/11/2018, p: 03/12/2018)*

Logo, eventual acolhimento da pretensão almejada nesta ação implicaria em uma **ingerência indevida do Poder Judiciário em função que, em tese, compete ao Executivo**, o que não pode ser admitido pela via eleita.

Assim, tem-se que a insurgência recursal comporta acolhimento, de modo que a r. sentença deve ser reformada, com o fito de julgar improcedentes os pedidos autorais.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do recurso de apelação interposto por Município de Rio Verde de Mato Grosso e, contra o parecer, **dou-lhe provimento** para, reformando-se a sentença recorrida, julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Sem honorários, por serem incabíveis à espécie.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marco André Nogueira Hanson

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

Campo Grande-MS, 6 de novembro de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801683-38.2019.8.12.0010 - Fátima do Sul
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO MUNICÍPIO DE VICENTINA – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PRETENSÃO DE INTEGRAÇÃO À LIDE COMO TERCEIRO INTERESSADO – ALEGAÇÃO DE QUE A PRESENTE DEMANDA ENVOLVE DISCUSSÃO SOBRE A POSSE DE BEM PÚBLICO, DO TIPO USO COMUM DO POVO – DECISÃO JUDICIAL DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INGRESSO QUE NÃO FOI OPORTUNAMENTE OBJETO DE INSURGÊNCIA RECURSAL – PRECLUSÃO LÓGICA E TEMPORAL – PRELIMINAR ARGUIDA DE OFÍCIO E ACOLHIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Na linha da jurisprudência do c. STJ, configura-se a preclusão lógica e temporal quando a parte não interpõe o competente recurso contra decisão que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar a matéria no momento processual oportuno. Precedentes.

II - No caso dos autos, a questão sobre o ingresso na lide como terceiro interessado está acobertada pela preclusão, visto que não foi objeto de oportuna insurgência, em sede de agravo de instrumento (art. 1.015, IX, do CPC/15).

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO AUTOR – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – MÉRITO – ESBULHO POSSESSÓRIO – PERDAS E DANOS – ART. 402 DO CÓDIGO CIVIL – LUCROS CESSANTES – DEVIDOS – DANOS MORAIS – CONFIGURADOS – INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL – DEVIDA – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A prática de esbulho possessório por parte do réu configura ato ilícito, devendo responder pelos danos decorrentes. Os lucros cessantes devem abranger todo o período em que ficou demonstrada a privação do uso do bem por quem de direito, ou seja, deve-se considerar o efetivo lapso de tempo no qual sofreu o prejuízo reconhecido.

II - Não se olvida que, em regra, não há que se falar em dano moral em razão do simples ajuizamento de demanda judicial. Todavia, *in casu*, a situação vivenciada pelo autor, corolário da tomada de posse injusta pelo réu, superou os meros aborrecimentos do cotidiano, sendo devida a indenização.

III - O dano moral possui natureza jurídica compensatório-punitiva e visa a compensar financeiramente a dor sofrida pelo lesado, tendo por finalidade punir o lesante. Assim, o valor arbitrado não pode ser tão elevado a ponto de gerar um enriquecimento sem causa para o lesado nem ser tão ínfimo que não sirva de lição ao lesante, para que tenha receio e não mais pratique a conduta lesiva.

IV - A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um dos pleitos.

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DA INCORPORADORA RÉ – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO, FORMULADO

NAS RAZÕES RECURSAIS – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – NÃO CONHECIMENTO – PREFACIAL RECURSAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DIANTE DO ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA, E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, FORMULADO PELO MUNICÍPIO DE VICENTINA – INSURGÊNCIA QUE ENCONTRA ÓBICE EM FACE DA PRECLUSÃO TEMPORAL – NÃO CONHECIMENTO – PRELIMINAR RECURSAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DE O MAGISTRADO *A QUO* ADOTAR COMO RAZÕES DE DECIDIR O LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NOS AUTOS – REJEITADA – MÉRITO – ESBULHO POSSESSÓRIO – COMPROVADO – POSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO DA ÁREA ESBULHADA – SENTENÇA MANTIDA NO PONTO – RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESTA, NÃO PROVIDO.

I - O pedido de atribuição de efeito suspensivo em recurso de apelação deve ser formulado por petição autônoma, dirigida ao Tribunal, ou, quando já distribuído ao Relator, por petição própria – não no bojo das razões recursais. Inteligência do art. 1.012, § 3º, I e II, do CPC/15. Recurso conhecido em parte.

II - Na linha da jurisprudência do c. STJ, configura-se a preclusão lógica e temporal quando a parte não interpõe o competente recurso contra decisão que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar a matéria no momento processual oportuno. Precedentes. Recurso conhecido em parte.

III - Ao juiz é permitido a prolação de sentença quando entender que as provas carreadas aos autos são suficientes para a formação de seu convencimento, não implicando em cerceamento de defesa. Preliminar recursal afastada.

IV - De acordo com o art. 560 do CPC/15, "*o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho*", o que foi cabalmente comprovado no caso concreto.

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 preclusão e não conheceram do recurso do Município de Vicentina, conheceram e deram parcial provimento ao recurso de J. B. dos S., acolheram as preliminares de inadequação da via eleita e de preclusão, afastaram a preliminar de cerceamento de defesa, conheceram em parte e negaram provimento ao recurso de MHB, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de novembro de 2023.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

J. B. dos S., Mhb Incorporadora Eireli ME e Município de Vicentina, qualificados nos autos da Ação de Reintegração / Manutenção de Posse, com pedido de tutela provisória de urgência (feito n. 0801683-38.2019.8.12.0010, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul/MS), que J. B. dos S. move em desfavor de Mhb Incorporadora Eireli ME, inconformados com a sentença proferida na origem (f. 336-344), interpõem os presentes recursos de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 348-372), o autor J. B. dos S. afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, eis que a incorporadora requerida deve ser condenada ao pagamento das perdas e danos decorrentes da inutilização da área esbulhada descrita na inicial e, em função do ato ilícito praticado, à reparação dos danos morais experimentados pelo autor. Refere, ainda, que o ônus da sucumbência deve ser atribuído de forma integral à requerida, em respeito ao princípio da causalidade.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, "*(...) no que tange: (i) as perdas e danos materiais decorrentes da inutilização da área esbulhada consoante avaliação de fls. 214 (R$ 140.000,00) e, (ii) aos danos morais produzidos em função do esbulho praticado, em valor que se espera não seja inferior a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Por fim, ancorado no princípio da causalidade e independentemente do provimento ou não do pedido de reforma do r. capítulo da sentença que não concedeu as indenizações pleiteadas pelo apelante (o que acredita, será feito, como medida de Justiça), requer seja reformado o dispositivo da r. sentença, a fim de que o ônus sucumbencial recaia exclusivamente à apelada*" (f. 371-372).

Em suas razões recursais (f. 373-399), a requerida Mhb Incorporadora Eireli ME aduz, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, em razão de cerceamento de defesa, uma vez que o julgador a quo não poderia ter encerrado a instrução probatória sem determinar ao perito judicial que esclarecesse as dúvidas apontadas pela ora recorrente.

Prefacialmente, alega, também, que o juiz de origem não enfrentou todos os argumentos deduzidos pela defesa, limitando-se a adotar a conclusão do laudo pericial, sem fazer qualquer tipo de sopesamento dos argumentos expostos pela incorporadora. Expõe, ainda, que a decisão judicial que indeferiu o requerimento formulado pelo Município de Vicentina para intervir na lide, em virtude de se tratar de área *sub judice* pública, não foi fundamentada.

No mérito, menciona que não restou comprovado o suposto esbulho perpetrado pela requerida, haja vista que se trata de área pública, e não privada, fazendo parte da Rua Vicente Pallotti e, para além disso, de propriedade do Município de Vicentina, não podendo o autor exigir direitos reais em razão da pavimentação da rua.

Em vista dessas circunstâncias, requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo. Em seguida, o conhecimento e provimento do recurso para, prefacialmente, anular a sentença recorrida, em razão de cerceamento de defesa e/ou por ausência de fundamentação. No mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões recursais (f. 416-422), o Município de Vicentina ressalta, em resumo, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao indeferir o pedido de integração à lide como terceiro interessado, visto que há discussão sobre a posse de bem público, do tipo uso comum do povo.

Nesse sentido, requer o conhecimento e provimento do recurso para anular a sentença recorrida, possibilitando ser reconhecido como terceiro interessado na causa e, como consequência, ofertar uma resolução consensual da demanda com todas as partes em litígio, a fim de resguardar o interesse público.

Os apelados Mhb Incorporadora Eireli ME e J. B. dos S. apresentaram contrarrazões (f. 423-437 e 438-449), pugnando pelo desprovimento dos recursos.

Oposição ao julgamento virtual (f. 466).

À f. 491, determinou-se a intimação da requerida acerca da preliminar de inadequação da via eleita, no que tange ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo, oportunidade na qual se manifestou à f. 496.

Acerca da preliminar de não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo Município de Vicentina, em decorrência de preclusão, determinou-se a sua intimação, em obediência à vedação de decisão surpresa. Todavia, deixou transcorrer o prazo *in albis* (conforme certidão de f. 497).

Intimada para se manifestar sobre o não conhecimento de parte do recurso interposto em razão de preclusão (f. 499), a requerida se manteve inerte (*ex vi* certidão de f. 503).

É o Relatório.

VOTO

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

Tratam-se de recursos de Apelação Cível interpostos por J. B. dos S., Mhb Incorporadora Eireli ME e Município de Vicentina, nos autos da Ação de Reintegração / Manutenção de Posse, com pedido de tutela provisória de urgência (feito nº 0801683-38.2019.8.12.0010, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul/MS) que J. B. dos S. promove em desfavor de Mhb Incorporadora Eireli ME.

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

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação de reintegração / manutenção de posse, com pedido de tutela provisória de urgência, na qual a parte autora objetiva seja deferido e expedido mandado de reintegração na posse do imóvel descrito na inicial, para desocupação *incontinenti*. Caso não deferida a liminar, seja concedido o pedido de tutela de urgência provisória, em caráter antecedente, para determinar a reintegração imediata na posse, a fim de impedir que a requerida cause danos com a venda da área. No mérito, requer a condenação da invasora ao pagamento das perdas e danos materiais e morais causados em função do esbulho praticado. E que seja concedida definitivamente ao autor a posse sobre o imóvel *sub judice*.

Argumentou que é possuidor do imóvel objeto da matrícula n. 10.974, situado no município de Vicentina/MS, e que, em 26/08/2018, constatou a movimentação de máquinas para pavimentação asfáltica aos fundos de sua propriedade, com a retirada das cercas divisórias e demarcação da estrada dentro de sua propriedade. Aduziu que, na Prefeitura de Vicentina/MS, obteve a informação de que a requerida é a responsável pelo loteamento, sendo-lhe informado que o loteamento Santa Clara seguiu os parâmetros legais para demarcação e abertura da rua pavimentada e que isso valorizaria seu imóvel.

Relatou que registrou termo circunstanciado de ocorrência e impugnou administrativamente o registro do loteamento, porquanto eivado de irregularidades e parcialidade de agentes públicos, sendo a arquiteta responsável servidora pública municipal e o prefeito sócio proprietário da incorporadora ré. Narrou que a requerida ofereceu proposta de acordo, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cessão da área invadida ao loteamento, a qual foi pelo autor recusada. Mencionou que a requerida invadiu o imóvel *sub judice* perpetrando esbulho possessório. Com a inicial, trouxe documentos.

À f. 66-70, o pedido liminar foi indeferido e foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

A tentativa de conciliação restou frustrada (f. 90).

A parte requerida apresentou contestação e documentos, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação reiterando os argumentos da inicial.

À f. 131-133, foi deferida a realização de prova pericial.

À f. 142-155, o autor renovou o pedido de tutela de urgência, o qual foi deferido para determinar a sua reintegração na posse da área indicada como esbulhada (f. 164-165). Contra a referida decisão, foi interposto recurso de agravo de instrumento (autos n. 1407370-06.2021.8.12.0000), sob a relatoria do Des. Marco André Nogueira Hanson, que manteve a ordem de reintegração.

À f. 222-246, foi colacionado o laudo pericial, cuja conclusão foi a de que a incorporadora requerida, de fato, esbulhou parte da área do imóvel objeto da matrícula n. 10.974, mais precisamente, cerca de 840 metros quadrados.

À f. 259, foi indeferido o pedido de intervenção do Município de Vicentina, ao fundamento de que não há interesse público que justifique, bem como declarado o encerramento da fase instrutória.

Alegações finais foram apresentadas pelo autor, e o Município de Vicentina pugnou pela realização de nova audiência de conciliação.

Sobreveio a sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais, ora recorrida.

Feita esta nota introdutória, passo ao julgamento efetivo dos recursos, pela ordem de admissibilidade.

A) DO RECURSO DO MUNICÍPIO DE VICENTINA

Da preliminar de não conhecimento, arguida de ofício

Como visto, em suas razões recursais (f. 416-422), o **Município de Vicentina** ressaltou que o magistrado *a quo* teria incorrido em equívoco ao indeferir o pedido de integração à lide como terceiro interessado, visto que há discussão sobre a posse de bem de uso comum do povo. Em decorrência disso, pugna pela anulação da sentença recorrida, possibilitando ser reconhecido como terceiro interessado na causa e, como consequência, ofertar às partes resolução consensual da demanda, a fim de resguardar o interesse público.

À f. 491, foi determinada a sua intimação, para se manifestar sobre a preliminar arguida de ofício de não conhecimento do recurso de apelação interposto. Todavia, o prazo transcorreu *in albis* (conforme certidão de f. 497).

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão do magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de ingresso na presente lide como terceiro (f. 259) não foi objeto de oportuna insurgência pelo Município, em sede de agravo de instrumento (consoante o disposto no art. 1.015, IX, do CPC/15), implicando, assim, em preclusão.

Nos termos da jurisprudência do c. STJ, quando a parte não interpõe o competente recurso contra decisão que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar a matéria no momento processual oportuno, configura-se a preclusão lógica e temporal. Confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO LÓGICA E TEMPORAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, configura-se a preclusão lógica e temporal quando a parte não interpõe o competente recurso contra decisão que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar a matéria no momento processual oportuno. Precedentes. 2. No caso dos autos, a discussão referente à responsabilidade da recorrente, denunciada da lide, em arcar com os honorários advocatícios da fase de cumprimento de sentença está acobertada pela preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp n. 208.414/SP, Rel.: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, j: 06/06/2017, QUARTA TURMA, p: 19/06/2017)*

Logo, **acolho** a preliminar suscitada de ofício e **não conheço** do apelo interposto pelo Município de Vicentina.

B) DO RECURSO DA INCORPORADORA REQUERIDA MHB INCORPORADORA EIRELI ME

Das preliminares de inadequação da via eleita e preclusão, arguidas de ofício

Como visto, à f. 491, determinou-se a intimação da incorporadora recorrente acerca da preliminar de inadequação da via eleita suscitada de ofício, no que tange ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo, oportunidade na qual se manifestou à f. 496, afirmando que se trata, na realidade, de "*reforço da regra de efeito suspensivo da apelação (...) no entanto, abstém-se do pleito (...)*". Outrossim, sobre o não conhecimento de parte do recurso interposto em razão de preclusão (f. 499), a incorporadora apelante se manteve inerte (*ex vi* certidão de f. 503).

Com efeito, insta consignar que a interposição de petição diretamente em segundo grau está prevista no art. 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

> *"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*
>
> *§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua o publicação a sentença que:*
>
> *I - homologa divisão ou demarcação de terras;*
>
> *II - condena a pagar alimentos;*
>
> *III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*
>
> *IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*
>
> *V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*
>
> *VI - decreta a interdição.*
>
> *§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de o o publicada a sentença.*
>
> *§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por o o requerimento dirigido ao:*
>
> *I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;*
>
> *II - relator, se já distribuída a apelação.*
>
> *§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante o o demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".*

Dessa forma, considerando que o pedido de efeito suspensivo visa a impedir que a sentença produza seus efeitos enquanto não julgado o apelo, tem-se por inadmissível que o pleito seja efetuado nas razões recursais, uma vez que o pedido liminar requer análise anterior ao julgamento do apelo, de modo que deixo de conhecê-lo, visto a não observância do procedimento correto para análise do requerimento.

Em relação à insurgência prefacial de suposto cerceamento de defesa – ao argumento de que o julgador *a quo* não poderia ter encerrado a fase de instrução sem determinar ao perito judicial que esclarecesse as dúvidas apontadas pela requerida –, bem como à suposta ausência de fundamentação da decisão, na parte em que indeferiu o requerimento formulado pelo Município de Vicentina para intervir na lide, em virtude de se tratar de área pública, verifica-se que tais matérias foram apreciadas pelo juiz *a quo* na decisão de f. 259,

e não na sentença recorrida. Além disso, denota-se que não houve interposição de recurso pela requerida no momento oportuno, implicando, portanto, em preclusão.

Logo, **acolho** as preliminares suscitadas de ofício de inadequação da via eleita quanto ao pedido de efeito suspensivo ao apelo e de preclusão no tocante às alegações de cerceamento de defesa, por ter o julgador encerrado a fase de instrução, e de ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o requerimento de intervenção de terceiro, **conheço em parte** do recurso interposto pela requerida e, na parte conhecida, passo à análise de suas razões, por ordem de prejudicialidade.

Da preliminar recursal de cerceamento de defesa

Prefacialmente, a incorporadora requerida sustenta que teve seu direito de defesa cerceado porquanto a sentença recorrida não teria enfrentado todos os argumentos deduzidos pela defesa, limitando-se a adotar a conclusão do laudo pericial, sem fazer qualquer tipo de sopesamento dos argumentos suscitados.

Após minuciosa análise dos autos, tenho que não assiste razão à recorrente, pois os elementos documentais anexados no processo foram suficientes para formação do conjunto probatório e solução da controvérsia. Aliás, nota-se que o magistrado de origem, ao apreciar a controvérsia ponderou adequadamente, com os seguintes termos (f. 339):

> *"(...) em sua peça defensiva, a ré limitou-se a afirmar que a área foi medida por topógrafo, o qual delimitou onde iniciava a propriedade adquirida pela requerida e posteriormente, foi aberta a pavimentação pública, sem, contudo, juntar qualquer documento que fosse capaz de amparar essa afirmação.*
>
> *Não só isso, os documentos que instruíram a exordial, especialmente as reproduções fotográficas de f. 29-33, representam elemento suficiente para demonstrar que, realmente, ocorreu o esbulho da área na qual a parte autora exercia a posse.*
>
> *Tal fundamento é corroborado pelo laudo pericial (...)".*

Além disso, este e. Tribunal vem, reiteradamente, entendendo que cabe ao magistrado, na qualidade de destinatário final das provas, decidir quais as que se mostram necessárias para a compreensão da causa, em atenção ao sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 130 do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ACIDENTE DE TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTADA. MÉRITO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL NÃO CONSTATADA. RECURSO NÃO PROVIDO. O juiz é o destinatário das provas, podendo indeferir as provas que reputar desnecessárias para o deslinde da causa, sem que configure cerceamento de defesa. Não comprovada a perda ou redução da capacidade para o trabalho, não há falar-se em concessão do benefício auxílio-acidente.* (**TJMS**. Apelação n. 0800761-40.2014.8.12.0020, Rio Brilhante, 4ª Câmara Cível, Rel.: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 07/12/2016, p: 09/12/2016)

Resta, portanto, **rejeitada** a preliminar recursal de cerceamento de defesa.

Do mérito recursal

Quanto ao mérito, como lido, a requerida-apelante pleiteia a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Nesse sentido, aduz que não restou comprovado nos autos o esbulho perpetrado, haja vista que se trata de área *sub judice* pública, e não privada.

A controvérsia recursal, portanto, é saber se o autor é legítimo possuidor do bem imóvel descrito na inicial e, caso positivo, se houve agressão à sua posse.

Adianto, não assiste razão à requerida.

Isso porque não se desincumbiu do ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC/15).

Outrossim, observa-se que a incorporadora ré não demonstrou que agiu de forma lícita, sem atingir direito alheio, quando da execução da obra de implantação do loteamento objeto de discussão na demanda.

Se não bastasse isso, é cediço que a presunção de veracidade e validade dos atos administrativos de abertura de pavimentação pública é relativa, podendo ser afastada pela demonstração efetiva de irregularidade na execução da obra de implantação do loteamento.

Ao contrário, resta incontroverso nos autos que as propriedades da incorporadora requerida e do autor são vizinhas e que a Rua Vicente Pallocci não passava aos fundos da propriedade deste último, como vem passando desde o esbulho aqui discutido. Aliás, observa-se que a própria incorporadora reconheceu, em sede de agravo de instrumento, que pode ter ocorrido dano à área do autor em razão da construção da rua (f. 489).

Ademais, ressalta-se que o laudo pericial, importante instrumento elucidativo para o julgamento da celeuma instaurada, concluiu que a empresa requerida, de fato, esbulhou parte da área do imóvel objeto da matrícula n. 10.974, mais precisamente, cerca de 840 metros quadrados.

Veja-se (f. 243-244):

> *"Diante de todo o exposto no decorrer deste relatório técnico, têm-se que* ***as áreas, descritas nas matrículas nº 21462*** *(Loteamento Residencial Santa Clara)* ***e 21463, foram deslocadas cerca de 6 metros no sentido oeste em relação aos limites da área de origem, a matrícula nº 8229****.*
>
> *(...)*
>
> ***A área efetivamente afetada pela pavimentação da rua Vicente Pallotti <u>é maior do que a diferença</u> ocasionada pelo deslocamento dos perímetros****, conforme disposto anteriormente.* ***A largura total da referida rua, considerando os limites existentes e os devidos prolongamentos ou alinhamentos, é de cerca de 14 metros e a extensão da rua sobre a área da matrícula 10974 (propriedade do autor) é de 60 metros, aproximadamente, o que totaliza uma área de 840 metros quadrados****" (destacado).*

Acerca do tema, o art. 560 do CPC/15 assim dispõe:

> *"Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho*".

Por conseguinte, a defesa da posse encontra amparo na constatação de uma preexistente situação fática, na qual alguém sofre uma agressão que corresponde a uma ofensa àquela situação, que pode ser dirigida em face do possuidor que obteve a posse de forma unilateral, como do possuidor que obteve o poder fático em razão de um negócio jurídico, ou mesmo contra o proprietário que verdadeiramente exercia posse sobre o bem.

Nesse contexto, como requisito da ação de reintegração de posse, o art. 561 do CPC/15 preceitua que:

> *"Art. 561. Incumbe ao autor provar:*
>
> *I - a sua posse;*
>
> *II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;*

II - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração".

Da leitura do dispositivo, vê-se que cabe ao autor comprovar a posse pretérita, a ocorrência do esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse e, *in casu*, os requisitos foram totalmente preenchidos, de modo que, no ponto, não comporta reforma a sentença recorrida.

C) DO RECURSO DO AUTOR

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do recurso interposto pelo autor e passo à análise de suas razões.

Do mérito recursal

Como dito, o autor requer a reforma da sentença, *"(...) no que tange: (i) as perdas e danos materiais decorrentes da inutilização da área esbulhada consoante avaliação de fls. 214 (R$ 140.000,00) e, (ii) aos danos morais produzidos em função do esbulho praticado, em valor que se espera não seja inferior a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Por fim, ancorado no princípio da causalidade e independentemente do provimento ou não do pedido de reforma do r. capítulo da sentença que não concedeu as indenizações pleiteadas pelo apelante (o que acredita, será feito, como medida de Justiça), requer seja reformado o dispositivo da r. sentença, a fim de que o ônus sucumbencial recaia exclusivamente à apelada"* (f. 371-372).

- Das perdas e danos

Em relação aos danos materiais decorrentes da inutilização da área esbulhada, denota-se que o juiz de origem decidiu que o pleito autoral não prospera, porquanto não teria o autor demonstrado o efetivo prejuízo.

De fato, é notório que as perdas e danos não se presumem e devem ser efetivamente comprovadas pelo autor.

À vista disso, colaciona-se o seguinte julgado:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C MANUTENÇÃO DE CONTRATO E PERDAS E DANOS COM PEDIDO LIMINAR – CONTRATO DE AGÊNCIA – RESCISÃO CONTRATUAL DEVIDAMENTE ASSINADA PELAS PARTES – ALEGAÇÃO DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO – AFASTADA – SINALAGMA RESCINDIDO – AUSÊNCIA DE ESBULHO –* ***PEDIDO DE PERDAS E DANOS – AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO MATERIAL*** *– DANOS MORAIS – AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. A rescisão contratual assinada entre as partes não possui qualquer irregularidade, tendo respeitado o prazo avençado para rescisão, bem como não restou demonstrado qualquer vício de consentimento. 2. Diante do desfazimento do sinalagma firmado entre as partes, não há que se falar em esbulho, sendo efeito da rescisão do contrato de compra e venda o retorno das partes ao status quo ante. 3. A legalidade da rescisão contratual, aliado à ausência de provas dos fatos que embasaram o suposto dano moral, obsta o reconhecimento do direito ao pedido de indenização. 4.* ***As perdas e danos compreendem o dano emergente e o lucro cessante, abrangendo todo o infortúnio suportado pela vítima, cuja indenização depende de prova cabal do alegado prejuízo, sob pena de, não sendo demonstrado, o pedido ressarcitório deve ser afastado****.* (**TJMS**. Apelação Cível n. 0802757-95.2017.8.12.0011, Rel.: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 17/08/2020, 2ª Câmara Cível, p: 21/08/2020) – destacado.

Em suas razões recursais, o autor destaca que houve privação clandestina do direito de posse do titular legítimo, sendo cessada apenas com o deferimento da tutela de urgência na origem, confirmada por este Órgão Colegiado, perdurando por aproximadamente 2 (dois) anos e 10 (dez) meses, sendo presumida a indenização material a que faz jus.

Não fosse somente isso, alega que, tendo a perícia apurado qual o ganho que a terra esbulhada poderia ter gerado (f. 242), deveria o magistrado *a quo* ter utilizado esse parâmetro para a definição do valor indenizatório ou, ao menos, levado em consideração o valor apontado pelo oficial de justiça avaliador que atribuiu ao espaço indevidamente ocupado o preço de R$ 140.000,00 (vide f. 214).

Para a configuração do dever de indenizar, sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, adotada como regra no Código Civil de 2002, deve ficar demonstrado o ato ilícito, a culpa *lato sensu*, o dano, e o nexo de causalidade:

> *"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*
>
> *"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".*
>
> *"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*
>
> *Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

No caso, com relação ao ato ilícito, ficou demonstrado a sua ocorrência diante do esbulho possessório praticado pela requerida. Com efeito, com o ajuizamento da ação possessória pelo autor, foi reconhecido o esbulhou à posse exercida sobre o imóvel descrito na inicial. Logo, a prática de esbulho possessório por parte da requerida configura ato ilícito, devendo responder pelos danos decorrentes desse ato.

Para fazer jus à indenização por perdas e danos, nos termos do art. 402 do Código Civil[1], incumbe ao autor demonstrar os danos emergentes e/ou prejuízos sofridos (lucros cessantes) em razão da impossibilidade de utilização da área, sendo que os lucros cessantes devem abranger todo o período em que ficou demonstrada a privação do uso do bem por quem de direito. Ou seja, deve-se considerar o efetivo lapso de tempo em que sofreu o prejuízo reconhecido.

Compulsando o feito, observa-se que foi colacionada aos autos uma fotografia da área antes da ocorrência do ato ilícito, na qual se vê que o autor a utilizava para agricultura familiar (f. 36):

1 *"Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".*

ANTES



DEPOIS



Ora, resta evidente que o autor experimentou prejuízo real/concreto.

A perícia realizada, ao noticiar o esbulho, expôs a estimativa de valor quanto à utilização da área para plantação e para locação, com base no montante em que poderia o autor ter recebido, caso a terra não tivesse sido esbulhada. Veja-se (f. 242):

Quesito 2

Queira o Sr. Perito informar se houve esbulho de parte da propriedade do Requerente, descrevendo a área ocupada.

Resposta 2

Conforme exposto no relatório técnico, verificou-se que cerca de 840 metros quadrados da área do autor, foram afetados pela pavimentação da rua Vicente Pallotti.

Quesito 3

Queira o Sr. Perito informar, em média, quanto essa área esbulhada poderia produzir e, com base na média das vendas da região, quanto o Requerente receberia ao ano com a comercialização das safras de grãos. Pede-se, ainda, que indique o Sr. Perito quanto vale a locação de uma área similar à que foi esbulhada.

Resposta 3

Segundo dados do IBGE (2020) no município de Vicentina teve-se uma produção média de soja de 3.260 kg/ha e milho de 4.080 kg/ha. Desta forma para os 840 metros quadrados (0,084 ha) ter-se-ia 273,84 kg de soja e 342,72 kg de milho (considerando uma safra de cada cultura por ano), que em cotações atuais equivalem a um total de R$ 1.250,00, aproximadamente.

Segundo Informa Economics IEG / FNP, o valor de arrendamento de terras para plantio de culturas anuais para o estado de Mato Grosso do Sul, varia entre 10 e 17 sacas de soja por hectare. Considerando as características da região arbitra-se 14 sacas de soja por hectares como um valor razoável para referência, sendo assim, a área de 840 metros quadrados equivaleria a 1,176 sacas que na contação atual (R$ 160,50) corresponde a R$ 188,75 por mês, totalizando R$ 2.265 em 12 meses.

Assim, amparado no laudo pericial, entendo que deve a requerida arcar com a indenização em favor do autor correspondente ao valor proporcional sugerido pelo *expert* relativo ao arrendamento da área *sub judice* (840 m²), desde a ocupação irregular, de modo que o valor do lucro cessante deverá ter como base o valor apontado na perícia, corrigido monetariamente pelo IPCA-e, a contar da data das declarações prestadas na Delegacia de Polícia (f. 44), até a retomada da posse pelo autor, que se deu mediante o cumprimento do mandado de f. 213, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

- Dos danos morais

No tocante à indenização extrapatrimonial, o juiz de primeiro grau entendeu que o esbulho, por si, não é capaz de configurar dano moral.

Na hipótese dos autos, contudo, não há dúvidas de sua ocorrência, uma vez que o esbulho praticado pela requerida em face da posse do autor, evidentemente, causou-lhe transtornos muito além do razoável.

Com efeito, pelo que se nota dos autos, trata-se o autor de pessoa simples, aposentado e com idade avançada. Segundo consta do caderno processual, ele foi um dos fundadores do Município de Vicentina/MS e teria contribuído para o desenvolvimento local. Além disso, reside no imóvel há mais de vinte anos, exercendo sobre a área invadida o plantio de agricultura familiar.

Ora, é inegável que a conduta da requerida, aproveitando-se da fragilidade do autor, produziu neste alteração anímica profunda, fazendo emergir lesão aos seus direitos da personalidade.

Sobre o ponto, colaciona-se o seguinte julgado:

> *RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RECURSO DO AUTOR – POSSE INJUSTA DE IMÓVEL RURAL PELO REQUERIDO – INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO BEM EM 0,5% DO VALOR VENAL, COM TERMO INICIAL DA DATA DA CITAÇÃO DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA – MANUTENÇÃO DO DECISUM NESTE PONTO – CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS – AUTOR PERMANECEU POR 17 ANOS SEM ACESSO A SEU IMÓVEL RURAL EM RAZÃO DA INJUSTA TOMADA DE POSSE PELO RÉU – SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO – VILIPÊNDIO A DIREITOS DA PERSONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. O percentual de 0,5% sobre o valor venal do imóvel, a título de indenização pela fruição do bem, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e "resguarda o ressarcimento do proprietário, ora autor, pela privação do bem, além de evitar enriquecimento indevido (AgInt no REsp 1216477/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 07/06/2018).", com o que se concorda, haja vista, notadamente, o fato de que o bem se trata de imóvel rural localizado próximo à cidade de Terenos,MS, o qual sofreu grande valorização nos últimos anos. Precedentes deste Tribunal de Justiça. II. No que toca ao termo inicial de incidência da indenização pela fruição do imóvel, não há possibilidade de ser fixada em data anterior a da citação nos autos da Ação Reivindicatória n. 0001647-30.2010.8.12.0047, porquanto a demanda anteriormente manejada pelo Autor (Ação de Reintegração de Posse de nº 047.02.000446-6) foi julgada integralmente improcedente, não se podendo falar, até então, na possibilidade de eventual reconhecimento do direito do Autor em reivindicar o bem. Manutenção da citação nos autos da Ação Reivindicatória como termo inicial da indenização pela fruição do imóvel. III. O Requerido deve ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais. Não se olvida que, em regra, não há se falar em dano moral em razão do simples ajuizamento de demanda judicial. Além disso, não se descura que o Autor será ressarcido dos danos materiais que sofreu (danos emergentes e lucros cessantes);*

contudo, entende-se que a situação vivenciada por este, corolário da tomada de posse injusta pelo Requerido, superou os meros aborrecimentos do cotidiano, vilipendiando-se seus direitos da personalidade, a exemplo da honra e da dignidade, uma vez que o demandante viu-se impossibilitado de adentrar a seu próprio imóvel rural por quase duas décadas em razão da conduta ilícita praticada pelo Requerido. IV. Para fixação do quantum indenizatório, deve-se conjugar a moderação e a razoabilidade, considerando-se as condições econômicas das partes e as peculiaridades do caso concreto. Além disso, a fixação do montante da indenização não pode acarretar o enriquecimento indevido da ofendida, mas também deve servir como um desestímulo ao ofensor na repetição do ato causador do dano. Por tais razões, notadamente o fato de que o Autor ficou impossibilitado de acessar seu imóvel por quase duas décadas, a capacidade econômica das partes e a jurisprudência da Corte no tocante à fixação de danos morais, tem-se que o valor deve ser arbitrado em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantum adequado e razoável para reparar o dano sofrido pela parte Autora e consentâneo com as peculiaridades do caso concreto. V. Recurso conhecido e parcialmente provido, somente para acrescentar e condenar o Requerido em indenização por danos morais. (TJMS. Apelação Cível n. 0801525-66.2019.8.12.0047, Terenos, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Lúcio R. da Silveira, j: 29/09/2023, p: 04/10/2023) – destacado.

Destaca-se que essa espécie de dano é, até mesmo, *in re ipsa*, ou seja, caracteriza-se por meio da constatação do ato ofensivo aos direitos da personalidade, prescindindo, assim, de comprovação específica. Patente, portanto, o preenchimento de desse requisito, *ex vi*:

> *"No que concerne à caracterização dos danos não patrimoniais (chamados comumente de danos morais), sobreleva destacar a inexistência de qualquer necessidade de prova da dor, sofrimento, vexame, humilhação, tristeza ou qualquer sentimento negativo. Configura-se o dano moral pela simples e objetiva violação a direito da personalidade. Por isso, afirma-se que a prova desse dano moral é in re ipsa, isto é, ínsita no próprio fato, caracterizada pela simples violação da personalidade e da dignidade do titular".* (*In* Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil 1, 13. Ed., Editora Atlas, 2015, p.161).

Relativamente ao nexo de causalidade, entendo pela satisfação desse requisito, já que foi por meio de atitude dolosa comissiva por parte da requerida que o autor sofreu o dano moral em questão, sendo inafastável, portanto, o acolhimento do pleito indenizatório de cunho moral.

- Do *quantum* indenizatório

No que tange ao *quantum debeatur*, cumpre observar que a reparação do dano moral significa uma forma de compensação, nunca de reposição valorativa de uma perda, devendo ser fixada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que o valor não seja tão elevado que se constitua em fonte de enriquecimento sem causa, tampouco insignificante a ponto de não atender ao seu caráter punitivo.

Nesse contexto, necessário se faz mencionar o entendimento de Maria Helena Diniz, que assevera:

> *"Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação".* (*In* Revista Jurídica Consulex, 3, p: 31/03/97).

No caso, entendo que o valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)** é adequado para promover a reparação do dano causado.

Ponderadas as circunstâncias do caso, em especial a extensão e gravidade da lesão causada à parte autora, o porte econômico das partes, a responsabilidade da parte ré e o caráter punitivo, social e compensatório que a indenização deve promover, que o valor suso apontado é justo. Ademais, a percepção do importe em questão não propicia a caracterização de enriquecimento ilícito, tendo em vista a relevância da lesão imputada.

Esse montante deve ser corrigido monetariamente segundo o IPCA-e, desde o arbitramento, nos termos da súmula n. 362 do STJ, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso, conforme súmula n. 54 do STJ.

- Da readequação dos ônus sucumbenciais

No tocante aos ônus sucumbenciais, a r. sentença os atribuiu de forma recíproca às partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma.

Contudo, com o acolhimento de parte dos pedidos autorais, tem-se que o ônus da sucumbência deve ser readequado no sentido de equilibrar a responsabilidade pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, de acordo com o êxito dos pleitos.

Logo, opera-se a readequação dos ônus de sucumbência para que a parte autora arque com 25% (vinte e cinco por cento) dos mencionados encargos e a parte requerida com os 75% (setenta e cinco por cento) restantes, observando-se a gratuidade de justiça concedida ao autor (art. 98, § 3º, do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, **acolho** a preliminar de preclusão suscitada de ofício e **não conheço** do recurso de apelação interposto por Município de Vicentina.

Outrossim, **acolho** as preliminares de inadequação da via eleita e de preclusão suscitadas de ofício, **conheço em parte** do recurso de apelação interposto pela requerida Mhb Incorporadora Eireli ME. Na parte conhecida, **rejeito** a preliminar recursal de cerceamento de defesa e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

Por sua vez, **conheço** do recurso de apelação interposto pelo autor J. B. dos S. e **dou-lhe parcial provimento** para condenar a requerida ao pagamento de indenização referente aos prejuízos experimentados correspondente ao valor proporcional apontado na perícia, relativo ao arrendamento da área *sub judice* (840 m²), desde a ocupação irregular do imóvel, a contar da data das declarações prestadas pelo autor na Delegacia de Polícia (f. 44), corrigido monetariamente pelo IPCA-e, até a retomada da posse pelo autor, que se deu mediante o cumprimento do mandado de f. 213, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Além disso, julgo procedente o pleito indenizatório extrapatrimonial devido em favor do autor e fixo a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) pelos danos morais, que deve ser corrigida monetariamente segundo o IPCA-e, desde o arbitramento (súmula n. 362 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (súmula n. 54 do STJ).

Por conseguinte, readéquo os ônus da sucumbência para que o autor arque com 25% (vinte e cinco por cento) do pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, e a requerida fique com os 75% (setenta e cinco por cento) restantes, observando-se a gratuidade de justiça concedida ao autor (art. 98, § 3º, do CPC/15).

Por fim, à luz do que dispõe o § 11 do art. 85 do vigente CPC, majoro a verba honorária em 2% (dois por cento) do valor da causa, cujo importe deve ser arcado pela requerida em favor do patrono do autor.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de preclusão e não conheceram do recurso do Município de Vicentina, conheceram e deram parcial provimento ao recurso de J. B. dos S., acolheram as preliminares de inadequação da via eleita e de preclusão, afastaram a preliminar de cerceamento de defesa, conheceram em parte e negaram provimento ao recurso de MHB, 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. Paulo Alberto de Oliveira e Juiz Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 22 de novembro de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0824310-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES – PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL/ SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – ARGUIDA E ACOLHIDA DE OFÍCIO – PRELIMINAR RECURSAL DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA – REJEITADA – MÉRITO – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL – HIPOTECA PARA CAPTAR RECURSOS PARA FINALIZAR CONSTRUÇÃO E ENTREGA DO IMÓVEL – VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA – ATRASO DA CONSTRUTORA EM PROMOVER O LEVANTAMENTO DO GRAVAME – CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA – LUCROS CESSANTES – DANOS MORAIS – CONFIGURADOS – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – REDUZIDO – SENTENÇA REFORMADA NO PONTO – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em sede recursal, somente podem ser apreciadas as matérias arguidas pela parte recorrente que tiverem sido objeto de apreciação pelo magistrado de origem, sob pena de supressão de instância. Preliminar arguida e acolhida de ofício. Recurso conhecido em parte.

II - O conflito estabelecido entre o autor e a requerida cinge-se ao compromisso de compra e venda celebrado entre entre eles e os supostos prejuízos sofridos pelo suposto descumprimento contratual ao deixar de entregar o imóvel livre de ônus, não havendo que se falar em ilegitimidade de partes. Preliminar recursal afastada.

III - A construtora não pode oferecer hipoteca à instituição financeira depois de fazer compromisso de compra e venda com o consumidor. Fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário-comprador e, depois, onera-o com hipoteca em favor de terceiro (agente financeiro).

IV - No caso dos autos, a prescrição de cláusula penal moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor que o autor deixou de receber se mostra desproporcional ao valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes, adstritos ao período em que permaneceu sem dispor do valor da parcela final do compromisso de compra e venda do imóvel.

V - A demora em promover o levantamento do gravame em contrato quitado gera dano moral indenizável, conforme prescrição contida no art. 14 do CDC.

VI - Na quantificação do dano moral, o julgador deve se valer de critérios de razoabilidade, considerando-se não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para que não constitua, a reparação do dano, em fonte de enriquecimento ilícito para o ofendido, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito. Diante disso, levando-se em consideração as circunstâncias a emoldurar o caso em comento, mostra-se mais adequado o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), mormente por estar em consonância com o precedentes desta Corte.

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, de ofício, acolheram a preliminar de inovação

recursal, afastaram a preliminar de ilegitimidade, conheceram em parte do recurso e, neste tanto, deram-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de novembro de 2023.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Lopes e Morilhas Empreendimentos Imobiliário Spe Ltda, qualificada nos autos da Ação Declaratória c/c Reparação de Danos Morais e Lucros Cessantes (feito nº 0824310-58.2022.8.12.0001, em trâmite na 14ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove T. Q. de O., também qualificado, inconformada com a sentença (f. 130-137) proferida na origem, interpõe o presente recurso de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 175-201), afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, eis que, preliminarmente, o autor-apelado é parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação, em razão de ter realizado a venda do imóvel *sub judice* a terceiros, assim como a requerida-recorrente é parte ilegítima, haja vista que foi condenada a indenizar o autor-apelado em razão de obrigação que não é, necessariamente, sua. Além disso, no caso, sustenta, prefacialmente, a inaplicabilidade das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor.

No mérito, aduz que, para angariar fundos emitiu cédula de crédito bancário, obrigando-se a pagar R$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), em 22/09/2025, à Companhia Hipotecária Brasileira, sendo que esse fato não corresponde à penhora na matrícula do bem, como alegado pelo autor, e sim, a uma operação de captação de recursos para financiar a construção e entrega do imóvel em questão. Refere, ainda, que tal circunstância foi prevista na cláusula 1.3 do contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre as partes e que o autor-apelado tinha ciência do ônus na matrícula, desde a outorga da escritura pública.

Dispõe que, em 20/05/2022, a unidade autônoma designada por "UNIDADE 147 do CONDOMÍNIO GRAND VILLAGE" foi devidamente individualizada e que o apelado sempre exerceu a posse plena do bem *sub judice*, de modo que, em momento anterior algum, a apelante se negou a outorgar a escritura pública e/ou realizar os atos necessários à finalização do empreendimento.

Expõe que deve ser afastada a aplicação da multa compensatória, diante da ausência de provas relativas a qualquer tipo de prejuízo suportado pelo apelado.

Esclarece que não há provas, também, quanto aos supostos lucros cessantes, sequer sobre a prática de eventual ato ilícito a amparar a condenação por danos morais. Subsidiariamente, menciona que o valor arbitrado, a título de danos morais, é excessivo e desproporcional, devendo ser reduzido, de acordo com a razoabilidade dos fatos noticiados.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para anular a sentença recorrida, reconhecendo-se a ilegitimidade do autor para ajuizar a presente demanda, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. Subsidiariamente, seja decretada a ilegitimidade passiva da ora recorrente, determinando o retorno do feito à origem, a fim de possibilitar o ingresso nos autos da empresa securitizadora. Superadas as matérias preliminares, no mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório.

A parte apelada apresentou contrarrazões (f. 209-220), pugnando pela rejeição das prefaciais recursais e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual (f. 228).

Acerca da preliminar de não conhecimento de parte do recurso, suscitada de ofício em razão de inovação/supressão de instância, manifestou-se a parte apelante à f. 231-236.

É o Relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Lopes e Morilhas Empreendimentos Imobiliário Spe Ltda, nos autos da Ação Declaratória c/c Reparação de Danos Morais e Lucros Cessantes (feito nº 0824310-58.2022.8.12.0001, em trâmite na 14ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove T. Q. de O..

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

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação declaratória c/c reparação de danos morais e lucros cessantes, na qual a parte autora objetiva a revisão do contrato pactuado com a requerida, a condenação desta ao pagamento de lucros cessantes e indenização por danos morais.

Argumentou que, em 08/02/2021, firmou contrato de compromisso de compra e venda com a requerida para aquisição de um imóvel localizado na Av. Marquês de Pombal, 2.741, Bairro Tiradentes, Campo Grande/MS, pelo valor de R$ 860.000,00 (oitocentos e sessenta mil reais). Aduziu que o contrato previa a entrega do imóvel até 30/04/2021, com possibilidade de prorrogação do prazo por 180 (cento e oitenta) dias. Porém, a entrega da matrícula individualizada do bem ocorreu apenas em 20/05/2022.

Mencionou que, em 16/02/2022, vendeu o imóvel por R$ 930.000,00 (novecentos e trinta mil reais), acordando, com os promitentes compradores, o pagamento de uma entrada, no valor de R$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais) e o restante de R$ 370.000,00 (trezentos e setenta mil reais) após a entrega da matrícula e habite-se.

Ocorre que, ao receber a matrícula individualizada do imóvel, em 20/05/2022, constava uma penhora de R$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) realizada pela requerida, o que frustrou a venda iniciada e o fez deixar de receber o restante do acordado (a saber: R$ 370.000,00).

Pediu a aplicação de cláusula penal compensatória prevista no contrato e juros moratórios a título de compensação por não usufruir do imóvel. Requereu, ainda, lucros cessantes pelo atraso na entrega do bem e danos morais. Com a inicial, trouxe documentos.

A tentativa de conciliação restou frustrada.

A parte requerida apresentou contestação e documentos, alegando preliminarmente ilegitimidade e inaplicabilidade do CDC. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação reiterando os argumentos da inicial.

Sobreveio a sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais, ora recorrida, cujo dispositivo reproduzo a seguir (f. 137):

"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil:

a) julgo parcialmente procedente o pedido de aplicação da cláusula contratual 5.3 e lucros cessantes, para condenar a requerida ao pagamento de danos materiais extraídos da correção monetária pelo IGP-M, dos juros de mora de 1% a.m., e da multa de 2% ao mês incidentes sobre a base de cálculo de R$370.000,00 (trezentos e setenta mil), tendo como início a data de 20/05/2022 quando houve o conhecimento do gravame, até a retirada da prenotação da alienação fiduciária da matrícula do imóvel 275.687 registrado no 1º CRI (f. 48-50).

b) parcialmente procedente o pedido de danos morais para condenar a requerida ao pagamento de indenização de R$15.000,00 (quinze mil reais), acrescido de juros de 1% (um porcento) ao mês, de forma simples, do evento danoso (20/05/2022 - Súmula 54 do STJ), e correção monetária pelo IGPM/FGV da prolação da sentença (Súmula 362 do STJ), salientando que a condenação em menor quantia não implica sucumbência (Súmula 326 do STJ).

Como decaiu de pequena parte do pedido (art. 86, parágrafo único do Código de Processo Civil), condeno somente a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez porcento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, §2º do Código de Processo Civil, notadamente pelo julgamento antecipado, ressaltando que em relação aos danos morais, a condenação em valor inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do STJ).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

Feita esta nota introdutória, passo ao julgamento efetivo do recurso, pela ordem de admissibilidade.

Da preliminar de não conhecimento de parte do recurso por inovação/supressão de instância

Como visto, à f. 229, foi determinada a intimação da recorrente para se manifestar sobre a preliminar, arguida de ofício, de não conhecimento de parte do recurso, pois se verifica que as alegações relativas à questão do "habite-se" e da liquidação do contrato (f. 180) e à suposta ciência quanto ao ônus da matrícula, matrícula individualizada, posse sobre o bem e suposta ausência de negativa por parte da requerida (f. 181-182), não foram submetidas nem apreciadas pelo juiz *a quo*, muito menos ventilada na sentença recorrida, sendo que a apreciação por este Colegiado ocasionaria supressão de instância.

Acerca da preliminar, manifestou-se a parte apelante à f. 231-236.

Contudo, não havendo nenhum fato novo que importe na mudança de convencimento deste Relator, **acolho** a preliminar arguida de ofício e não conheço do recurso quanto aos pontos.

Dos efeitos legais da apelação e do juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de Lei (*caput* do art. 1.012 do CPC/15), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões, por ordem de admissibilidade.

Da preliminar recursal de ilegitimidade ativa e passiva

Pleiteia a parte apelante a anulação da sentença, a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade do autor para ajuizar a presente demanda, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. Subsidiariamente, seja decretada a ilegitimidade passiva da requerida, a fim de possibilitar o ingresso nos autos da empresa securitizadora.

De início, não prospera a alegação da requerida, porquanto o conflito estabelecido entre autor e ré cinge-se ao compromisso de compra e venda celebrado entre entre eles e os supostos prejuízos sofridos pelo suposto descumprimento contratual ao deixar de entregar o imóvel livre de ônus.

Ou seja, ainda que, posteriormente, o autor tenha vendido o imóvel *sub judice* a terceiros, é parte legítima a figurar no polo ativo da demanda.

Outrossim, a responsabilidade pela retirada do gravame, embora seja, inicialmente, da securitizadora, é cediço que pode ser atribuída também à requerida, por fazer parte da cadeia de consumo, respondendo solidariamente, e por ter se obrigado em contrato na cláusula 11.1 (f. 33). Logo, a requerida é parte legítima a figurar no polo passivo da demanda.

Portanto, **rejeito** a preliminar recursal suscitada.

Em relação à preliminar recursal de (in)aplicabilidade das normas do CDC, a matéria será apreciada no mérito.

Do mérito recursal

No mérito, pleiteia a parte apelante a reforma da sentença, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório.

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

I) Do dever de indenizar

Importante salientar que a relação jurídica travada entre o autor, pessoa física, e a requerida, sociedade de propósito específico (pessoa jurídica), é de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento sedimentado do c. Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, a responsabilidade é objetiva, tendo como requisitos a comprovação da conduta comissiva ou omissiva, o dano e o nexo causal.

No caso dos autos, como visto, em 08/02/2021, o autor/apelado firmou contrato de compromisso de compra e venda com a requerida/apelante para aquisição do imóvel "UNIDADE 147 do CONDOMÍNIO GRAND VILLAGE", no valor de R$ 860.000,00 (oitocentos e sessenta mil reais). Aduziu que o referido contrato previu a entrega do bem até 30/04/2021, com possibilidade de prorrogação do prazo por 180 (cento e oitenta) dias. Porém, a entrega da matrícula individualizada ocorreu apenas em 20/05/2022.

Mencionou que, em 16/02/2022, vendeu o imóvel por R$ 930.000,00 (novecentos e trinta mil reais), acordando, com os promitentes compradores, o pagamento de uma entrada, no valor de R$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais) e o restante de R$ 370.000,00 (trezentos e setenta mil reais) após a entrega da matrícula e habite-se.

Ocorre que, ao receber a matrícula individualizada do imóvel, em 20/05/2022, constava uma penhora de R$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) realizada pela requerida, o que frustrou a venda iniciada e o fez deixar de receber o restante do acordado (a saber: R$ 370.000,00).

A requerida, por sua vez, sustentou que, para angariar fundos emitiu cédula de crédito bancário, obrigando-se a pagar R$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), em 22/09/2025, à Companhia Hipotecária Brasileira, sendo que esse fato não corresponde à penhora na matrícula do bem, como alegado pelo autor, e sim, a uma operação de captação de recursos para financiar a construção e entrega do imóvel em questão. Referiu, ainda, que tal circunstância foi prevista na cláusula 1.3 do contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre as partes.

Dispôs que, em 20/05/2022, a unidade autônoma foi individualizada e que o apelado sempre exerceu a posse plena do bem *sub judice*, porquanto, em momento algum, a apelante teria se negado a outorgar a escritura pública e/ou realizar os atos necessários à finalização do empreendimento. Expôs que deve ser afastada a aplicação da multa compensatória, diante da ausência de provas relativas a qualquer tipo de prejuízo suportado pelo apelado. Esclareceu, por fim, que não há provas quanto aos supostos lucros cessantes.

Pois bem.

A presente ação não tem como objeto o levantamento do gravame sobre o bem *sub judice*, e sim, a condenação da requerida ao pagamento indenização por danos materiais e morais em razão da suposta demora do não levantamento do gravame do bem *sub judice*, que foi posteriormente objeto de venda a terceiros.

Compulsando minuciosamente o feito, tem-se que o descumprimento contratual é inequívoco, uma vez que fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário-comprador e, depois, onera-o com hipoteca em favor de terceiro (agente financeiro).

Sobre o tema, o c. STJ editou a súmula n. 308, *in verbis*: "*a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*".

O prejuízo do autor, também, restou provado porque, com a demora da escritura definitiva do imóvel, ele não pôde dispor do bem em sua plenitude, causando-lhe transtornos para a finalização do negócio celebrado com os terceiros (f. 39-46).

Outrossim, denota-se que a omissão da requerida/apelante em cumprir com as suas obrigações contratuais ocasionou ao requerido prejuízo para receber a última parcela do contrato, no valor de R$ 370.000,00, dentro do prazo que havia combinado com os terceiros (dez dias após a entrega da matrícula atualizada e do habite-se) – vide f. 41.

Não se descura que a requerida/recorrente possui permissão contratual para gravar de ônus quaisquer das unidades autônomas do condomínio, ocorre que ela se comprometeu a entregar a escritura definitiva da venda, e não a fez. Aliás, sequer apresentou justificativa ou excludente de responsabilidade para tanto, de modo que não merece amparo a tese recursal de ausência de responsabilidade.

II) Da cláusula penal moratória e dos lucros cessantes

No ponto, o juiz de primeiro grau entendeu que é possível a aplicação bilateral da cláusula penal moratória, a fim de promover a equidade nos contratos celebrados sem hierarquia entre as partes, sem prejuízo dos lucros cessantes. Nesse sentido, aplicou a cláusula 5.3 do contrato de f. 19-38. Veja-se (f. 27):

> 5.3. Na hipótese de mora (atraso) no pagamento de quaisquer das parcelas do preço previstas neste contrato, o(a) PROMITENTE COMPRADOR(A), pretendendo purgá-la, responderá pelos acréscimos seguintes: correção monetária, pelo índice aqui pactuado e vigente no mês do pagamento, calculada *pro rata tempore*; multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, também *"pro rata die"*. No caso de ser necessária a cobrança judicial ou extrajudicial, serão devidos, ainda, honorários de advogado, desde já fixados em 20% (vinte por cento) do valor total do débito, bem como as despesas de cobrança, nos montantes efetivamente incorridos.

No tocante aos lucros cessantes, estabeleceu que estes são adstritos ao período em que o autor/apelado permaneceu sem dispor do valor da parcela final do contrato (R$ 370.000,00), o que corresponde a correção monetária dos valores além dos juros moratórios e da multa (prevista na cláusula 5.3 do contrato).

Em síntese, acolheu em parte os pedidos do autor, no que tange à cláusula penal moratória e aos lucros cessantes, para condenar a requerida ao pagamento de danos materiais extraídos da correção monetária pelo IGP-M e dos juros de mora de 1% (um por cento) a. m., assim como da multa de 2% (dois por cento) a. m. incidente sobre a base de cálculo de R$ 370.000,00, tendo como início a data de 20/05/2022, quando houve o conhecimento do gravame, até a retirada da prenotação da alienação fiduciária da matrícula do imóvel n. 275.687 do 1º CRI local (f. 48-50).

Frisa-se que não se está diante de cláusula penal compensatória, que objetiva ressarcir as perdas e danos sofridos pela parte inocente da relação contratual, consubstanciando, assim, espécie de penalidade, de natureza civil, imposta àquele que culposamente descumpriu parcial ou totalmente obrigações assumidas no contrato. Essa multa compensatória não pode ser cumulada com indenização por perdas e danos, visto que estabelecidas ao intento de atingir um mesmo objetivo: a recomposição dos prejuízos advindos do inadimplemento contratual.

A cláusula penal moratória, de outro lado, tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes. A controvérsia consiste em saber se é possível a cumulação de indenização por lucros cessantes com a cláusula penal moratória, nos casos de inadimplemento (relativo) do vendedor, em virtude do atraso.

De acordo com o STJ, havendo cláusula penal prefixando, em patamar razoável, a indenização, não cabe a cumulação posterior com lucros cessantes.

Confira-se:

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA.* ***CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA.*** *DESPROPORCIONALIDADE AO LOCATIVO. TEMA 970/STJ.* ***DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.*** *1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125. 2. A controvérsia dos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal, nos casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida em valor inferior ao equivalente do locativo. 3.* ***A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema 970/STJ).*** *4.* ***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ.*** *5. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo. 6. No caso concreto, a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor do bem, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes. 7. Recurso especial provido.* (**STJ**. REsp n. 2.025.166/RS, Rel.: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j: 13/12/2022)

Na hipótese em tela, a prescrição de cláusula penal moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor que o apelado deixou de receber se mostra desproporcional ao valor do bem, motivo pelo qual tenho que é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes, adstritos ao período em que o autor/apelado permaneceu sem dispor do valor da parcela final do contrato (R$ 370.000,00).

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

III) Dos danos morais

A apelante pugnou ainda pela reforma da sentença, no ponto em que foi condenada a pagar indenização por danos morais, porquanto, em sua concepção, não há provas da prática de eventual ato ilícito.

Como bem pontuou o magistrado de origem (f. 136):

> *"A conduta da requerida se consubstancia na omissão em conceder a escritura do imóvel no prazo acordado, o que impossibilitou ao requerente finalizar o contrato de compromisso de compra e venda celebrado para a venda do imóvel e lhe causou prejuízo, que, além de financeiro, feriu seus direitos de personalidade, à imagem e à honra frente aos terceiros compradores, além da frustração na realização do negócio, o que ultrapassa o mero aborrecimento".*

A responsabilidade civil consumerista é objetiva, decorre do risco da atividade e se encontra presente no caso em exame, pelo descumprimento da obrigação contratual.

A mora da requerida, que deixou de cumprir a obrigação de promover o levantamento do gravame, por prazo considerável, causou transtornos na vida do consumidor que vão além do mero aborrecimento, mas atingem a integridade psíquica, com o descaso e os transtornos de quem não pode livremente dispor do seu patrimônio.

Logo, é devida a indenização, e a sentença recorrida nesse capítulo permanece nos exatos termos em que proferida.

IV) Do *quantum* indenizatório

Subsidiariamente, a recorrente menciona que o valor arbitrado, a título de danos morais, é excessivo e desproporcional, devendo ser reduzido, de acordo com a razoabilidade dos fatos noticiados.

É sabido que o valor da indenização não pode ser baixo a ponto de se tornar irrelevante para o ofensor e nem alto, de modo a proporcionar o enriquecimento sem causa do ofendido. O mais abalizado entendimento doutrinário e jurisprudencial determina sua fixação com o propósito de desestimular ações lesivas da mesma espécie, alicerçando a condenação no princípio da razoabilidade.

Com efeito, atendendo-se ao trinômio reparação-punição-proporcionalidade, é preciso levar em conta as circunstâncias do caso, as condições pessoais e econômicas do ofensor e o que seria razoável para compensar o ofendido da dor experimentada.

Esse é, aliás, o entendimento assente no c. STJ:

> *RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado. 2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação. 3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação. 4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes. 5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido.* (**STJ**. REsp n. 1.300.187/MS, Quarta Turma, Rel.: Ministro Raul Araújo, p: 28/05/2012)

Ainda sobre critérios para fixação da indenização decorrente do prejuízo não patrimonial, Salomão Resedá[1] ensina que:

> *"A função agregada ao valor pago em razão da lesão imaterial possui caráter diverso daquela relacionada ao prejuízo patrimonial. Em razão disso, não é possível a aplicação de critérios semelhantes em tais casos. Para os danos morais, fundamentado na ideia da função social da responsabilidade civil, além da satisfação do ofendido, deve o magistrado procurar meios para manter hígida paz social. À sociedade interessa que o Direito possua a capacidade de sustentar as relações interpessoais dentro de um padrão de equilíbrio e respeito. Isso implica em dizer que, ao praticar um ato ilícito contra uma determinada pessoa, o coletivo também será passível de experimentar os danos decorrentes, o que impõe ao agente suportar as consequências do seu agir. 'Nesse norte tenho que na fixação de indenização por dano moral deve-se estar atento à situação financeira do ofensor, pouco ou nada importando que o ofendido receba quantia considerável e que os honorários do advogado do vencedor também sejam polpudos. Não há que se ter em mente, portanto, o 'enriquecimento' do ofendido, mas sim correta e adequada punição ao ofensor".*

Destarte, atendendo aos critérios acima mencionados e considerando, principalmente, a capacidade econômica das partes, a ineficiência do serviços prestados e a extensão do dano causado, tenho que o valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixado pelo magistrado *a quo* a título de danos morais, não se mostra razoável e proporcional ao caso, razão pela qual entendo que o *quantum* fixado na sentença deve ser reduzido.

Logo, no ponto, merece acolhimento a pretensão recursal para reduzir a indenização por danos morais para o total de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, de ofício, **acolho** a preliminar de inovação recursal/supressão de instância e **conheço em parte** do recurso de apelação interposto por Lopes e Morilhas Empreendimentos Imobiliário Spe Ltda. Na parte conhecida, **rejeito** a preliminar recursal de ilegitimidade ativa e passiva e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais, no montante total de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Deixo de fixar honorários sucumbenciais recursais em favor do patrono da parte apelante por ausência de substrato fático na origem.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, de ofício, acolheram a preliminar de inovação recursal, afastaram a preliminar de ilegitImidade, conheceram em parte do recurso e, neste tanto, deram-lhe parcial provimento, 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. Paulo Alberto de Oliveira e Juiz Fernando Paes de Campos.

Campo Grande, 22 de novembro de 2023.

***

1 *Apud* A Função Social do Dano Moral. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 302-303..

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0802805-62.2023.8.12.0005 - Aquidauana
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS JULGADA IMPROCEDENTE – RECURSO DA CONSUMIDORA – MÉRITO – DESCONTOS DE VALORES EM REMUNERAÇÃO A TÍTULO DE PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO ORIUNDO DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) – ELEMENTOS TRAZIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMPROVAM A CONTRATAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO, BEM COMO DA MARGEM CONSIGNÁVEL E, AINDA, DE MÚTUOS ORIUNDOS DE TAL CONTRATAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) Em havendo a juntada de contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, e de mútuos dele decorrentes, com as respectivas autorizações de descontos em remuneração, o desconto mensal a título de referidos contratos é lícito, sendo improcedente o pedido de reconhecimento de inexistência de relação contratual. Como há alegação de má-fé e vícios ocultos alegadamente perpetrados pelo banco, é dever do consumidor provar sua existência. Precedentes do STJ.

2) Corolário do reconhecimento de existência e licitude de relação negocial é a improcedência do pedido de condenação no pagamento de indenização por danos materiais e morais.

3) 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, 14 de dezembro de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por I. R. de S. contra a Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana, nos autos de Ação de Procedimento Comum movida contra Banco BMG S.A., que julgou improcedente o pedido inicial que consistia nos seguintes requerimentos: a) declaração de anulação da contratação de empréstimo consignado da reserva de margem consignável (RMC – cartão de crédito), bem como da própria RCM, na remuneração da autora; b) condenação do banco na restituição do valor descontado do salário, em decorrência da declaração de nulidade; c) condenação da instituição financeira no pagamento de indenização por alegados danos morais; d) condenação nos ônus sucumbenciais.

Em suas razões, a Apelante aduz que nunca contratou ou pretendeu contratar os serviços de cartão de crédito consignado (por reserva de margem consignável – RMC); contudo, teria ocorrido descontos de valores todos os meses em seu salário, referentes a empréstimo na referida modalidade. Salienta que a prática realizada pelo Apelado induz o consumidor a acreditar que realizou um empréstimo consignado "padrão"; todavia, os descontos realizados em seu salário se limitam a pagar apenas os encargos do cartão supostamente utilizado, o que tornaria a dívida impagável. Assevera que, como se trata de obrigação considerada iníqua ou abusiva, posto que a dívida é refinanciada todos os meses e nunca amortizada, deve ser declarada a nulidade do contrato, nos termos do CDC. Afirma, também, que há falha na prestação do serviço, por ausência informação suficiente acerca do serviço ofertado. Alega que, nos casos como o dos autos, o dano moral é considerado *in re ipsa*, sendo, portanto, passível de ser indenizado. Requer a reversão do julgado, para que seu pedido seja julgado totalmente procedente, com a condenação da parte adversa nos ônus sucumbenciais, na forma que expõe.

Em contrarrazões de f.250/258, o Apelado pugna pela manutenção da Sentença e consequente desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – No **mérito**, em análise do processado, concluo que a Apelação não merece provimento.

A alegação da Recorrente (então Autora), de ausência de contratação de reserva de margem consignável para cartão de crédito, e respectiva autorização para desconto em folha de pagamento, do mínimo mensal referente a crédito rotativo, e também para amortização de dívida contraída em empréstimos ligados ao contrato em questão, não se sustenta, haja vista que o ora Apelado, ao ser instado pelo Juízo de Primeira Instância, juntou aos autos provas de que a avença fora entabulada entre as partes, consoante determina o Código Civil e demais leis que regem a matéria.

Com efeito. Por análise dos autos, é possível aferir-se que o Recorrido juntou os contratos objeto da controvérsia, sendo que consta, a f.191/193, o "*Contrato de Adesão Cartão de Crédito Consignado Banco BMG e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento*". Já a f.196/197, consta documentos que comprovam dois saques que a consumidora realizou, que são oriundos de empréstimo, relativo ao contrato referente ao cartão de crédito em comento, que permite tal tipo de operação. Os saques/empréstimos foram de R$1.115,00 (f.196) e R$527,16. No primeiro documento citado, consta, expressamente, a seguinte cláusula e autorizações (f.192):

> *8.1 – Através do presente documento o(a) ADERENTE/TITULAR autoriza a sua fonte pagadora/empregadora, de forma irrevogável e irretratável, a realizar o desconto mensal em sua remuneração/salário/benefício, em favor do BANCO BMG S.A., para o pagamento correspondente ao mínimo indicado na fatura mensal do cartão de crédito consignado ora contratado;*

Ressalto que em todos os documentos supramencionados consta aposição de assinatura da Apelante, o que comprova que houve ajuste entre as partes.

Anoto, por oportuno, que o eventual fato de a pessoa ser analfabeta ou de baixa instrução escolar não a torna incapaz para os atos da vida civil, ou seja, não há qualquer incapacidade, seja absoluta, seja relativa, em relação ao analfabeto, que o impeça de entabular negócio jurídico como o versado nos autos.

Eventual analfabetismo ou reduzida escolarização não é causa de incapacidade absoluta ou relativa, haja vista que tal fator não consta no rol contido nos artigos 3º e 4º, do Código Civil, que dispõem acerca das formas das referidas incapacidades. Se a lei não restringe a capacidade negocial de pessoa analfabeta, é evidente que aquela pode figurar em relações jurídicas negociais, contanto que o ato seja acompanhado por

testemunha, que seja identificada e assine o instrumento contratual a rogo do contratante. E tal providência nem precisou ser tomada no contrato objeto do feito, pois a parte não é nem se declara analfabeta.

O E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se de maneira semelhante ao quanto dito acima:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ATUAÇÃO DO MESMO DEFENSOR. CORRÉUS. TESES DEFENSIVAS COLIDENTES. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. OUTORGA DE PROCURAÇÃO.* **ANALFABETISMO. EFICÁCIA. CAPACIDADE CIVIL. ARTS. 3º E 4º DO CC**. *INTIMAÇÃO REGULAR PARA DEFESA PRÉVIA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. ART. 263 DO CPP. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. PLEITO PREJUDICADO. RECURSO NÃO-PROVIDO.*
>
> *1. Inexiste prejuízo à defesa se tornada nula e sem efeito a atuação do defensor nomeado para patrocinar os interesses do corréu que imputa a responsabilidade ao outro.*
>
> *2.* **Não padece de ineficácia a procuração outorgada pelo recorrente em face do analfabetismo, condição que não lhe retira a capacidade para os atos da vida civil, nos termos dos arts. 3º e 4º do CC**.
>
> *3. Não há cerceamento de defesa quanto feita a devida intimação do defensor para apresentar defesa prévia por ocasião do interrogatório.*
>
> *4. Uma vez analisadas e decididas todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não há falar em vícios no acórdão e nem em negativa de prestação jurisdicional. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum.*
>
> *5. Recurso não-provido. (STJ. REsp nº 1.111.676/PB. Órgão Julgador: 5ª T. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. J.: 19.11.2009).*

Outro fator que leva à total improcedência do pedido contido na inicial é o fato de a Recorrente acusar a instituição financeira de ter agido com má-fé, ocultado vício contratual e, ainda, com arbitrariedade em relação aos descontos, por ela própria ou terceiros que a representem (o que poderia até configurar a prática de crime), sem que apresente qualquer prova, mínima que seja, nesse sentido.

É evidente que, por se tratar de relação de consumo, e dada a hipossuficiência da ora Apelante, é o caso de inversão do ônus da prova. Mas a partir do momento em que a Recorrente, diante dos documentos juntados pela instituição financeira para comprovar a contratação do empréstimo, passa a taxar de viciado ou ilícito o negócio, é indubitável que tem de provar tais alegações, nos termos do que determina o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Ainda mais porque se aproveitou da suposta "má-fé contratual", já que o saque de numerário, decorrente do contrato de cartão de crédito, foi comprovado.

Pontuo, também, que da análise das cláusulas contratuais acima transcritas, é possível concluir-se que não há qualquer indício de ausência de informação ou transparência por parte da instituição financeira, pois os termos do ajuste são claros ao informar que se trata de autorização para pagamento, por consignação em folha, do mínimo mensal referente aos juros rotativos. Também é de clareza indubitável que se trata de contrato de cartão de crédito, não restando qualquer dúvida quanto a isso.

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO RESCISÓRIA CUMULADA COM NULIDADE CONTRATUAL, DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO POR SERVIDORA - COMPROVAÇÃO DE QUE A CONSUMIDORA FIRMOU O EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E MAIS O CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – DEMONSTRADA – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – NÃO COMPROVADO – ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA*

– INOVAÇÃO À LIDE EM SEDE RECURSAL - DANO MORAL E DANO MATERIAL – MATÉRIAS PREJUDICADAS – APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Não demonstrado o vício de consentimento na formalização dos ajustes e sendo verificado que houve contratação válida, a improcedência do pedido de anulação é medida que se impõe. Não se conhece da questão alusiva à suposta venda casada, por se tratar de inovação à lide em sede recursal. Em virtude do resultado do julgamento, resta prejudicada a apreciação do cabimento dos danos materiais e morais. (TJMS. Apelação Cível nº 0842847-78.2017.8.12.0001. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues. J.: 29.08.2019).

APELAÇÃO CÍVEL – DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DESCONTO C/C RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – RELAÇÃO JURÍDICA DEMONSTRADA E VÁLIDA – DISPONIBILIZAÇÃO DO PRODUTO DO MÚTUO – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RECURSO NÃO PROVIDO.

É válida a cobrança decorrente de contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, mediante descontos no benefício previdenciário, quando demonstrados o empréstimo e a liberação da quantia ao mutuário. 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 nº 0800868-69.2018.8.12.0012. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Julizar Barbosa Trindade. J.: 30.08.2019).

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO – ABUSO NA CONTRATAÇÃO E VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADOS PELO AUTOR - AUSÊNCIA DE DESCONTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se comprovando o vício do consentimento alegado pelo autor, na contratação de empréstimo com reserva de margem consignável, não há falar em ilegalidade da transação bancária respectiva.

2. Reconhecida a regularidade do negócio, não há falha na prestação do serviço, tampouco restituição de valores e compensação por danos morais, notadamente porque está demonstrada a contratação do empréstimo feita pelo autor, como também que não houve qualquer desconto no seu benefício previdenciária a este título.

3. Verificando-se que o autor alterou a verdade dos fatos e valeu-se do processo judicial para perseguir vantagem manifestamente indevida, correta a imposição de multa por litigância de má-fé. Afinal, trata-se de lide manifestamente temerária, na qual pretendia o autor obter lucro fácil, movimentando desnecessariamente a máquina judiciária. (TJMS. Apelação Cível nº 0805647-16.2018.8.12.0029. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho).

Dessa feita, há prova suficiente, produzida pela instituição financeira, de que a Apelante efetuou a contratação do cartão de crédito com margem consignável, e ainda tomou quantia emprestada a esse título, do que decorre a licitude dos descontos promovidos no salário daquela.

Por conseguinte, é o caso de manutenção da Sentença e consequente desprovimento do Apelo.

II – Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação interposto por I. R. de S. para o fim de **NEGAR-LHE PROVIMENTO,** e manter a Sentença recorrida em seus termos.

Fixo os honorários recursais, em favor da instituição financeira, em 5% sobre o valor da causa, que devem ser acrescidos aos honorários de sucumbência originários. Contudo, suspendo a exigibilidade de referidas verbas, nos termos do disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

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. Lúcio R. da Silveira e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 14 de dezembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Embargos de Declaração Cível n.º 0840216-98.2016.8.12.0001/50006 - Campo Grande
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO – PRETENSÃO DE QUE NÃO HAJA RATEIO DA VERBA HONORÁRIA GLOBAL, ENTRE OS ENTES PÚBLICOS ESTADUAL E MUNICIPAL – A TESE FIXADA NO JULGAMENTO DA TESE Nº 1002/STF NÃO IMPEDE QUE O VALOR GLOBAL ARBITRADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL SEJA RATEADO ENTRE AS FAZENDAS PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAL – NÍTIDA PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO RECURSO – AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO – NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

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 rejeitaram os embargos, nos termos do voto do Relator..

Campo Grande, 9 de novembro de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, contra o Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos da Apelação Cível nº 0800275-04.2017.8.12.0003, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso dos autores, condenando o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande em honorários advocatícios sucumbências de primeira instância fixados em R$2.000,00, na proporção de 50% pra cada.

O Embargante alega, em apertada síntese, que o Acórdão embargado restou contraditório, porquanto em vez de fixar um valor autônomo para os honorários de sucumbência, determinou o rateio, entre o Embargado e o Município, da verba fixada em desfavor deste anteriormente na Sentença. Refere que haveria *reformatio in pejus*, posto que a verba honorária devida pelo Município restou reduzida.

Sustenta que a finalidade do Julgamento do Tema 1002 é permitir que a Defensoria Pública seja credora de cada ente da federação de forma autônoma, e não em forma de rateio conforme determinou o Acórdão ora embargado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

Com o julgamento do Tema 1002 do STF e a expedição da Ordem de Serviço n.º 01/2023, por parte da Vice-Presidência deste Tribunal, houve a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais devidos pelo Estado e Município em favor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul.

Pois bem, a Embargante sustenta que o Acórdão restou contraditório ao fixar os honorários sucumbenciais de forma rateada, e por isso opôs os Embargos ora em julgamento.

Sem razão o Embargante.

Em julgado recente proferido no RE 1.140.005 (Tema 1002), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese:

> *Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.002 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para condenar a União ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública da União, no valor de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, e fixou as seguintes teses: "**1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição**". Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 16/06/2023 a 23/06/2023.*

Dessa forma, o STF estabeleceu, de forma vinculante, ser devido o pagamento de honorários de sucumbência à Defensoria Pública em demandas nas quais representa parte vencedora em face de qualquer ente público, inclusive aquele que integra, o que impõe o provimento do recurso interposto pela Defensoria Pública.

Ora, a propalada contradição estaria, segundo alegado pelo Embargante, no fato de haver sido fixado os honorários de sucumbência de forma rateada.

Todavia, não vislumbro que exista alguma vedação no rateio da verba sucumbencial devida pela Fazenda Pública à Defensoria.

O que é trazido no julgamento do Tema 1002, são as seguintes teses fixadas: "*1) É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra"* – nessa parte, nenhuma contradição aparente no Julgado recorrido, portanto; "*2) O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente ao aparelhamento das Defensorias Públicas,* ***vedado o seu rateio entre os membros da instituição****"* - nessa parte, não há, também, qualquer impedimento acerca do rateio da verba honorária, posto que há somente indicação de vedação de rateio entre seus membros, o que não impede seja a verba honorária global, arbitrada no processo, rateada entre os entes públicos sucumbentes (Estado e Município).

Em verdade, a Defensoria poderia buscar apenas, e em tese, outra redação na parte dispositiva do Julgado, com a afirmação de serem devidos R$1,000,00 relativamente a cada ente público sucumbente, o que não é devido, posto que, na prática, o resultado seria exatamente o mesmo, não havendo se falar, então, na propalada existência de contradição.

Ressalto que, na condenação em verba sucumbencial, quando há solidariedade na obrigação de fazer (caso dos autos), a solidariedade quanto ao pagamento da verba honorária sucumbencial persiste, razão pela qual a aludida verba é, deveras, fixada de forma global, e não de forma autônoma em relação a cada ente público sucumbente, como impropriamente pretente a Embargante.

Dessa forma, em não havendo contradição ou qualquer outro vício previsto no artigo 1.022, do CPC, não é o caso de oposição de Embargos Declaratórios, sendo o caso de rejeição destes impróprios e improcedentes Aclaratórios.

Ante o exposto, conheço os *Embargos de Declaração* opostos pela ***Defensoria Pública Estadual***, porém, ***rejeito-os integralmente,*** mantendo o Julgado embargado em seus termos.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade rejeitaram os embargos, 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. Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 9 de novembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1421956-77.2023.8.12.0000 - Sidrolândia
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEVOLUÇÃO DE DIFERENÇAS PAGAS POR MUTUÁRIOS DE CÉDULAS RURAIS LASTREADAS EM RECURSOS DE CADERNETA DE POUPANÇA EM VIRTUDE DO ADVENTO DO PLANO COLOR I – PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO – DECISÃO REVISTA PELO RELATOR DO RESP DO TEMA Nº 685, DO STJ, QUE DETERMINA A CONTINUIDADE DOS FEITOS QUE VERSAM SOBRE A MATÉRIA – PEDIDO INDEFERIDO – MÉRITO – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO BACEN, PARA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, QUE DISPENSA O ALUDIDO CHAMAMENTO AO PROCESSO DE FORMA OBRIGATÓRIA – ALEGAÇÃO REJEITADA – RECORRENTE ADUZ QUE HAVERIA NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM – PROCEDIMENTO JÁ É O RITO SEGUIDO NA ORIGEM – ALEGAÇÃO DE QUE O ÔNUS DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PAGAMENTO DA CÉDULA RURAL RECAI SOBRE O MUTUÁRIO – APLICAÇÃO DO CDC À ESPÉCIE, SENDO QUE O ÔNUS DO ALUDIDO PAGAMENTO É DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – JUROS DE MORA SE CONTAM A PARTIR DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NA FASE DE CONHECIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA, UMA VEZ QUE TAL AÇÃO SE FUNDA EM RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – MENÇÃO DE SEREM DEVIDOS JUROS NA FORMA DOS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL, EM LUGAR DO INPC/IBGE – INDEFERIDO, POSTO QUE HÁ DECISÃO ESPECÍFICA DO STJ DEFININDO A FORMA DE INCIDÊNCIA DE JUROS PARA O CASO VERSADO NO FEITO – ALEGAÇÃO DE JUROS NÃO INCIDENTES EM CÁLCULOS QUE SEQUER FORAM CONFECCIONADOS – IRRESIGNAÇÃO INOPORTUNA – 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, indeferiram o pedido de suspensão do processo e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 14 de dezembro de 2023

Des. Nélio Stábile

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Banco do Brasil S.A. contra Decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia, nos autos de Liquidação de Sentença movida por A. B. de A., que rechaçou os requerimentos do ora Recorrente.

O Recorrente aduz que é necessária a suspensão do processo, por determinação do STJ, em razão de Decisão proferida pelo referido Tribunal Superior, acerca do Tema nº 685, seguindo determinação contida nos Recursos Extraordinários nº 631.363 e 632.212 (Tema nº 284), que tramitam perante o STF, e se relacionam com a questão de incidência de juros moratórios, que deveriam, segundo o Agravante, contar-se a partir da citação na Liquidação de Sentença, e não a da citação do Recorrente na Ação Civil Pública que embasa a aludida liquidação. Em outro trecho do recurso, aduz que na Liquidação de Sentença de origem, o pedido de chamamento ao processo da União e do BACEN é medida que se impõe, diante do que decidido no REsp 1.319.232/DF, que determinou que a responsabilidade pelo pagamento buscado na ação é de responsabilidade dos três entes. Relata que, por se tratar de dívida solidária, o chamamento ao processo dos demais devedores é faculdade do devedor demandado individualmente, fator que atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide. Noutro ponto do recurso pondera que há necessidade de prévia liquidação de sentença pelo procedimento comum e, ainda, necessidade de comprovação de que o autor realizou o pagamento alegado, da Cédula Rural em epígrafe, sendo que tal ônus recairia sobre o ora Recorrente, posto não ser aplicável, à hipótese dos autos, as normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor (como a inversão do ônus probatório, por exemplo). Afirma, também, quanto ao índice de correção monetária, que devem ser aplicados aos cálculos do Recorrido os índices utilizados pela Justiça Federal, na ordem cronológica que entende devida, em lugar do INPC (f.20) e ou do IGP-M (f.23 sic). Por fim, assevera que a Decisão recorrida apenas consignou que os juros remuneratórios são cabíveis se presente, na Sentença em liquidação, a condenação no pagamento de tais juros, não mencionando que tais juros não são cabíveis.

Ao final, requer "*seja determinada a suspensão do processo, até o julgamento definitivo do Tema 685 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que se encontra sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal de modo que não houve a modulação dos efeitos dos mesmos". No mérito, requer a reforma da Decisão agravada, "seja reformada a decisão agravada pelas razões de fato e direito retro expendidas, a fim de que seja o recurso seja provido para que seja deferido o chamamento da União Federal e do BACEN na presente lide, seja afastada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova, para que seja consignado que como termo inicial dos juros de mora a citação do Agravante na Liquidação de Sentença e índice de correção monetária pela tabela da Justiça Federal, bem como para que seja afastada a incidência de juros remuneratórios, de forma expressa.*". Pugna pela concessão de efeito suspensivo à Decisão recorrida.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido a f.47/60.

Em contrarrazões de f.64/75, o Recorrido pugnou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Preliminarmente, o Agravante aduz que é necessária a suspensão do processo, por determinação do STJ, em razão de Decisão proferida pelo referido Tribunal Superior, acerca do Tema nº 685, seguindo determinação contida nos Recursos Extraordinários nº 631.363 e 632.212 (Tema nº 284), que tramitam perante o STF, e se relacionam com a questão de incidência de juros moratórios, que deveriam, segundo o Agravante, contar-se a partir da citação na Liquidação de Sentença, e não a da citação do Recorrente na Ação Civil Pública que embasa a aludida liquidação.

Referido pedido, de sobrestamento do feito por determinação supostamente contida em recurso repetitivo afetado, não merece guarida.

Isso porque, apesar de haver determinação anterior de suspensão, tal Decisão fora revogada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por outra Decisão, Monocrática, exarada pelo Ministro Relator do feito no dia **18.09.2023**, nos seguintes termos:

Em consulta recente ao site do STF, na sessão virtual de 19 de maio de 2023 a 26 de maio de 2023, houve o julgamento de agravo regimental no RE n. 632.212 de decisão que não admitiu o ingresso de amici curiae. Além disso, o Pleno do Supremo chancelou os termos da suspensão nacional dos processos (60 meses, a contar de 12 de março de 2020); contudo, não de todos os processos de forma indistinta: aqueles em fase de execução, liquidação e/ou cumprimento de sentença, e os que se encontrem em fase instrutória. A propósito, confira-se o trecho do acórdão publicado em:

Em relação ao acordo coletivo, reafirmo que o homologuei visando a solucionar as inúmeras controvérsias relativas a diferenças de correção monetária em depósitos de poupança, decorrentes da implementação de vários planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

E, ao fazê-lo, em 5 de fevereiro de 2018, determinei o sobrestamento do presente feito por 24 (vinte e quatro) meses, de modo a possibilitar que os interessados, querendo, manifestassem adesão à proposta nas respectivas ações, perante os Juízos de origem competentes, com o intuito de uniformizar os provimentos judiciais sobre a matéria e privilegiar a autocomposição dos conflitos sociais.

Rememoro, ainda, que, diante dos argumentos apresentados nos autos, entendi que o prazo estabelecido anteriormente não fora suficiente para atender a todas as providências operacionais necessárias para se alcançar número significativo de poupadores. Por esse motivo, homologuei o aditivo ao acordo e determinei a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020.

Já em decisão proferida em 16.4.2021, com o intuito de uniformizar os provimentos judiciais e, ainda, para privilegiar a autocomposição dos conflitos sociais, determinei a suspensão de todos os processos em fase recursal que versem sobre expurgos inflacionários referentes aos valores bloqueados do Plano Collor I (tema 284 - RE-RG 631.363) e do Plano Collor II (tema 285 - RE-RG 632.212), excluindo-se os processos em fase de execução, liquidação e/ou cumprimento de sentença e os que se encontrem em fase instrutória.

No âmbito do RE n. 631.363/SP, em 2023 também houve julgamento de agravo regimentais em que se determinou a não inclusão de amice curiae, porém há decisão do Min. Gilmar Mendes de 16 de abril de 2021 (tal como no RE n. 632.212/SP) excluindo da suspensão os processos em fase de execução, liquidação e/ou cumprimento de sentença e os que se encontrem em fase instrutória.

Pois bem, em relação ao caso dos autos, houve a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em fase de execução. Vide (e-STJ fl. 4): "A presente demanda trata de execução de sentença genérica prolatada em ação civil pública transitada em julgado, que reconheceu como devido o índice de 42,72%, alusivo à variação do IPC (Índice de Preços ao Consumidor) verificada no mês de janeiro de 1989, para os depósitos de caderneta de poupança durante o denominado 'Plano Verão'." Com efeito, o pedido do agravo de instrumento trata, relativamente, ao reconhecimento de excesso de execução e a reforma do termo inicial dos juros de mora.

Pelas razões apresentadas, o caso dos autos não devem permanecer suspensos. O regular andamento processual deve ser retomado.

(...)

Ante o exposto, declaro a reforma da ordem de suspensão destes autos e determino que seja feita a conclusão para exame dos embargos de declaração do Banco do Brasil e da União.

Assim, não é o caso de sobrestamento do recurso e ou do feito originário, por suposta afetação e consequente determinação contida em recurso especial repetitivo, pelo que **indefiro** o aludido pedido de sobrestamento.

II – Em análise do contido nos autos, concluo que o recurso não merece provimento.

A primeira alegação é a de que é necessário o deferimento de chamamento ao processo da União e do BACEN, diante do que decidido no REsp 1.319.232/DF, que determinou que a responsabilidade pelo pagamento buscado na ação é de responsabilidade dos três entes. Relata que, por se tratar de dívida solidária, o chamamento ao processo dos demais devedores é faculdade do devedor demandado individualmente, fator que atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide.

Todavia, não vislumbro a aludida imprescindibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, haja vista que, reconhecida a solidariedade entre a União, o Bacen e o Banco do Brasil, ao credor é facultado direcionar a execução contra um ou todos os devedores solidários, conforme a norma processual vigente. Tal entendimento é corroborado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.948.316/SP, que será transcrito adiante.

III – Noutro trecho do recurso, o Agravante pondera que há necessidade de prévia liquidação de sentença pelo procedimento comum e, ainda, necessidade de comprovação de que o autor realizou o pagamento alegado, da Cédula Rural em epígrafe, sendo que tal ônus recairia sobre o ora Recorrente, posto não ser aplicável, à hipótese dos autos, as normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor (como a inversão do ônus probatório, por exemplo).

Nesta parte, também não se vislumbra a existência do direito vindicado, apto a modificar a Decisão recorrida, haja vista que: a) primeiro, a Liquidação de Sentença de origem está sendo processada segundo o artigo 509, II, do Código de Processo Civil, que preceitua que referida liquidação terá por norma de trâmite o procedimento comum e; b) segundo, porque, em casos como o dos autos, que tem como signatário da Cédula de Crédito Rural pessoa física, é possível, sim, a aplicação de algumas das regras do Código de Defesa do Consumidor, tal como a inversão do ônus da prova, pelo que o dever de apresentação de prova de quitação da aludida cédula pode ser carreado à instituição financeira. No mesmo sentido:

> *AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS CELEBRADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DESTINATÁRIO FINAL. ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. ART. 1.013, § 1º, I, DO CPC/2015. SIMPLES MENÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DE BANCO DO BRASIL S.A. IMPROVIDO.*
>
> *1. A alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 não se sustenta, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão do recorrente.*
>
> *2. O recorrente não demonstrou, de forma clara, como o art. 1.013, § 1º, do CPC/2015, foi violado pelo acórdão recorrido. Nesse passo, a simples e genérica referência aos dispositivos legais desacompanhada da necessária argumentação que sustente a alegada ofensa à lei federal não é suficiente para o conhecimento do recurso especial.*
>
> *Incide, portanto, o disposto na Súmula 284/STF, que se aplica por analogia.*
>
> *3. O Colegiado estadual ao decidir pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, assim o fez em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ).*
>
> *4. A alegação de que a parte agravada não é destinatária final, é inviável, nesta via recursal, uma vez que demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

5. Agravo interno de Banco do Brasil S.A. improvido. (STJ. AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.549.004/MS. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 22.06.2020).

IV – Para embasar o pedido de alteração da Decisão agravada, o Recorrente refere, também, que não é o caso de incidência de juros de mora anteriores à citação na liquidação de sentença.

Mais uma vez sem razão o Agravante.

Ao contrário do aduzido, no caso versado no feito originário, os juros de mora se contam a partir da citação do devedor na fase conhecimento da ação civil pública, uma vez que tal ação se funda em responsabilidade contratual.

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, e também deste Tribunal, acerca da matéria objeto do feito:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRESENTE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO ERESP 1.319.232-DF. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. JUSTIÇA COMPETENTE. DEVER DE GUARDA DE DOCUMENTOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO POR PROCEDIMENTO COMUM. PARÂMETROS PARA A REALIZAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Recurso especial interposto em 21/2/2020 e concluso ao gabinete em 22/7/2021.

2- Cuida-se de cumprimento provisório de sentença coletiva (proferida na Ação Civil Pública n. 94.0008514-1, proposta pelo Ministério Público Federal, em curso na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal), intentada pelo ora recorrido, com o objetivo de obter a restituição das diferenças resultantes da aplicação de índice incorreto de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, relativo a saldo devedor em cédula de crédito rural.

3- O propósito recursal consiste em dizer se: a) todas as ações de cumprimento ou de liquidação de sentença, independentemente de terem sido propostas apenas contra o Banco do Brasil, deveriam ser suspensas até o julgamento final do referido recurso especial; b) haveria a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, tendo em vista que o Banco do Brasil, a União e o Banco Central do Brasil foram condenados de forma solidária; c) seria da competência exclusiva da Justiça Federal apreciar a matéria em mote, tendo em vista que a ação civil pública que deu origem à sentença coletiva objeto de liquidação/cumprimento de sentença tramita na Justiça Federal; d) o dever de guarda de documentos pelo Banco do Brasil deveria exaurir-se juntamente com o prazo prescricional para a ação de cobrança; e) nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, seria necessário promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, com a demonstração da titularidade do direito do exequente; e f) como deveriam ser fixados os parâmetros referentes à atualização monetária, aos juros de mora e aos juros remuneratórios na liquidação.

4- Com o julgamento do mérito dos EREsp 1.319.232-DF, não há falar em extinção ou suspensão do presente feito, por efeito da concessão de tutela provisória nos embargos de divergência, tampouco na Reclamação n. 34.966-RS, que, inclusive, restou prejudicada por perda superveniente de objeto, em decisão já transitada em julgado.

5- Não há litisconsórcio necessário nos casos de responsabilidade solidária, porquanto facultado ao credor optar pelo ajuizamento entre um ou outro dos devedores.

Assim, reconhecida a solidariedade entre a União, o Banco Central e o Banco do Brasil, é possível direcionar o cumprimento provisório da sentença a qualquer um deles.

6- A competência da Justiça Federal é ratione personae, daí decorrendo que nela só podem litigar os entes federais elencados no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, conforme consolidado nos enunciados constantes nas Súmulas 150, 224 e 254 do STJ. Dessa forma, não se justifica o deslocamento da competência do feito e a remessa dos autos à Justiça Federal, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil, instituição financeira que celebrou a avença com a parte recorrida, sendo competente, portanto, a Justiça Estadual Comum.

7- A tese desenvolvida pelo recorrente, no sentido de que o dever de guarda de documentos se exaure juntamente com o prazo prescricional para a ação de cobrança, não foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido, situação que enseja a incidência, por analogia, dos enunciados constantes nas Súmulas 282 e 356 do STF.

8- O cumprimento de sentença genérica, que condena ao pagamento de expurgos em caderneta de poupança, deve ser precedido pela fase de liquidação por procedimento comum, que vai completar a atividade cognitiva parcial da ação coletiva, mediante a comprovação de fatos novos determinantes do sujeito ativo da relação de direito material, assim também do valor da prestação devida, assegurando-se a oportunidade de ampla defesa e do contraditório pleno ao executado. Precedente.

9- Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, devem observar os critérios de atualização nela disciplinados, ao passo que, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

10- Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior.

11- Os juros remuneratórios decorrentes de expurgos inflacionários em caderneta de poupança dependem de pedido expresso, somente podendo ser objeto de liquidação ou execução individual quando previstos no respectivo título judicial, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento.

12- Recurso especial parcialmente provido, para que o cumprimento de sentença seja precedido de liquidação pelo procedimento comum. (STJ. REsp nº 1.948.316/SP. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 25.11.2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CÉDULA DE CRÉDITO RURAL – CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO E DO BACEN – FORMAÇÃO LITISCONSÓRCIO PASSIVO – DESNECESSIDADE – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - JUROS MORA - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 – TERMO INICIAL – CITAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO JUDICIAL – INPC – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Conforme entendimento firmado pela Corte Superior, reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o Banco depositário dos valores, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. Na hipótese, trata-se de liquidação de sentença que tem como título executivo, Cédula de Crédito Rural celebrada com pessoa física para viabilizar sua atividade rural, de modo que aplicável o Código de Defesa do Consumidor. É inaplicável o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 às condenações impostas ao Banco do Brasil, segundo decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no REsp n. 1.319.232-DF, por se restringir aos cumprimentos promovidos em desfavor da União e do Bacen. Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor

na fase de conhecimento da ação civil pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, que é o caso dos autos. O Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a atualização monetária dos débitos judiciais em liquidação de sentença deve seguir a orientação da Lei n. 6.899/81 e não os índices da caderneta de poupança, sendo adequada a utilização do INPC como índice indexador. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1416763-81.2023.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. Julgamento: 04.10.2023).

V – O Recorrente afirma, ainda, quanto ao índice de correção monetária, que devem ser aplicados aos cálculos do Recorrido os índices utilizados pela Justiça Federal, na ordem cronológica que entende devida, em lugar do INPC (f.20) e ou do IGP-M (f.23 – *sic*).

Mais uma vez o argumento utilizado na inicial recursal é desprovido de razão.

E isso se deve ao fato de que não há se falar em aplicação dos índices utilizados na Justiça Federal, no caso dos autos. Na hipótese, devem ser observado os precedentes do STJ, que estabelecem que, em tais casos, por se tratar de débito judicialmente imposto, o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda é o INPC, que fora o índice apontado na Decisão recorrida.

Com efeito. Por se tratar a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais de débito judicial (eis que arbitrado pelo Poder Judiciário, ao sucumbente em determinada ação judicial), o índice de correção monetária deve obedecer ao critério estabelecido pela Lei Federal nº 6.889/1981, que, em seu artigo 1º, preceitua:

Art 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º - Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Tendo em conta que não há índice definido especificamente para o quanto determinado na referida Lei, e conforme já mencionado, o E. Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, estabelece como índice devido a título de correção monetária de débitos judiciais o INPC/IBGE, sendo o caso, então, de aplicação do aludido índice. Abaixo seguem diversos julgados do STJ, e também deste Tribunal, que corroboram o quanto afirmado neste parágrafo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DÉBITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, na correção monetária dos débitos judiciais, a utilização do índice INPC é o mais adequado à espécie. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.687.207/RJ. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 08.08.2022).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. O acórdão recorrido enfrentou coerentemente as questões postas a julgamento, no que foi pertinente e necessário, exibindo fundamentação clara e nítida, razão pela qual não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. Relativamente à tese da supressio, as razões recursais são dissociadas do decidido pelo acórdão recorrido, circunstância atrativa do óbice contido na Súmula 284/STF.

3. Afastamento da Súmula 282/STF ante o adequado prequestionamento da matéria afeta à correção monetária.

3.1 De acordo com o entendimento desta Corte, a correção monetária do débito judicial não deverá ser feita em consonância com o contrato primitivo mas sim com base em índice que melhor reflita a desvalorização da moeda. Incidência da Súmula 83/STJ.

3.2 Em consonância com a jurisprudência do STJ, para a correção monetária dos débitos judiciais, a partir de julho de 1995, é mais adequada a utilização do INPC. Precedentes.

4. Agravo interno parcialmente acolhido e, no ponto, desprovido. (STJ. AgInt no REsp nº 1.821.007/PR. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 20.04.2020).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. AFASTAMENTO DO IRP. ADOÇÃO DO INPC.

1. De acordo com o entendimento desta Corte, a correção monetária do débito judicial não deverá ser feita em consonância com o contrato primitivo e sim, com o preconizado pela Lei n. 6.899/91, tendo como base índice que melhor reflita a desvalorização da moeda.

Precedentes.

2. Em consonância com a jurisprudência do STJ, para a correção monetária dos débitos judiciais, a partir de julho de 1995, é mais adequada a utilização do INPC. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no REsp nº 1.647.432/DF. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 21.09.2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DE DEMANDA COLETIVA. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – AFASTADA. MÉRITO. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL NÃO ALCANÇADAS PELA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – CONTRATAÇÃO DE INDEXADOR DIVERSO DA REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO IGPM/FGV – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DE ÍNDICE QUE MELHOR REFLETE A INFLAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Havendo impugnação específica quanto aos fundamentos contidos na decisão recorrida, a exposição de fato e de direito, as razões do pedido de reforma e pedido de nova decisão, deve ser afastada a alegada ofensa ao princípio da dialeticidade. Na liquidação de sentença, é vedada a alteração dos critérios definidos no titulo executivo judicial, sob pena de violação à coisa julgada. No título executivo judicial, como visto, o Banco do Brasil S/A foi condenado ao pagamento de diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 e o BTN fixado em idêntico período, para agricultores que tomaram empréstimos por meio de Cédula de Crédito Rural, e que tinham como índice de correção monetária aquele fixado para os depósitos em caderneta de poupança. Assim, correta a decisão do magistrado a quo que excluiu duas cédulas de crédito rurais que não tiveram como critério de atualização monetária a remuneração da poupança, mas indexador diverso. No caso, aplicável o INPC como indexador que melhor reflete a variação da moeda, conforme determinado pelo magistrado de primeiro grau, sendo indevido o IGPM/FGV. (TJMS. Agravo de Instrumento

nº 1412071-39.2023.8.12.0000. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. J.: 14.09.2023).

VI – Por fim, o Recorrente assevera que a Decisão recorrida apenas consignou que os juros remuneratórios são cabíveis se presente, na Sentença em liquidação, a condenação no pagamento de tais juros, não mencionando que tais juros não são cabíveis.

Tal como aduzido pela parte recorrente, há estrita observação, na Decisão, como orientação a ser seguida pelo Perito Judicial nomeado no feito, de que os juros remuneratórios só serão devidos acaso conste na Sentença liquidanda. Se não há tal determinação, é evidente que o *expert* não fará tais juros incidir sobre o débito. E, se eventual e equivocadamente o Perito o fizer, aí sim será o caso de interposição de novo recurso, no momento oportuno, pelo que a alegação em epígrafe não merece sequer conhecida neste Agravo.

Dessa feita, reputo escorreita a Decisão proferida nos autos, devendo aquela ser mantida tal como prolatada, do que decorre o desprovimento deste Agravo.

VII - Ante o exposto, **indefiro** o pedido de suspensão do processo e, no mérito, conheço do presente Agravo de Instrumento interposto por Banco do Brasil S.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, indeferiram o pedido de suspensão do processo e 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. Lúcio R. da Silveira e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 14 de dezembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0802554-20.2018.8.12.0005 - Aquidauana
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO – TUTELA RECURSAL – ARTIGO 300, DO CPC/2015 – REQUISITOS AUSENTES – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) – DEDUÇÃO DO VALOR DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – POSSIBILIDADE – ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS MATERIAIS FORAM UTILIZADOS NA OBRA – PROVA PERICIAL NÃO REQUERIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Ausentes os requisitos previstos no artigo 300, do CPC/2015, impõese o indeferimento da tutela provisória de urgência, consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em discussão.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, reconhecido em sede de repercussão geral, é possível deduzir da base de cálculo do ISSQN o valor referente aos materiais empregados na prestação dos serviços de construção civil.

Não solicitada prova pericial técnica a fim de concluir que os materiais descritos nas notas fiscais apresentadas pela autora foram utilizados na prestação dos serviços pactuado, não há falar em reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

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, 29 de novembro de 2023

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Campoterra Construtora Ltda, contra sentença proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana, nestes autos da ação anulatória de débito fiscal c/c pedido liminar de tutela de urgência movida em face do Município de Aquidauana, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a parte autora ao ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais se arbitram em 15% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, §2º, do CPC.

Em síntese, alega, a preliminar de nulidade do julgamento por negativa de prestação jurisdicional, diante da notável contradição e omissão, já que apesar de reconhecer expressamente a legalidade da dedução dos materiais empregados na construção civil na base de cálculo do imposto sobre serviços, conforme precedentes do STF e STJ, sustentou que as notas fiscais apresentam apenas montante total, destacando de forma genérica o total das deduções, não fazendo menção ao que foi utilizado.

Assevera que a sentença mal valorou a prova, não analisando todos osdocumentos e elementos comprobatórios e não controvertidos/impugnados, que demonstram todo o alegado pela apelante, em especial o emprego dos materiais, tanto que apresentou às f. 607/793, diversos documentos comprobatórios da aquisição dos materiais empregados nos serviços, sendo por óbvio impositiva, a valoração da prova contida nos autos.

No mérito, narra que a apelante trata-se de pessoa jurídica de direito privado, que atua no setor da construção civil, consoante contrato social juntado, e, portanto, sujeita ao recolhimento de ISSQN, tendo firmado com a AGESUL, que se realizou na base territorial do Município ora apelado, Contrato nº 024/2015, e não obstante a estrita observância da apelante quanto a Legislação atinente ao recolhimento do ISSQN, esta foi surpreendida com a instauração a do Procedimento Administrativo Fiscal nº 043/2017, que deu origem ao Auto de Infração e Termo de Intimação – AITI nº 024/2017, em razão do suposto recolhimento "a menor" do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN), no que se refere à execução das obras localizadas município Requerido.

Sustenta que o apelado "*em arrepio à legislação vigente, desconsiderou as deduções relativas aos materiais empregados nos serviços, e tributou a apelante em 100% do valor das notas em manifesta arbitrariedade e ilegalidade, haja vista que a comprovação da dedução em relação aos materiais empregados foi efetivamente trazida aos autos administrativos, posto que nas notas fiscais dos serviços prestados à AGESUL, como já abordado, consta de forma induvidosa as deduções relativas aos materiais empregados, restando formalmente comprovado o emprego dos materiais na prestação dos serviços, fato que não foi elidido pela municipalidade*".

Defende que a conclusão do processo administrativo é absolutamente aleatória e não leva em consideração os documentos apresentados, servindo apenas ao propósito de achacar o contribuinte de forma mesquinha, desleal e desonesta.

Ressalta que *"a apelante presta serviços de engenharia em diversos municípios, tendo que empregar diversos materiais de construção de forma permanente na rodovia, daí restar claro que não se poderia cobrar a alíquota sobre o valor total da nota ou do contrato, eis que tal valor englobaria não só os serviços prestados, mas também os materiais empregados para tanto. E neste caso, ter-se-ia que haver a dedução prevista em lei do valor referente aos materiais, exatamente como ocorreu no caso dos autos*".

E ainda, que a matéria em questão já fora debatida pelo STF e este já reconheceu em diversas ocasiões recursais recentes a repercussão geral da matéria relativa à necessidade de dedução da Base de cálculo do ISSQN dos materiais empregados na obra, sendo que, inclusive, já existe entendimento pacificado naquela Suprema Corte no sentido da dedução da base de cálculo do imposto dos materiais empregados na obra, impossibilitando-se a cobrança do ISSQN tendo por base de cálculo o valor integral da Nota Fiscal.

Afirma que diante de toda a documentação colacionada pela apelante, aos autos não se pode conceber o lançamento do crédito tributário no montante de R$ 38.441,87 (trinta e oito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e sete centavos), sob a alegação de que o valor relativo ao ISSQN não fora recolhido devidamente, ou seja, a menor.

Pugna, pela concessão da tutela recursal determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado pelo município réu no valor de R$ 38.441,87 (trinta e oito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e sete centavos), conforme Processo Administrativo nº 043/2017, suspendendo-se a inscrição em dívida ativa até julgamento final.

Ao final, requer seja o recurso seja provido para que seja reformada a sentença atacada e julgada totalmente procedente o pedido exordial, para determinar a desconstituição e anulação do auto de infração e termo de intimação fiscal n°. 024/2017, lavrado pelo município de Aquidauana/MS através de ato da autoridade apontada, bem como das decisões administrativas que confirmaram e ratificaram o objurgado lançamento (docs. anexos), anulando, por consequência, a apontada inscrição em dívida ativa do município apelado referente ao débito objeto da presente ação e declarando a inexistência de débito fiscal tocante a questão tratada, conforme termos iniciais.

Sem contrarrazões (f. 904).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. (Relator(a))

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por **Campoterra Construtora Ltda,** contra sentença proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana, nestes autos da ação anulatória de débito fiscal c/c pedido liminar de tutela de urgência movida em face do **Município de Aquidauana**, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a parte autora ao ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais se arbitram em 15% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, §2º, do CPC.

Requisitos de admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade encontram-se presentes. O recurso é tempestivo e o preparo recolhido (f. 908). Assim, recebo o recurso em seus efeitos devolutivo (art. 1.012, §1º, V, do CPC).

Tutela recursal

A parte autora pretende a concessão da tutela recursal a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade do auto de infração em questão.

Estabelece o artigo 300, do CPC:

> *"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
>
> *§ 1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*
>
> *§ 2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*
>
> *§ 3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão"*

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, os requisitos para alcançar-se uma providência de urgência de natureza cautelar ou satisfativa são, basicamente, dois: "*a) Um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável; b) A probabilidade do direito substancial invocado por quem pretenda*

segurança, ou seja, o fumus boni iuris" (in Curso de Direito Processual Civil, V. I, 57.ª ed. Ed. Gen/Forense, ano 2016, p. 623).

No vertente caso, não constato os pressupostos autorizadores da medida. Ainda que o STF tenha pacificado o entendimento no julgamento do RE 603.497/MG, no sentido de ser possível deduzir da base de cálculo do ISSQN o valor referente aos materiais empregados na prestação de serviços, o fato é que, conforme se verá adiante, não comprovou a autora os fatos constitutivos de seu direito, no sentido de demonstrar que os materiais descritos nas notas fiscais trazidas com a exordial foram, de fato, utilizados na realização dos serviços.

Pelo exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Nulidade de sentença

Como relatado, defende a apelante, em suma, que ao sentenciar ao feito o magistrado *a quo* não teria apreciado e valorado de forma adequada as provas documentais apresentadas pela parte autora, incorrendo em contradição e omissão.

Contudo, verifico as teses suscitadas em preliminar de nulidade da sentença se confundem com as razões de mérito, razão pela qual, passo a análise conjunta destas.

Mérito

Para julgar improcedente o pedido inicial, assim fundamentou o juízo de primeiro grau:

> *"(...)*
>
> *2. FUNDAMENTAÇÃO*
>
> *O feito comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I do CPC.*
>
> *A discussão sobre a obrigatoriedade da cobrança do ISS sobre o valor dos materiais empregados na prestação de serviço vem de longa data, e por muito tempo não houve consenso.*
>
> *Todavia, recentemente o STF pacificou seu entendimento, atestando que os materiais utilizados são excluídos da base de cálculo do ISS.*
>
> *O art. 146, inciso III, alínea a, da Constituição Federal,estabeleceu que caberia à Lei Complementar a definição dos tributos e suas respectivas bases de cálculo.*
>
> *A referida Lei Complementar veio em 2003, sob o número 116, a qual dispõe, em seu art. 7º, §2º, I, a exclusão da base de cálculo do ISS sobre o valor dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços previstos. In verbis:*
>
> *"Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:*
>
> *I – o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;"*
>
> *Conforme dispõe o art. 1º da Lei Complementar n.º 116/2003, o fato gerador do ISS é a prestação de serviço constante em uma lista presente na própria Lei.*
>
> *Verifica-se que os serviços prestados pela empresa requerente, se amoldam nos referidos itens 7.02 e 7.05, os quais seguem transcritos:*

7.02- Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.05- Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Verifica-se, assim, que o objetivo do referido dispositivo legal é tributar apenas o valor do serviço de construção civil prestado, que configura a obrigação de fazer, eliminando os materiais necessários para tal fim.

Não obstante, conforme citado na decisão que concedeu a liminar, a Ministra Ellen Gracie, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.497 reconheceu a repercussão geral da referida matéria para reafirmar a jurisprudência pacífica do STF:

"(...) A hipótese dos autos versa sobre a constitucionalidade da incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil. O acórdão assim decidiu: "TRIBUTÁRIO – ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – MATERIAL EMPREGADO – DEDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, de maneira que, na hipótese de construção civil, não pode haver a subtração do material empregado para efeito de definição da base de cálculo. Precedentes de Corte.Agravo regimental improvido." 2. Este Tribunal, no julgamento do RE 603.497, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Cito os seguintes julgados: RE 262.598, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 27.09.2007; RE 362.666-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.03.2008; RE 239.360- AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 31.07.2008; RE 438.166-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 28.04.2006; AI 619.095-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 17.08.2007; RE 214.414-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.11.2002; AI 675.163, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2007; RE 575.684, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.09.2009; AI 720.338, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.02.2009; RE 602.618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2009. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento.3. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário(...)."(DJe de 16.09.2010).

(...)

Vê-se, pois, que devem ser excluídos da base de cálculo do ISS os valores referentes ao material empregado na obra, sob pena de ofensa ao art. 7º, § 2º, I, da LC nº 116/2003, e arts. 156, III e 146, III, a, ambos da CF/88.

Passadas tais premissas, denota-se às fls. 186 dos autos que o requerido emitiu a cobrança de R$ 38.441,87, em desfavor da autora, referente ao tributo corrigido e multa pelo descumprimento da obrigação tributária principal, por ter deixado a autora supostamente de recolher integralmente o ISSQN.

Consoante se extrai das notas fiscais e recibos de retenção de ISSQN de fls. 38-47, a autora efetivamente recolheu o referido imposto utilizando como base de cálculo valor menor ao descrito pelos serviços prestados no Município de Aquidauana. Isso porque não consta das notas fiscais o valor relativo aos materiais empregados na obra, mas tão somente o valor atinente aos serviços.

Apenas a indicação do valor total das deduções não é suficiente para a conclusão de que se referem aos materiais empregados, uma vez que não há qualquer informação sobre

quais os materiais e seus respectivos valores, a fim de justificar a dedução da base de cálculo do ISSQN recolhido.

Vale dizer que os documentos de fls. 607-793, não são suficientes para demonstrar que os referidos materiais foram utilizados para os serviços descritos nas notas fiscais de fls. 38-47, já que a empresa requerente prestou serviços em outros municípios e trouxe diversas notas sem especificar quais foram utilizadas para os serviços neste município. A exemplo, há carimbos nas notas fiscais indicando que há materiais utilizados em obras em Miranda-MS.

(...)

Sendo assim, a despeito da possibilidade de dedução dos materiais empregados da base de cálculo do ISSQN, indispensável a indicação dos materiais e seus valores nas notas fiscais.

Ausente a prova nesse sentido, bem como de que o crédito tributário imposto à autora refere-se exclusivamente à cobrança da alíquota do ISSQN sobre os materiais utilizados na obra, não há se falar em nulidade do auto de infração e termo de intimação nº 024/2017, do processo administrativo fiscal nº 043/2017. "

Acerca do tema o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497, submetido ao rito da repercussão geral, assentou o entendimento de que é possível deduzir da base de cálculo do ISSQN o valor referente aos materiais empregados na prestação de serviços.

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS GASTOS COM MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RECEPÇÃO DO ART. 9º, §2º, "b", DO DECRETO-LEI 406/1968 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE nº 603.497 RG, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04/02/2010)

Ocorre que para fazer *jus* à referida dedução cabe ao contribuinte prestador de serviço na obra pública indicar de forma discriminada todos os materiais empregados, providência que fará recair sobre o Fisco o ônus de eventualmente comprovar que tais insumos não foram utilizados.

Nesse sentido, são os julgados abaixo que bem exemplificam a questão:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – ISSQN - MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INDICAÇÃO GENÉRICA DO VALOR REFERENTE AO SUPOSTO MATERIAL UTILIZADO – ÔNUS DO CONTRIBUINTE NÃO CUMPRIDO – PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE – RECURSO PROVIDO. 1. O ISS somente é exigível na construção civil sobre o serviço de mão de obra prestada, mas não sobre os materiais utilizados fornecidos pelo prestador dos serviços ou subempreitadas, sendo, portando, possível a dedução da base de cálculo do aludido imposto dos materiais empregados na construção civil, ainda que adquiridos de terceiros. 2. Compete ao contribuinte, prestador de serviço na obra pública, indicar de forma discriminada todos os materiais empregados na obra cuja dedução pretende, providência que fará recair sobre o Fisco o ônus de eventualmente comprovar que tais insumos não o foram utilizados. 3. Se a empresa não realiza a driscriminação dos materiais que efetivamente foram empregados na prestação de serviços e que, por isso, poderiam ser descontados da base de cálculo do ISSQN, olvidou-se de provar a existência de fato constitutivo do direito alegado nos termos do art. 373, inciso I, do CPC. (TJMS. Apelação Cível n. 0800538-29.2015.8.12.0028, Bonito, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 19/04/2021, p: 23/04/2021)*

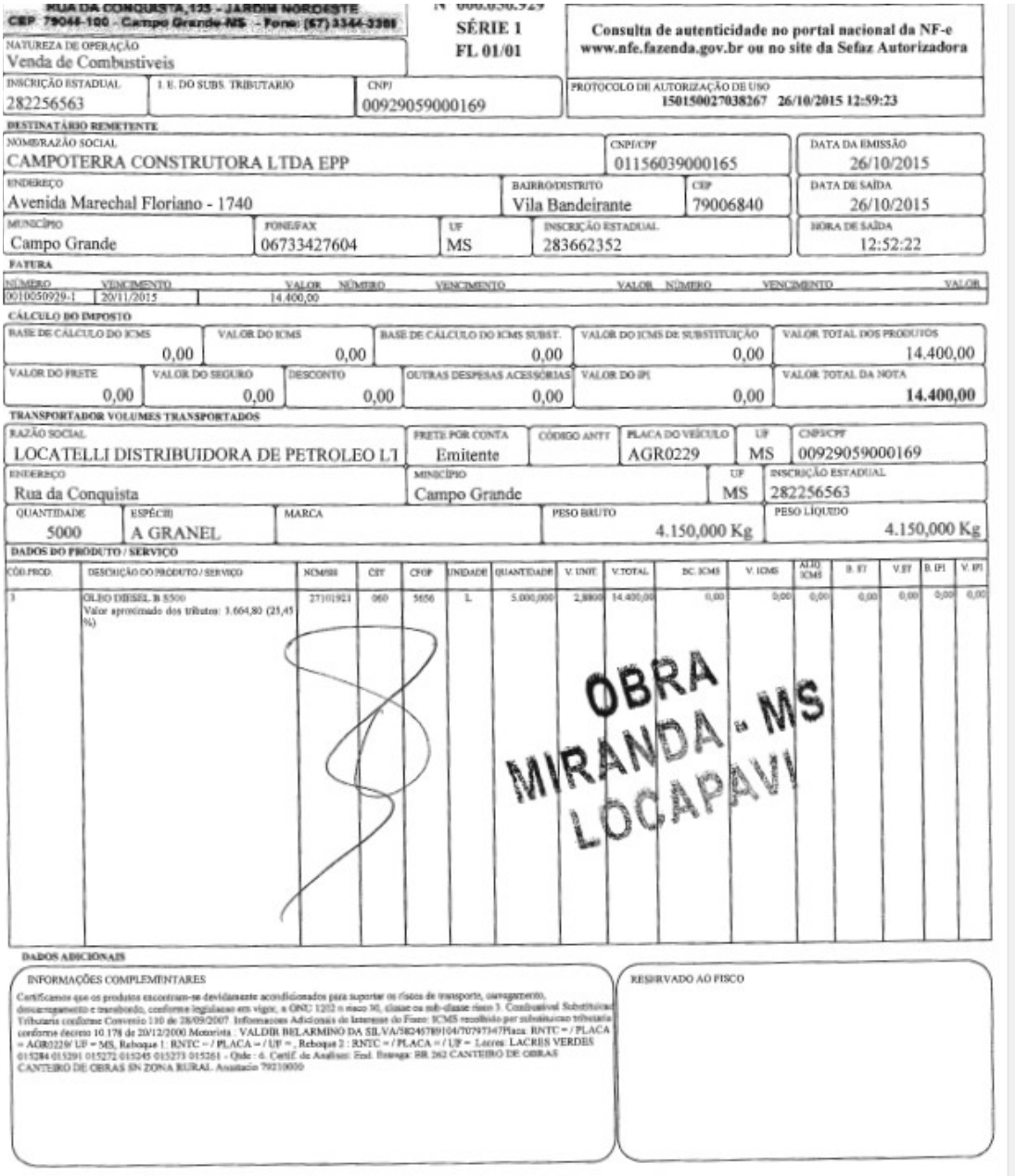
No caso dos autos, conforme se verifica do acórdão de f. 365/371, esta Corte anulou a sentença e determinou o prosseguimento do feito, a fim de que fossem produzidas as provas necessárias ao julgamento da lide.

Transitado em julgado o acórdão, intimadas as partes para requererem o que entendessem de direito (f. 602), o Município requerido pugnou que fosse proferida nova decisão de mérito, com a apreciação de todas as questões suscitadas em sede de contestação (f. 603). Por sua vez, a parte autora, requereu a dilação probatória com a apresentação das notas fiscais dos materiais, que segundo alega, forma empregados na obra resultante do contrato n. 024/2015, celebrado com a AGESUL, cuja prestação se realizou na base territorial do Munícipio de Aquidauana/MS.

Não foi requerida prova pericial.

Pois bem. Da análise das notas fiscais colacionadas aos autos pela parte autora (f. 607/793), verifico que nenhuma delas faz referência ao contrato n.º 024/2015, de forma que não é possível garantir que os materiais descritos nas aludidas notas tenham sido empregados nas obras do município de Aquidauana. Ao contrário, apenas em algumas notas se verifica há identificação a qual obra se refere o uso do material descrito (f. 608, 609, 631, 633, 635/639, 642, 650), e ainda assim, nenhuma delas se referem ao Município requerido.

Para que não restem dúvidas, vejamos a título exemplificativo (f. 608 e 633):



RUA DA CONQUISTA,125 - JARDIM NORDESTE
CEP: 79044-100 - Campo Grande-MS - Fone: (67) 3344-3388

SÉRIE 1
FL 01/01

Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br ou no site da Sefaz Autorizadora

NATUREZA DE OPERAÇÃO: Venda de Combustiveis

INSCRIÇÃO ESTADUAL	I. E. DO SUBS. TRIBUTÁRIO	CNPJ	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO
282256563		00929059000169	150150027038267 26/10/2015 12:59:23

DESTINATÁRIO REMETENTE

NOME/RAZÃO SOCIAL			CNPJ/CPF	DATA DA EMISSÃO
CAMPOTERRA CONSTRUTORA LTDA EPP			01156039000165	26/10/2015
ENDEREÇO		BAIRRO/DISTRITO	CEP	DATA DE SAÍDA
Avenida Marechal Floriano - 1740		Vila Bandeirante	79006840	26/10/2015
MUNICÍPIO	FONE/FAX	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL	HORA DE SAÍDA
Campo Grande	06733427604	MS	283662352	12:52:22

FATURA

NÚMERO	VENCIMENTO	VALOR	NÚMERO	VENCIMENTO	VALOR	NÚMERO	VENCIMENTO	VALOR
0010050929-1	20/11/2015	14.400,00						

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBST.	VALOR DO ICMS DE SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	14.400,00

VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**14.400,00**

TRANSPORTADOR VOLUMES TRANSPORTADOS

RAZÃO SOCIAL	FRETE POR CONTA	CÓDIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ/CPF
LOCATELLI DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LT	Emitente		AGR0229	MS	00929059000169

ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL
Rua da Conquista	Campo Grande	MS	282256563

QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
5000	A GRANEL		4.150,000 Kg	4.150,000 Kg

DADOS DO PRODUTO / SERVIÇO

CÓD. PROD.	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNIT.	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	ALÍQ. ICMS	B. ST	V. ST	B. IPI	V. IPI
1	OLEO DIESEL B S500 Valor aproximado dos tributos: 1.664,80 (21,45 %)	27101921	060	5656	L	5.000,000	2,8800	14.400,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

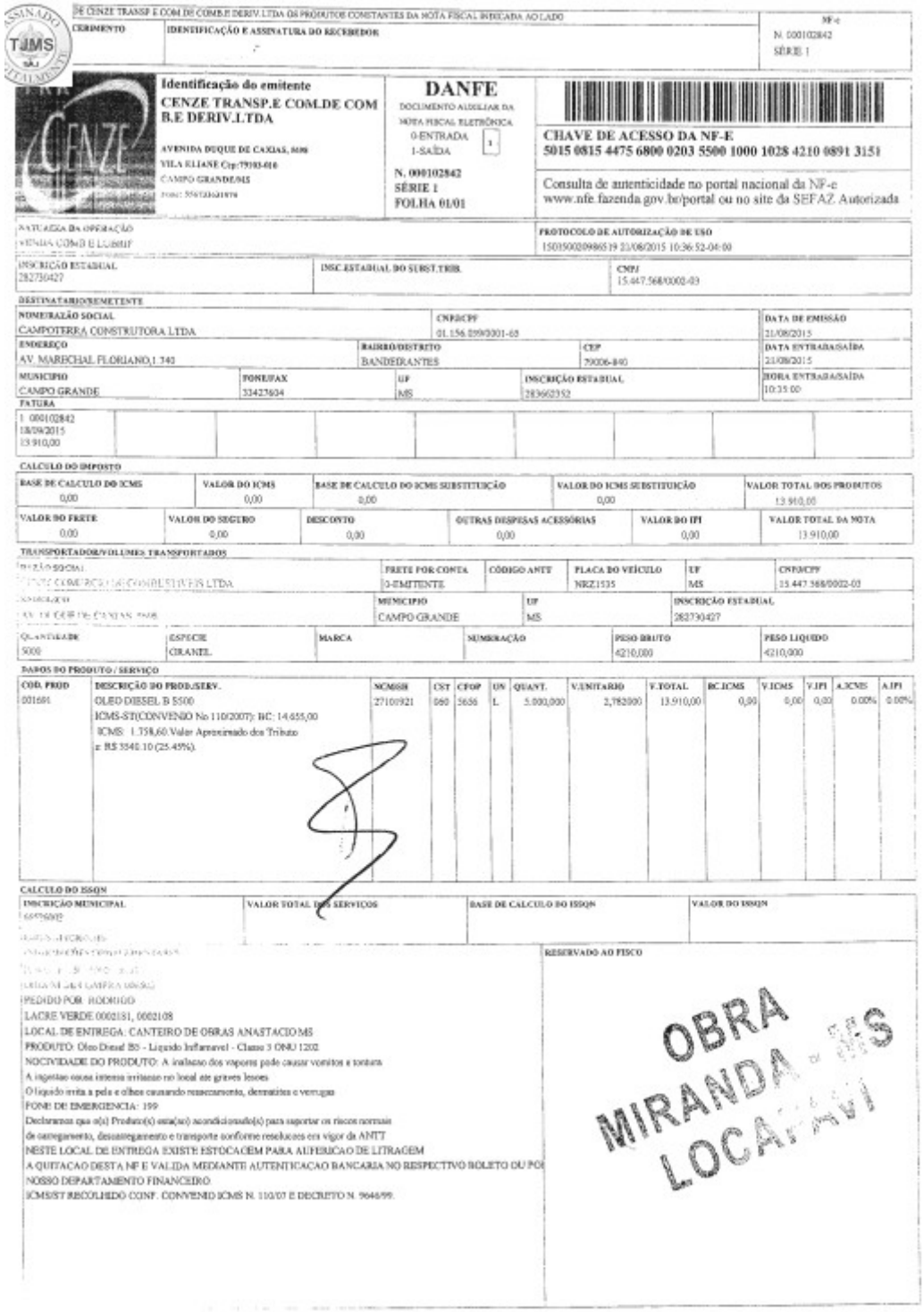
OBRA
MIRANDA - MS
LOCAPAVI

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Certificamos que os produtos encontram-se devidamente acondicionados para suportar os riscos de transporte, carregamento, descarregamento e manuseio, conforme legislação em vigor, a ONU 1202 n risco 30, classe ou sub-classe risco 3. Combustível Substituição Tributária conforme Convenio 130 de 28/09/2007. Informacoes Adicionais de Interesse do Fisco: ICMS recolhido por substituicao tributaria conforme decreto 10.178 de 20/12/2000 Motorista : VALDIR BELARMINO DA SILVA/58245789104/70797347Placa: RNTC = / PLACA = AGR0229/ UF = MS, Reboque 1 : RNTC = / PLACA = / UF = , Reboque 2 : RNTC = / PLACA = / UF = Lacres: LACRES VERDES 015284 015291 015272 015245 015273 015261 - Qtde : 6. Certif. de Analises: End. Entrega: BR 262 CANTEIRO DE OBRAS CANTEIRO DE OBRAS SN ZONA RURAL Anastacio 79210000

RESERVADO AO FISCO



DE CENZE TRANSP E COM DE COMB E DERIV LTDA OS PRODUTOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO

RECEBIMENTO | IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR

NF-e
N. 000102842
SÉRIE 1

Identificação do emitente
CENZE TRANSP.E COM.DE COM B.E DERIV.LTDA
AVENIDA DUQUE DE CAXIAS, 5698
VILA ELIANE Cep:79103-016
CAMPO GRANDE/MS
Fone: 33612631979

DANFE
DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA
0-ENTRADA
1-SAÍDA
1
N. 000102842
SÉRIE 1
FOLHA 01/01

CHAVE DE ACESSO DA NF-E
5015 0815 4475 6800 0203 5500 1000 1028 4210 0891 3151

Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da SEFAZ Autorizada

NATUREZA DA OPERAÇÃO: VENDA COMB E LUBRIF
PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO: 150150002998619 21/08/2015 10:36:52-04:00

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 282730427
INSC ESTADUAL DO SUBST.TRIB:
CNPJ: 15.447.568/0002-03

DESTINATÁRIO/REMETENTE

NOME/RAZÃO SOCIAL	CNPJ/CPF	DATA DE EMISSÃO
CAMPOTERRA CONSTRUTORA LTDA	01.156.059/0001-65	21/08/2015

ENDEREÇO	BAIRRO/DISTRITO	CEP	DATA ENTRADA/SAÍDA
AV. MARECHAL FLORIANO,1 740	BANDEIRANTES	79006-840	21/08/2015

MUNICÍPIO	FONE/FAX	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL	HORA ENTRADA/SAÍDA
CAMPO GRANDE	33427604	MS	283602352	10:35:00

FATURA
1 000102842
18/09/2015
13.910,00

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	13.910,00

VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	13.910,00

TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS

RAZÃO SOCIAL	FRETE POR CONTA	CÓDIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ/CPF
CENZE COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA	1-EMITENTE		NRZ1535	MS	15.447.568/0002-03

ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL
AV. DE CAXIAS, 5698	CAMPO GRANDE	MS	282730427

QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
5000	CIRANTE			4210,000	4210,000

DADOS DO PRODUTO / SERVIÇO

COD. PROD	DESCRIÇÃO DO PROD./SERV.	NCM/SH	CST	CFOP	UN	QUANT.	V.UNITÁRIO	V.TOTAL	BC.ICMS	V.ICMS	V.IPI	A.ICMS	A.IPI
001681	OLEO DIESEL B S500 ICMS-ST(CONVENIO No 110/2007): BC: 14.655,00 ICMS: 1.758,60 Valor Aproximado dos Tributo s: R$ 3541.10 (25.45%).	27101921	060	5656	L	5.000,000	2,782000	13.910,00	0,00	0,00	0,00	0,00%	0,00%

CÁLCULO DO ISSQN

INSCRIÇÃO MUNICIPAL	VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO DO ISSQN	VALOR DO ISSQN

PEDIDO POR: RODRIGO
LACRE VERDE 0002181, 0002108
LOCAL DE ENTREGA: CANTEIRO DE OBRAS ANASTACIO MS
PRODUTO: Óleo Diesel B5 - Líquido Inflamavel - Classe 3 ONU 1202
NOCIVIDADE DO PRODUTO: A inalacao dos vapores pode causar vomitos e tontura
A ingestao causa intensa irritacao no local ate graves lesoes
O liquido irrita a pele e olhos causando ressecamento, dermatites e verrugas
FONE DE EMERGENCIA: 199
Declaramos que o(s) Produto(s) esta(ao) acondicionado(s) para suportar os riscos normais
de carregamento, descarregamento e transporte conforme resolucoes em vigor da ANTT
NESTE LOCAL DE ENTREGA EXISTE ESTOCAGEM PARA AUFERICAO DE LITRAGEM
A QUITACAO DESTA NF E VALIDA MEDIANTE AUTENTICACAO BANCARIA NO RESPECTIVO BOLETO OU PO
NOSSO DEPARTAMENTO FINANCEIRO
ICMS/ST RECOLHIDO CONF. CONVENIO ICMS N. 110/07 E DECRETO N. 9646/99.

RESERVADO AO FISCO

OBRA MIRANDA LOCAÇÃO

Ressalte-se ainda que em nenhuma ds notas fiscais referentes aos materiais, consta como Município destinatário, o ora apelado.

Assim, conquanto a apelante tenha acostado aos autos as notas fiscais, com o valor genérico dos materiais em separado, deixou de apresentar a discriminação pormenorizada e específica dos efetivamente empregados nas obras do Município requerido, impedindo, com isso, que o ente público verificasse quais foram utilizados, adquiridos ou produzidos e empregados na execução da obra.

Diante desse panorama, se é ônus do contribuinte apontar, especificar e discriminar os materiais eventualmente utilizados na obra, não há como concluir que a cobrança realizada pelo apelante esteja equivocada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

AGRAVO INTERNO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSALIMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) – MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS- NOTAS FISCAIS QUE NÃO DISCRIMINAM OS MATERIAIS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INDICAÇÃO GENÉRICA DO VALOR REFERENTE AO SUPOSTO MATERIAL UTILIZADO- IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO LIMINAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO- AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO- DECISÃO MANTIDARECURSO DESPROVIDO Não se desconhece que o STF consolidou entendimento pela possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil, por por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG , submetido à sistemática da Repercussão Geral, relatado pela ilustre Ministra ELLEN GRACIE. Ocorre que, para fazer jus à referida dedução, cabe ao contribuinte, prestador de serviço na obra pública, indicar de forma discriminada todos os materiais empregados na obra, providência que fará recair sobre o Fisco o ônus de eventualmente comprovar que tais insumos não o foram utilizados. Na hipótese em apreço, a contribuinte-agravante, conquanto tenha acostado aos autos de origem as notas fiscais, com o valor genérico dos materiais e serviços em separado, deixou de apresentar a discriminação pormenorizada e específica dos materiais efetivamente empregados, razão pela qual não se afigura, nesse momento processual, em que o exame da matéria é perfunctório, a probabilidade do direito do direito alegado. Tratando-se de requisitos cumulativos, constatada a ausência da probabilidade do direito, torna-se prejudicada a análise do perigo de dano. (TJMS. Agravo Interno Cível n. 1414672-23.2020.8.12.0000, Jardim, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 25/11/2020, p: 29/11/2020)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) – MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – NOTAS FISCAIS DE MATERIAIS JUNTADAS COM O PRESENTE RECLAMO – DOCUMENTOS NÃO CONHECIDOS – MÉRITO – DEDUÇÃO DE MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN – POSSIBILIDADE, EM TESE – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA, ENTRETANTO, NÃO APLICÁVEL AO CASO EM TELA – AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INDICAÇÃO GENÉRICA DO VALOR REFERENTE AO SUPOSTO MATERIAL UTILIZADO – ÔNUS DO CONTRIBUINTE NÃO CUMPRIDO – PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Os documentos juntados com o presente recurso não são "documentos novos", nos termos do art. 435 do Código de Processo Civil, razão pela qual não podem ser conhecidos. Se a empresa demandante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, porque deixou de fazer prova específica e discriminadamente dos materiais que efetivamente foram empregados na prestação de serviços e que, por isso, poderiam ser descontados da base de cálculo do ISSQN, olvidou-se de provar a existência de fato constitutivo do direito alegado nos termos do art. 373, inciso I, do CPC. (TJMS. Apelação Cível n. 0800076-09.2018.8.12.0015, Miranda, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 24/07/2019, p: 26/07/2019)

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do decisum. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX), não sendo mister divagar sobre todos os pontos e dispositivos legais citados pela agravante. Dessa feita, deixo registrado que eventual oposição de embargos declaratórios com propósito exclusivo de prequestionamento será considerada manifestamente protelatória, na forma do artigo 1.026, § 2º, do NCPC.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por Campoterra Construtora Ltda., e **nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a sentença a quo em todos os seus termos.

Por consequência, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.

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. Nélio Stábile

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

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

Campo Grande, 29 de novembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0830510-52.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA – PLANO DE SAÚDE – CÂNCER DE MAMA – LAUDO MÉDICO COMPROVANDO A EFICÁCIA, A NECESSIDADE E A URGÊNCIA DO USO DA MEDICAÇÃO PRESCRITA – AUSÊNCIA DE CARÁTER EXPERIMENTAL – MEDICAMENTO DEVIDAMENTE APROVADO PELA ANVISA – FORNECIMENTO DEVIDO – LEI N.º 14.454/2022 – ROL DA ANS QUE NÃO IMPEDE O ATENDIMENTO AO PLEITO – NEGATIVA DE COBERTURA INFUNDADA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO MANTIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador indefere produção de prova que repute desnecessária, em especial se os demais elementos probatórios carreados aos autos já são suficientes para a resolução da demanda.

Não é experimental o medicamento quando devidamente registrado na ANVISA e cuja bula indica, expressamente, a prescrição para uso em doença que acomete a autora.

Conforme recente modificação legislativa provocada pela Lei n.º 14.454/2022, o rol de procedimentos médicos da ANS não é de taxatividade intransponível e pode ceder quando presentes requisitos para tanto, como no caso em apreço.

Comprovada a eficácia do tratamento prescrito, deve ser determinado o seu fornecimento pela operadora do plano de saúde.

O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve representar uma compensação à vítima e uma punição ao ofensor, guardando-se proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano moral sofrido. Como os critérios apontados foram atendidos pelo juiz a quo, merece ser mantido o quantum indenizatório fixado em R$ 8.000,00.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 13 de dezembro de 2023

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Unimed Campo Grande MS contra sentença de f. 367/383 proferida nestes autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada ajuizada por E. M. de L. L., que julgou procedentes os pedidos iniciais para o fim de condenar o requerido ao custeio do tratamento com o medicamento indicado na inicial (PALBOCICLIBE - IBRANCE), na quantidade indicada pelo médico que acompanha a autora (fls. 47/50), por prazo indeterminado, até que cesse o tratamento por indicação médica, bem como ao pagamento da indenização por danos morais em favor da parte autora, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescido de juros simples (1% ao mês) contados a partir da citação (CC 405 – responsabilidade contratual) e a correção monetária (IGPM-FGV) a partir da data do arbitramento (STJ – Súmula 362), e ao final condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários, fixados em 10% do valor do proveito econômico obtido.

Em razões recursais (f. 416/437), aduz, preliminarmente, que ao julgar antecipadamente o feito sem sequer oportunizar a instrução processual, quando ainda existiam situações a serem provadas, o juízo provocou verdadeiro cerceamento de defesa.

No mérito, alega que a recusa da apelante em disponibilizar o medicamento considerado experimental está previsto no contrato e disposição legislativa, no art. 10, I da Lei n. 9.656/98, de modo que não poderá ser considerada abusiva.

Destaca que o rol de procedimentos da ANS não é exemplificativo como entendeu o juízo *a quo*, mas é taxativo, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que ainda que haja incidência das normas consumeristas no caso telado, a exclusão de procedimentos que não estão listados no Rol da ANS tem expressa previsão contratual, de forma clara e em destaque no contrato firmado entre as partes, cumprindo com o que determina o CDC em seu art. 54, §4º.

Defende a inocorrência de dano moral ante a ausência de conduta ilegal ou avessa às disposições contratuais por parte requerida, uma vez que esta apenas obedece às disposições da Lei 9.656/98, assim como observa o disposto no art. 188, I do Código Civil, cujo referido dispõe acerca da ausência de ato ilícito.

Assevera, alternativamente, caso seja mantida a indenização por dano moral o *quantum* fixado a tal título deverá ser minora em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como que referida verba indenizatória está sujeita à taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice de correção.

Ao final, requer o provimento do presente apelo para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a sentença combatida, e no mérito, a reforma da sentença nos pontos acima destacados.

Sem contrarrazões (f. 443).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por Unimed Campo Grande MS contra sentença de f. 367/383 proferida nestes autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada ajuizada por E. M. de L. L., que julgou procedentes os pedidos iniciais para o fim de condenar o requerido ao custeio do tratamento com o medicamento indicado na inicial (PALBOCICLIBE - IBRANCE), na quantidade indicada pelo médico que acompanha a autora (fls. 47/50), por prazo indeterminado, até que cesse o tratamento por indicação médica, bem como ao pagamento da indenização por danos morais em favor da parte autora, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescido de juros simples (1% ao mês) contados a partir da citação (CC

405 – responsabilidade contratual) e a correção monetária (IGPM-FGV) a partir da data do arbitramento (STJ – Súmula 362), e ao final condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários, fixados em 10% do valor do proveito econômico obtido.

Requisitos de admissibilidade

Os requisitos de admissibilidade encontram-se presentes. O recurso é tempestivo[1] e o preparo dispensado por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita. Assim, recebo o recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 1.012 e 1.013, ambos do CPC).

Nulidade da sentença – Cerceamento de defesa

Sustenta a parte apelante, que a presente demanda ostenta complexidade que prescinde da ampla instrução probatória, como expressamente pleiteado pela mesma, de modo que o julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à apelante a produção das provas pretendidas, configura evidente cerceamento de defesa

Pois bem. Como é cediço, o ordenamento jurídico brasileiro, com amparo no artigo 371, do Código de Processo Civil, adota o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz pode apreciar, com liberdade, as provas trazidas aos autos. Confira-se:

> *"Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."*

Cabe ao magistrado, destarte, à luz do caso concreto ponderar quais são as provas imprescindíveis para a solução da controvérsia, devendo deferir a produção daquelas que entender oportunas e, por outro lado, se for o caso, indeferir as desnecessárias e protelatórias.

Por esse motivo, desde que siga os parâmetros delineados na lei e fundamente suficientemente suas conclusões, compete ao juiz firmar sua convicção acerca da situação fática narrada na inicial, dirigindo, refutando e elegendo os elementos probatórios que considerar adequados para a solução da lide.

Sobre o tema, confira-se o posicionamento no STJ:

> *AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas tidas por desnecessárias pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. 2. Rever o acórdão que afastou o cerceamento de defesa implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n° 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 814.657/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016). (destaquei)*

Nesse contexto, verifico que o julgamento antecipado na hipótese não caracterizou cerceamento de defesa uma vez que os elementos documentais anexados nos autos foram suficientes para o conjunto probatório produzido e a solução da controvérsia.

Aliás, como bem ponderou o Juízo *a quo*:

> *"1 – Verifico que a matéria discutida no presente feito é, na sua essência, somente de direito, sendo o que já foi produzido nos autos é suficiente para decisão de mérito (Código de Processo Civil, arts. 355, inciso I e 370, combinados).*

1 O início do prazo recursal se deu em 10/08/2023 (f. 415) e o recurso interposto em 29/08/2023, respeitando-se, portanto o disposto nos artigos 219, 186 e 1.003, §5º todos do CPC/2015.

2 – Ademais, intimadas, as partes, para se manifestarem a respeito da produção de provas, o requerente se manteve inerte, e embora o requerido tenha pugnado designação de audiência de instrução e realização de perícia, conforme supracitado não se faz necessário para o julgamento da presente lide, restando indeferida a sua produção, nos termos do art. 370, § único, do Código de Processo Civil.

(...).” (f. 354)

De fato, da análise dos autos, não vislumbro a necessidade de produção da prova testemunhal e pericial requerida pelo apelante, uma vez que os documentos colacionados aos autos por ambas as partes, tais como a prescrição e laudos médicos, exames médicos, legislações, contratos, são suficientes para o julgamento do feito.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito

A sentença recorrida, naquilo que aproveita para a solução do presente recurso, tem o seguinte teor:

“(...)

Na espécie, a relação havida entre as partes rege-se pelas regras da lei 8.078/90, sendo a parte autora considerada consumidora, ex vi do art. 2°, do Código de Defesa do Consumidor, que conceitua “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, tratando-se de hipótese que há nítida condição de vulnerabilidade.

Ademais, a parte requerida é considerada fornecedora, que, segundo o art. 3°, do CDC, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”, sendo que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (CDC 3º, § 1º) e “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (CDC 3º, § 2º).

Outrossim, ao caso aplica-se a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça: aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Com efeito, ao contratar um plano de saúde, o consumidor tem como objetivo a segurança de que, no futuro, se necessitar de algum tratamento médico, será garantida a cobertura das respectivas despesas. Em contrapartida, despende mensalmente determinada quantia em favor da operadora do plano.

Logo, é imposição legal a interpretação do contrato de maneira mais favorável ao consumidor e a vedação de cláusulas abusivas, que coloquem em desequilíbrio a relação contratual.

Assim, a questão está amparada pela tutela consumerista e suas regras especiais.

Feitos estes esclarecimentos prévios, verifica-se que a vigência do contrato de plano de saúde e a negativa do custeio do tratamento são fatos incontroversos.

Sustenta a demandada, em suas defesas, que o tratamento requerido não é coberto, em razão da exclusão contratual, bem como ponderando que o mesmo não se encontra em rol de cobertura obrigatória da Agência Nacional de Saúde.

Os documentos que instruem a inicial dos autos em análise são suficientes para amparar a procedência dos pedidos.

Ressalte-se, desde logo, que o beneficiário está sob os cuidados de profissional da medicina e se este profissional, analisando a situação individualizada, receitou-lhe determinado tratamento médico para garantir a vida e saúde do paciente.

Dessa forma, é irrelevante o fato de haver soluções alternativas, pois tendo em os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o direito à vida digna deve prevalecer sobre eventual ausência contratual.

O fato de inexistir, ao tempo da solicitação, previsão de cobertura para o tratamento em questão no rol elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ao qual supostamente está limitado o contrato) também não possui o condão de tornar legítima a recusa da ré, tampouco serve de fundamento para tanto, porquanto referido catálogo busca apenas determinar os procedimentos mínimos obrigatórios a serem cobertos pelos planos de saúde, não significando exclusão obrigatória dos demais, como busca fazer crer.

O rol da ANS é meramente exemplificativo, veiculando os procedimentos mínimos a serem assegurados aos pacientes, não impedindo coberturas mais amplas, sobretudo ao se interpretar o contrato dentro do contexto do Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, inciso III, impõe o dever de informação aos fornecedores nas hipóteses de exclusões de cobertura contratual.

Em especial considerando que tal entendimento foi positivado expressamente na Lei 9656/98, que prevê a possibilidade de cobertura de procedimento que não conste do rol mínimo.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

No caso em análise o laudo médico indica a necessidade do medicamento indicado na inicial: (...)

No caso em tela, o contrato prevê o cobertura para a moléstia da autora, o que é incontroverso nos autos, devendo se estender a todos os tipos de tratamentos relativos à doença. Isso porque quando se estabelece cobertura para o tratamento está implícito que os medicamentos necessários para tanto estão acobertados pelo plano.

Destaca-se que a prescrição é específica ao informar que não há outra opção terapêutica disponível para o caso da autora, o que indica a impossibilidade de acolher o argumento do réu de que deveria fornecer medicamento diverso.

(...)

Destaca-se que, a ANVISA pelo PARECER PÚBLICO DE AVALIAÇÃO DO MEDICAMENTO – APROVAÇÃO de 01/03/2018, indicou que o medicamento possuía as seguintes indicações: "Em combinação com terapia endócrina, é indicado para o tratamento do câncer de mama avançado ou metastático receptor hormonal (RH)- positivo, receptor 2 do fator de crescimento epidérmico humano (HER2)-negativo: - com letrozol como terapia

endócrina inicial em mulheres pós-menopausa; - com fulvestranto em mulheres que receberam terapia prévia".1

Ademais, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) concedeu o registro sanitário MS nº 1.0216.0257 para o medicamento IbranceTM no Diário Oficial de União n° 25 em 05/02/2018, através da Resolução-RE n ° 303 de 01/02/2018.

Portanto, mostra-se abusiva a recusa no custeio do tratamento apenas pela alegação de que o medicamento não se enquadra no rol de medicamentos de cobertura obrigatória. Afinal, os usuários são compelidos a aderir aos planos de saúde para ter assistência médica se e quando precisarem dela, e na medida necessária. Em contrapartida desta transferência de riscos futuros, os usuários pagam, de forma antecipada, regular e constante, determinada quantia de dinheiro.

Ainda, não há prova de que parte autora foi cientificada acerca da exclusão da cobertura para a medicação especifica indicada pelo profissional médico para tratamento, o que afronta a legislação consumerista, que garante a informação prévia, clara e objetiva dos produtos e serviços e suas condições, porquanto "as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão" (CDC 54, § 4º).

Aliás, essa prova, nos termos do art. 373, II, do CPC, era ônus que incumbia ao requerido, tendo em vista a inviabilidade de se impor ao consumidor a obrigação de comprovar um fato negativo.

Logo, considerando que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais favorável ao aderente, entende- se, no caso presente, que os tratamentos demandados pelo autor devem ser custeados pela operadora do plano de saúde, porque indicados pelo médico responsável pelo paciente, não sendo dado ao plano de saúde, desse modo, interferir na técnica indicada.

Dos danos morais

A doutrina ensina que o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, é possível afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Vol. III. 4ª ed. 2006, p. 55).

Os danos psicológicos, na espécie, são in re ipsa, não reclamam prova robusta e são perfeitamente perceptíveis das circunstâncias do caso concreto, em razão da angústia, dor, sofrimento, tristeza, intranquilidade a que se submeteu a parte autora ante a negativa da requerida em custear o tratamento de urgência.

O dano moral é sensível e perceptível dos fatos narrados, que extrapolam o mero dissabor cotidiano, a medida que violaram direitos da personalidade como direito a dignidade, a vida e a integridade psicológica.

(...)

Uma vez configurado o dano, resta fixar a indenização garantida constitucionalmente à autora, ex vi do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

A reparação do dano moral, sabe-se, constitui-se de um binômio compensação e punição, pois busca compensar o que experimentou o dano e, ao mesmo tempo, punir o ofensor, inclusive para desestimulá-lo a prática semelhante.

Portanto, indenizar, nas palavras de Rui Stoco, "significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o statu que ante, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano".

Tratando de ação de indenização por danos morais em hipótese que inexistem critérios objetivos para a fixação de valores, deve o juiz arbitrá-lo de acordo com as peculiaridades da espécie, considerando-se as condições pessoais do ofendido, o grau da culpa, sua potencialidade e a extensão do dano causado e a situação econômica do agente ofensor.

É importante lembrar da situação econômica da requerente, que aparentemente se releva normal e, da requerida é, seguramente, confortável. A parte autora não contribuiu para que o evento ocorresse e, deve-se lembrar que a indenização não pode se constituir em fonte de enriquecimento ilícito, vez que se trata de modalidade de compensação pelo dano moral experimentado.

Diante dessas circunstâncias, revela-se razoável que a indenização pelo dano moral seja fixado em R$ 8.000,00 (oito mil reais), pois valor menor não se prestaria a cumprir com os fins da indenização, que, repita-se, são a compensação do sofrimento da vítima e a penalização do ofensor.

(...)."

Pois bem. No caso dos autos, a autora é acometida de neoplasia da mama (CID 10 C 50), doença foi diagnosticado em 2013, tendo sido submetida à mastectomia à direita, seguido 06 meses de quimioterapia adjuvante e radioterapia, Contudo, em agosto de 2020, foi confirmada a recidiva da doença, tendo-lhe sido prescrito tratamento pelo medicamento Ibrance (Palbociclibe) 125 mg, conforme laudo médico à f. 28. Confira-se:

Laudo Médico

Declaro que, EUDA MARIA DE LIMA LOPES, 49 anos, é acometida de neoplasia de mama CID10 C50, a doença foi diagnosticada em 2013, foi submetida à mastectomia à direita, seguido de 6 meses de quimioterapia adjuvante e radioterapia.

Em ago/20 surgiram nódulos cervicais e supraclaviculares, foi, então, submetida à linfadenectomia cervical esquerda, devido, cuja análise anatomopatológica confirmou recidiva da doença, com a característica de apresentar positividade para receptores hormonais. Recidiva de câncer de mama é uma condição clínica de mal prognóstico, porém passível de bom controle com tratamento adequado.

Por isso solicito a associação de Ibrance (palbociclibe) à hormonioterapia (fulvestranto), conforme prescrição anexa. A indicação desse medicamento está de acordo com em bula, para uso associado à hormonioterapia em pacientes com câncer de mama hormônio-sensível. Baseado no estudo PALOMA-3, (N Engl J Med 2018; 379:1926-1936), que evidenciou aumento de 6,9 meses na sobrevida global (34,9 meses comparado com 28 meses com apenas hormonioterapia).

Esse medicamento, Ibrance (palbociclibe), é aprovado pela ANVISA, para esta indicação. Não é medicamento manipulável, não há medicamento genérico ou similar, não há outra opção terapêutica disponível para esta paciente e necessita iniciar o mais breve possível. A não utilização desse medicamento pode reduzir o tempo de vida da paciente.

Campo Grande, 3 de setembro de 2020

Dr. Alicardo C. Figueira
Cancerologista Clínica
CRM/MS 5034

Alicardo Cesar Figueira
CRM-MS 5034
Oncologista

Laudo Médico

Cumpre me informar que EUDA MARIA DE LIMA LOPES, 49 anos, é acometida de neoplasia de mama direita, patologia classificada sob CID10=C50.9, a doença foi diagnosticada em 2013, foi submetida à cirurgia, denominada mastectomia à direita, seguido de 6 meses de quimioterapia adjuvante e radioterapia sobre a mama direita.

Em ago/20 surgiram nódulos cervicais e supraclaviculares, foi, então, submetida à linfadenectomia cervical esquerda, cuja análise anatomopatológica confirmou recidiva da doença, com a característica de apresentar positividade para receptores hormonais. A recidiva de câncer de mama é uma condição clínica que confere mal prognóstico, porém passível de bom controle com tratamento adequado.

Por isso solicito a associação de Ibrance (palbociclibe) à hormonioterapia (fulvestranto), conforme prescrição anexa. A indicação desse medicamento está de acordo com em bula, para uso associado à hormonioterapia em pacientes com câncer de mama hormônio-sensível. Baseado no estudo PALOMA-3, (N Engl J Med 2018; 379:1926-1936), que evidenciou aumento de 6,9 meses na sobrevida global (34,9 meses comparado com 28 meses com apenas hormonioterapia).

Esse medicamento, Ibrance (palbociclibe), é aprovado pela ANVISA, para esta indicação. Não é medicamento manipulável, não há medicamento genérico ou similar, não há outra opção terapêutica disponível para esta paciente e necessita iniciar o mais breve possível. A não utilização desse medicamento pode reduzir o tempo de vida da paciente. O tratamento é por tempo indeterminado.

Campo Grande, 4 de setembro de 2020.

Alicardo Cesar Figueira
CRM-MS 5034
Oncologista

Dr. Alicardo C. Figueira
Cancerologia Clínica
CRM 5034/MS

ITC
INSTITUTO DE TRATAMENTO DO CÂNCER

PRESCRIÇÃO MÉDICA

Nome: EUDA MARIA DE LIMA LOPES
Idade: 49 anos

Uso interno:

Ibrance (Palbociclibe) 125mg ..... por tempo indeterminado

Tomar 01 cápsula ao dia por 21 dias, durante 21 dias consecutivos, seguido por sete dias sem tratamento (esquema 3/1) para compor um ciclo completo de 28 dias.

Campo Grande MS, 04 de setembro de 2020.

Alicardo Cesar Figueira
Oncologista Clínico
CRM 5034

Dr. Alicardo C. Figueira
Cancerologia Clínica
CRM 5034/MS

Cediço que a Lei nº 9.656/98 estabelece, em seu artigo 10, inciso I[2] , que os planos de saúde não estão obrigados a fornecer aos seus beneficiários tratamento experimental, entendido este como aquele atualmente definido no artigo 17, da Resolução nº 465/2021, da ANS, que assim dispõe:

> *"Art. 17. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência previstos nesta Resolução Normativa e seus Anexos, na forma estabelecida no art. 10 da Lei nº 9.656, de 1998.*
>
> *Parágrafo único. São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:*
>
> *I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental, isto é, aquele que:*
>
> *a) emprega medicamentos, produtos para a saúde ou técnicas não registrados/não regularizados no país;*
>
> *b) é considerado experimental pelo Conselho Federal de Medicina - CFM, pelo Conselho Federal de Odontologia - CFO ou pelo conselho federal do profissional de saúde responsável pela realização do procedimento; ou*

2 Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médicoambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental

c) faz uso off-label de medicamentos, produtos para a saúde ou tecnologia em saúde, ressalvado o disposto no art. 24; "

Por outro lado, é certo que a inovação do tratamento não tem, por si só, o condão de afastar a cobertura, pois a evolução das técnicas e da medicina exige atualização constante para a cura das doenças, de modo que, havendo prescrição do médico acerca da necessidade de sua utilização, não se mostra legítima a negativa do plano em não cobrir os medicamentos por não estarem relacionados entre os contidos na lista da agência reguladora referida.

Além de serem aplicáveis à hipótese as disposições da Lei nº 9.656/98, bem como, evidentemente, as cláusulas do próprio contrato celebrado entre as partes, incidem também, no caso, as normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente o artigo 6.º, inciso III, que afirma ser um direito básico do consumidor "*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*".

Contudo, no presente caso, não há falar sequer em tratamento experimental, eis que o medicamento requerido é regularizado no país e sua bula[3] indica necessariamente a utilização para tratamento de câncer de mama avançado ou metastático, doença que acomete a autora.

Pelas mesmas razões, inclusive, se mostra inaplicável ao caso o Enunciado nº 06, da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça[4], pois, ressalto, o medicamento é registrado na ANVISA[5] e não é de caráter experimental.

Não bastasse, a jurisprudência sedimentada é no sentido de que havendo cobertura para determinada enfermidade, a operadora não poderá determinar qual o tipo de tratamento será fornecido, visto que essa escolha cabe ao médico responsável, incumbindo ao plano de saúde providenciar o que foi receitado. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO DOMICILIAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código Consumerista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar.** *3. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 624.402/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015). (destaquei)*

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DANO MORAL. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. **Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior**

3 https://www.pfizer.com.br/files/Ibrance_Paciente_23.pdf

4 ENUNCIADO N.º 6 A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei.

5 Disponível em: https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351421885201946/?nomeProduto=ibrance

> **Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas. Precedentes.** *(...) 3. Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no AREsp 901.638/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016). (destaquei)*

Portanto, na hipótese, existindo a previsão de cobertura para o tratamento da doença que acomete a autora, não é possível negar-se a fornecer o procedimento necessário ao tratamento, cura e prevenção, sendo possível concluir que o equilíbrio financeiro do ajuste firmado pelas partes também estará atendido, pois a contratada conhece suas obrigações, não sendo possível, outrossim, a ausência de cobertura para as hipóteses de inovação e atualização de procedimentos recomendados à paciente que já se encontra sob tratamento contemplado.

Outrossim, não se desconhece o recente julgamento proferido pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.886.929/SP (2020/0191677-6)3, em que se decidiu pela taxatividade do rol de eventos da Agência Nacional de Saúde - ANS, em regra, não estando as operadoras de plano de saúde obrigadas à cobertura de tratamentos não previstos nesta lista. Vejamos:

> *"Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol:*
>
> *1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;*
>
> *2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;*
>
> *3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;*
>
> **4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que** *(i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS." (destaquei)*

Assim, embora o rol de procedimentos e eventos da ANS seja taxativo, não estando as operadoras compelidas a, automaticamente, custear tratamento que nele não há previsão, restando demonstrada que a terapêutica requerida é a única que pode ser adotada no momento, porquanto esgotadas outras possibilidades de atendimento, excepcionalmente, o tratamento deve ser realizado às expensas do plano de saúde, mesmo que não faça parte do mencionado rol, desde que haja demonstração que a sua incorporação não tenha sido indeferida pela ANS e a eficácia esteja comprovada, como ocorre na hipótese.

A propósito, nesse sentido:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA–* **PLANO DE SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA CÂNCER DE MAMA – MEDICAÇÃO PRESCRITA POR MÉDICO ESPECIALISTA – NEGATIVA INDEVIDA – ROL DA ANS SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** *(TJMS. Apelação Cível n. 0813149-48.2022.8.12.0002, Dourados, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 09/10/2023, p: 16/10/2023). (destaquei)*

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE – CÂNCER CEREBRAL - TRATAMENTO COM RADIOCIRURGIA - LAUDO MÉDICO COMPROVANDO A EFICÁCIA, A NECESSIDADE E A URGÊNCIA – FORNECIMENTO DEVIDO – LEI N.º 14.454/2022 – ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO – REQUERIDA QUE OFERTOU O TRATAMENTO INDICADO, PORÉM O SUSPENDEU INDEVIDAMENTE - DANOS MORAIS DEVIDOS – REEMBOLSO DOS VALORES PAGOS LIMITADOS À TABELA DO PLANO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **Conforme recente modificação legislativa provocada pela Lei n.º 14.454/2022, o rol de procedimentos médicos da ANS é exemplificativo. Comprovada a eficácia do tratamento prescrito, deve ser determinado o seu fornecimento pela operadora do plano de saúde. Verificado que o plano de saúde, em um primeiro momento, autorizou a realização de 05 (cinco) sessões de radiocirurgia, porém, posteriormente, as negou sob o argumento de tratamento experimental, levando a autora a arcar com as despesas do tratamento em um momento delicado de sua vida, impõe-se o dever de indenizar.** *O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve representar uma compensação à vítima e uma punição ao ofensor, guardando-se proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano moral sofrido. Como os critérios apontados foram atendidos pelo juiz a quo, merece ser mantido o quantum indenizatório fixado em R$ 10.000,00. O plano de saúde deve reembolsar os valores pagos pelo paciente com o custeio do tratamento indevidamente negado, conforme os parâmetros da sentença recorrida. (TJMS. Apelação Cível n. 0830622-26.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 05/07/2023, p: 07/07/2023) (destaquei)*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NIVOLUMABE 3MG E IPILIMUMABE 1MG. ENFERMIDADE DE CARCINOMA DE CÉLULAS RENAIS CLARAS (CÂNCER DE RIM) (CID:10 C64), COM METÁSTASE NOS OSSOS E PULMÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER EXPERIMENTAL. MEDICAMENTOS DEVIDAMENTE APROVADOS PELA ANVISA. BULA QUE INDICA A PRESCRIÇÃO PARA A DOENÇA DO AUTOR. NEGATIVA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MODIFICAÇÃO NA LEI Nº 9.656/1998 PELA LEI Nº 14.454/2022. EXPRESSA INDICAÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador indefere produção de prova que repute desnecessária, em especial se os demais elementos probatórios carreados aos autos já são suficientes para a resolução da demanda. **2. Não é experimental o medicamento quando devidamente registrado na ANVISA e cuja bula indica, expressamente, a prescrição para uso em doença que acomete o autor. 3. As operadoras de planos de saúde podem estabelecer quais são as doenças às quais serão oferecidas coberturas, mas não podem escolher o tipo de tratamento a ser utilizado. 4. Demonstrada que a terapêutica requerida é a única que pode ser adotada no momento, porquanto esgotadas outras possibilidades de atendimento, excepcionalmente, o tratamento deve ser realizado às expensas do plano de saúde, mesmo que não faça parte do rol da ANS, desde que haja demonstração que a sua incorporação não tenha sido indeferida pela ANS e a eficácia esteja comprovada.** *5. A Lei nº 14.454/2022 modificou significativamente a Lei nº 9.656/1998, passando a prever que o rol da ANS constitui referência básica para os planos de saúde, estabelecendo critérios para os casos em que o tratamento não esteja incluído em tal listagem. Preenchidos tais requisitos, de rigor a manutenção da sentença que obrigou o plano de saúde ao fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora. 6. Recurso não provido. (TJMS. Apelação Cível n. 0800066-44.2019.8.12.0042, Rio Verde de Mato Grosso, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 26/04/2023, p: 28/04/2023). (destaquei)*

Ainda se não bastasse, a Lei nº 14.454/20226 modificou significativamente a Lei nº 9.656/19987, passando a prever que o rol da ANS constitui referência básica para os planos de saúde, estabelecendo critérios para os casos em que o tratamento não esteja incluído em tal listagem. Vejamos:

"Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação detecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais."

Subsumindo a norma ao caso concreto, verifica-se o preenchimento dos requisitos assinalados em lei e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, eis que o medicamento requerido foi expressamente indicado pelo médico que acompanha a paciente, frente à inexistência de alternativa hábil constante no rol da ANS, bem como diante da eficácia do tratamento no controle da doença.

Inequívoca, portanto, a ilicitude da conduta da apelante ao negar a cobertura do tratamento à autora.

Com relação aos danos morais, uma vez observada a ilicitude na negativa perpetrada pelo apelante, correta a condenação prolatada em primeiro grau.

Os danos morais, como o postulado no caso concreto, dependem da violação à dignidade da pessoa humana e, conforme assentou a Min. Nancy Andrighi em voto proferido no REsp n. 1.717.177/SE, "*para que esteja configurado o dano moral de natureza individual, deve o julgador ser capaz de identificar na hipótese concreta uma grave agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período de tempo desarrazoado*".

É dizer, para configurar a violação à ordem anímica deve existir, por exemplo, uma ofensa a um direito da personalidade, o que não ocorre nos casos de condutas ensejadoras de apenas sentimentos negativos.

Assim, o dano moral caracteriza-se pela lesão aos direitos de personalidade, pertencentes a uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Manual de Direito Civil. Saraiva Jur, 2020, p. 94).

Acerca da situação posta, destaca-se que em diversas oportunidades a jurisprudência se inclinou no sentido de que "*a recusa indevida pelo plano de saúde à cobertura de procedimento/tratamento médico necessário à recuperação do segurado, ainda que fundada em cláusula contratual, por se mostrar abusiva, caracteriza dano moral in re ipsa, prescindindo da comprovação do prejuízo*" (STJ. AgInt no AREsp 996042 / MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 09.02.2017).

De outro lado, no que diz respeito ao valor fixado, destaca-se que não existe um sistema escalonado e com patamares fixos para estabelecer o respectivo quantum, devendo o juiz, diante do caso concreto e observada a repercussão dos fatos, fixar a indenização que venha ressarcir a parte lesada (caráter indenizatório) e que também iniba a reiteração de condutas análogas (aspecto pedagógico).

Ainda, devem ser consideradas as condições sócio-econômicas das partes, sendo certo que a indenização não pode ser ínfima – revelando-se inócua e insuficiente às finalidades indenizatórias e sancionatórias –, tampouco excessiva, de modo a causar enriquecimento ilícito da parte, desvirtuando a própria essência do instituto.

Na hipótese, considerando essa dupla finalidade e também as peculiaridades do caso, somando a gravidade dos fatos, observada a capacidade econômica das partes e a jurisprudência desta Corte, tenho que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, em R$ 8.000,00 (oito mil reais), é razoável e proporcional aos danos sofridos pela parte autora.

No tocante à correção monetária e juros de mora incidentes sobre o valor da condenação imposta, mais uma vez sem razão o apelo, uma vez que a TR somente incide nas condenações impostas contra Fazenda Pública, o que evidentemente não é o caso.

No tocante ao prequestionamento, cumpre registrar que o judicante ***"não está obrigado a responder a todos os questionamentos nem a se pronunciar sobre todos os preceitos legais listados pelas partes se já encontrou fundamentação suficiente para embasar a conclusão do julgado"*** (STJ, EDcl no RMS 22067/DF).

Por fim, a fim de evitar decisão surpresa (CPC, art. 10), previno as partes que a interposição de recurso manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação a penalidades fixadas nos arts. 1.021, §4º ou 1.026, §2º, ambos do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e **nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a sentença recorrida em todos os seus termos.

Por consequência, nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida de 10% para 15% do valor do proveito econômico obtido.

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. Nélio Stábile

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1414600-31.2023.8.12.0000 - Corumbá
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EXISTÊNCIA DE VARAS ESPECIALIZADAS EM RAZÃO DA MATÉRIA – COMPETÊNCIA ABSOLUTA – DECISÃO SUCINTA – VALIDADE DO ATO JURISDICIONAL – REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – VERIFICADOS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Embora não se ignore que a competência para o processamento do pedido de recuperação judicial é o do principal estabelecimento do devedor, o fato não obstaculiza a criação de varas especializadas em razão da matéria que detém caráter absoluto, e, portanto, inderrogável.

Fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Assim, embora proferida de maneira enxuta, ela é apta a conferir validade ao ato jurisdicional.

Os documentos que lastreiam o pedido de recuperação judicial indicam que as agravadas exercem efetiva atividade rural, juntamente com seus maridos, também agravados, no ramo da pecuária, e não há óbice quanto à prática de outras atividades paralelas.

Os agravados constituíram-se como empresários individuais, ou seja, pessoas físicas que exercem a atividade econômica organizada, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos da atividade, não sendo possível distinguir claramente a divisão entre a personalidade da pessoa física e a do empresário individual, e, assim, a apresentação de certidões negativas das pessoas físicas já atende ao disposto no art. 51, VIII, da Lei 11.101/05.

Indicação clara dos credores dos agravados, bem como do valor do crédito de cada um deles, além da indicação de endereço e natureza do crédito.

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

Campo Grande, 12 de dezembro de 2023.

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão proferida nos autos da ação de recuperação judicial promovida por M. M., C. A. da S. P. M., V. M., T. T. M., componentes do Grupo Maier, que deferiu o processamento do pedido.

Aduz, inicialmente, que desde a petição inicial, como pela constatação prévia do Administrador Judicial e r. decisão que deflagrou o processamento, ficou reconhecido que o local do principal estabelecimento ou concentração das atividades empresariais seria na Cidade de Bela Vista/MS Inobstante o reconhecimento inequívoco do local competente (Município de Bela Vista/MS), como sendo o centro administrativo, com concentração do maior volume de negócios do litisconsórcio ingressante, as soluções que declinaram pela autuação/processamento da ação em Corumbá/MS foram pautadas exclusivamente na leitura da Resolução TJ/MS nº 288, de 03/05/2023.

Requer preliminarmente pelo reconhecimento da incompetência funcional do Juízo de Corumbá/MS, cabendo a remessa do feito a Comarca de Bela Vista/MS.

Ainda, menciona que o despacho de fls. 499/510, não apreciou os requisitos legais para a configuração do grupo empresarial, com a consequente formação litisconsorcial e consolidação substancial, mas apenas se limitou ao deferimento do Pedido. Ressalta que no dever de aplicar a lei, a decisão atacada não apontou os motivos e fundamentos legais para o deferimento do pedido de recuperação judicial com a consolidação processual e substancial.

Defende que o caput do artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 foi desrespeitado por inexistir prova de que as Requerentes C. A. DA S. P. M. e T. T. M. desenvolvam atividade rural a mais de 02 (dois) anos, como determina a Lei recuperacional, pois todos os documentos juntados apenas fazem referência aos Requerentes M. M. e V. M., afirmando que não servem para comprovar o exercício da atividade rurícola pelas Requerentes, nos moldes legais.

Assevera que, às fls. 87/102 dos autos, os Requerentes anexam as certidões de distribuição de falência, recuperação judicial e criminal, para satisfação do exigido no artigo 48, incisos I, I, II e IV, da Lei nº 11.101/2005, porém aduz que todos Requerentes produtores rurais apenas apresentam certidões relativas à consulta de ocorrências de pessoa natural, descuidando-se em comprovar a situação regular do empresário rural, mediante a comprovação de que em seus CNPJs não possuem as vedações legais insculpidas no Art. 48, incisos I e II, da Lei nº 11.101/2005.

Ademais, sustenta que a relação de credores colacionada às fls. 171 dos autos não atende ao preceito insculpido no artigo 51, inciso III, da Lei nº 11.101/2005.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, inclusive com deferimento de tutela antecipada, para suspender os efeitos da(s) ordem(ns) perpetrada(s) pelo juízo de primeiro grau, determinando que o feito aguarde o julgamento do presente recurso, especialmente pela regular fixação da competência Jurisdicional.

Pugna para que, ao final, acolher a tese preliminar de inadequação na distribuição do feito, cabendo remeter ao Juízo do local onde é situado o principal estabelecimento do grupo empresarial (STJ – Conflito de Competência nº 163.818-ES), no caso, Comarca de Bela Vista/MS; alternativamente, compreendendo pela possibilidade de manter acompetência tal como atualmente em tramitação, que seja analisados os requisitos (ou ausência deles) para: a) Deflagração do procedimento recuperacional, em especial com consolidação substancial; b) Ausência de entrega dos documentos listados como necessários ao Produtor Rural (pessoa física) por equiparação, neste caso, anulando a solução ou reformando quanto aos pontos, sob pena de subversão dos princípios mais elementares da Lei nº 11.101/2005.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (f. 48/52).

Contrarrazões às f. 69/102, pelo desprovimento do recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

VOTO

O Sr. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão proferida nos autos da ação de recuperação judicial promovida por M. M., C. A. da S. P. M., V. M., T. T. M., componentes do Grupo Maier, que deferiu o processamento do pedido.

Preliminar - Da competência funcional

Inicialmente, aponta o agravante que o juízo a quo reconheceu a competência do Município de Corumbá para o processamento do feito com base na Resolução TJ/MS n. 288, porém assevera a existência de Lei Federal, estabelecendo a competência funcional, absoluta e inderrogável para o julgamento das ações de recuperação judicial, afirmando que não pode ser alterado nem pela vontade das partes, sendo o juízo competente para "homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil" (Art. 3º da Lei nº 11.101/2005).

Assevera que o local do principal estabelecimento ou concentração das atividades empresariais seria na Cidade de Bela Vista/MS. A parte agravada ingressou com pedido de recuperação judicial na Comarca de Corumbá,

Todavia, embora não se ignore que a competência para o processamento do pedido de recuperação judicial é o do principal estabelecimento do devedor, o fato não obstaculiza a criação de varas especializadas em razão da matéria, detém caráter absoluto, e, portanto, inderrogável.

A Resolução do TJ/MS n. 288/2023 incluiu dentre as competências da 3ª Vara Cível e Regional de Falências e Recuperações da Comarca de Corumbá processar e julgar todos os feitos e incidentes relativos à falência e recuperações, em que figure como parte pessoa jurídica ou física, com domicílio ou principal estabelecimento nas comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul localizadas na terceira, quinta e décima primeira circunscrições.

Não há óbice à criação de varas especializadas, perfeitamente autorizado no âmbito dos Tribunais, objetivando imprimir celeridade e efetividade ao trâmite processual, ou seja, melhorar a prestação jurisdicional, especialmente nos casos complexos como o que aqui se apresenta.

Aliás, o STF quando do julgamento do HC 91024, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, se posicionou no sentido de que "*o Poder Judiciário tem competência para dispor sobre especialização de varas, porque é matéria que se insere no âmbito da organização judiciária dos Tribunais*", e que "*o tema referente à organização judiciária não se encontra restrito ao campo de incidência exclusiva da lei, eis que depende da integração dos critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos tribunais*".

Assim, a questão refere-se à autonomia do Tribunal de Justiça, ao qual compete a adoção de medidas visando suprir a demanda e entregar uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

Mais ainda, não vislumbro colisão entre a resolução do TJMS e a norma federal.

O dispositivo invocado (art. 3º da Lei 11.101/05) dispõe que é competente o "juízo do local do principal estabelecimento" não fixando necessariamente que seja o Município a sede da comarca.

No caso das recuperações judiciais a resolução do TJMS somente estabelece que a competência, ou seja, o fator delimitador de jurisdição não seria a comarca mas a circunscrição onde esteja o principal estabelecimento do comerciante em situação de recuperação.

Vale dizer, não obrigou a lei que seja uma comarca e sim, que se observe a competência tendo em conta o local do principal estabelecimento. Se não for sede de comarca, por exemplo, será o da comarca a que o município esteja vinculado.

Por essa razão, não se vê o problema ou a inconstitucionalidade apontada pelo agravante.

A Comarca de Bela Vista faz parte da décima primeira circunscrição, de modo que a competência para processar e julgar todos os feitos e incidentes relativos à falência e recuperações é da Comarca de Corumbá.

Portanto, a decisão não merece reforma nesse ponto.

Dos Requisitos Necessários Para Implementação Da Consolidação Processual e/ou Substancial

Quanto aos requisitos para o processamento do pedido de recuperação judicial, assim se manifestou o juízo a quo (f. 499):

> *"A constatação prévia e documentos de f. 428-476 são favoráveis, pois esclareceu que o grupo está em pleno funcionamento, além da documentação contábil estar em ordem.*
>
> *Os requisitos do art. 48 estão devidamente preenchidos, haja vista que o GRUPO MAIER está constituído há muitos anos, e conforme relação de feitos distribuídos envolvendo o nome da empresa (f. 87-115), constata-se a não incidência de qualquer proibição a que aludem os incisos do mesmo artigo."*

Pois bem.

M. M., C. A. DA S. P. M., V. M. e T. T. M., integrantes do Grupo Maier propuseram o pedido de recuperação judicial.

Embora o agravante defenda que o juízo de primeiro grau não fundamentou o deferimento do pedido, deixando de apreciar os requisitos legais para a configuração do grupo empresarial, certo é que o juízo discorreu, ainda que de maneira sucinta, sobre o preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido.

Quanto ao tema, "o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral na QO no AI 791.292/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 23/6/2010, decidiu que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão judicial sejam fundamentados, ainda que de forma sucinta, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão atacada [...] (EDcl no AgRg no AREsp 720.586/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015).

Fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Assim, embora proferida de maneira sucinta, ela é apta a conferir validade ao ato jurisdicional.

Ainda, o agravante afirma inexistir prova de que as Requerentes C. A. DA S. P. M. e T. T. M. desenvolvam atividade rural há mais de 02 (dois) anos, como determina a Lei recuperacional, pois os documentos juntados apenas fazem referência aos Requerentes M. M. e V. M..

No entanto, ao contrário do disposto pelo agravante, os documentos de f. 57/58 e 61/62 comprovam que as agravadas C. A. da S. P. M. e Terezinha exercem atividade rural.

Os documentos que lastreiam o pedido de recuperação judicial indicam que C. A. da S. P. M. e T. T. M. exercem efetiva atividade rural, juntamente com M. M. e V. M., e não há óbice quanto à prática de outras atividades paralelas.

Em relação à situação regular do empresário rural, dos autos, verifica-se que os autores, ora agravados, realizaram sua inscrição na Junta Comercial de Mato Grosso do Sul (f. 143/162), momentos antes do ajuizamento da ação de recuperação judicial,o que não constitui óbice à concessão do pedido aos empresários rurais.

O TJMS já decidiu:

> *"EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO – SECUNDUM EVENTUM LITIS – PRODUTOR RURAL – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 47 E 48, LEI Nº 11.101/05 – CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL – ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 69-J, INCISO II, DA LEI Nº 14.112/20 – PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO" (Agravo de Instrumento - Nº 1407546-14.2023.8.12.0000 – Dourados).*

Além disso, os agravados constituíram-se como empresários individuais, conforme se verifica das f. 55/58, ou seja, pessoas físicas que exercem a atividade econômica organizada, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos da atividade, não sendo possível distinguir claramente a divisão entre a personalidade da pessoa física e a do empresário individual.

E, assim, a apresentação de certidões negativas das pessoas físicas já atende ao disposto no art. 51, VIII, da Lei 11.101/05.

Por fim, quanto à relação de credores, de igual modo o argumento de que não atende ao disposto no art. 51, III, da Lei de 11.101/05, não prospera.

O referido dispositivo legal assim prevê:

> *Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:*
>
> *(...)*
>
> *III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos;*
>
> *(...)*

E, verificando o documento de f. 171, percebe-se que houve clara indicação dos credores dos agravados, bem como do valor do crédito de cada um deles, além da indicação de endereço e natureza do crédito.

Diante de todo o exposto, não se vislumbra a existência de equívoco do juízo de primeiro grau ao deferir o processamento da recuperação judicial, pois os agravados atenderam aos requisitos legais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A, mantendo-se incólume a decisão vergastada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

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

Campo Grande, 12 de dezembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800130-03.2021.8.12.0004 - Amambai
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – PRELIMINAR REJEITADA – TARIFAS BANCÁRIAS – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE SE TRATA DE UMA CONTA-SALÁRIO – SEGURO DE VIDA – NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO – DANOS MORAIS – NÃO CABIMENTO – RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO – RECURSO DA PARTE RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Rejeita-se a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, se a parte expõe, de forma suficiente, as razões de seu inconformismo e os motivos que justificam a reforma da sentença impugnada.

Existindo nos autos elementos que evidenciam não se estar diante de uma conta-salário, a qual é destinada exclusivamente ao pagamento de salários, aposentadorias e similares, é de rigor a improcedência do pedido de nulidade da cobrança de tarifas bancárias.

O desconto indevido em conta bancária do consumidor, proveniente de seguro não contratado, gera a procedência dos pedidos de nulidade das cobranças realizadas e restituição dos valores descontados.

A despeito de configurada a responsabilidade da ré na falha da prestação dos serviços, consubstanciada na negligência quanto à realização de descontos de seguro de vida em conta-corrente ou diretamente do benefício previdenciário, sem a devida contratação por parte do correntista ou beneficiário da Previdência Social, descabe falar em indenização por danos morais. É que, além da própria narrativa não se verificar a existência de dor, sofrimento ou humilhação pelo consumidor, a ínfima quantia subtraída e correspondente a R$ 9,90 não faz presumir que houve prejuízo à subsistência da parte, e, consequentemente, repercussão em sua esfera extrapatrimonial.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de novembro de 2023

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de apelações cíveis interpostas por M. V. A. da S. e Banco Bradesco S/A em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Amambaí, que julgou "*parcialmente procedente os pedidos*

iniciais para declarar a inexistência da Tarifa Bancária Pacote Serviços Padronizado Prioritários e Seguro de vida: Bradesco Vida e Previdência, bem como para condenar a demandada a devolver, em parcela simples, em uma única vez, os valores descontados indevidamente da conta bancária da demandante, a partir dos descontos indevidos, com juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM, ambos a contar do desconto de cada parcela, conforme súmula 54 do STJ e respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto ao seguro de vida, deverá ser observado os efetivos valores descontados, ante o cancelamento na via administrativa, fl. 71.

Diante da sucumbência mínima da demandante, condeno a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais, e na forma do Art. 85, § 2º do CPC e § 8º, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a natureza da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, ao pagamento de honorários ao advogado da demandante que fixo em R$ 500,00 (quinhentos) reais."

Alega M. V. A. da S. que a evolução da sociedade impõe a superação da tese do mero aborrecimento/dissabor, porque o julgador ao reparar adequadamente por meio de justas indenizações a parte em litígio, indica que aquela pessoa (membro do corpo social) teve reconhecida que a própria lesão moral não foi desprezada, gerando ao ofensor uma necessária revisão da conduta.

Afirma que a indenização por dano moral possui caráter punitivo-pedagógico, desta forma, além de reparar a lesão, objetiva punir quem reincide no ato ilícito, prejudicando, muita das vezes, milhares de consumidores como a apelante na mesma prática abusiva.

Assevera que, consoante os arts. 186 e 927, do CC/02, aquele que causa dano a outrem comete ato ilícito e está sujeito à reparação civil. Este é o entendimento já consagrado por esse Tribunal.

Requer M. V. A. da S. que seja dado provimento ao recurso, "*para reformar parcialmente a sentença, no sentido de acolher o pedido de reparação/compensação pelos danos morais.*"

Deixou de recolher o preparo, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Alega Banco Bradesco S/A que a apelada possui uma CONTA FÁCIL (Conta Corrente + Poupança) e não uma conta de depósito, sendo que esta conta possui a permissão para obtenção de diversos serviços.

Afirma que os extratos juntados pela apelada demonstram que a conta aberta junto ao Banco demandado não é utilizada unicamente para recebimento de seu benefício previdenciário, tendo em vista a existência de empréstimos pessoais realizados, etc, confirma que a conta bancária mantida junto à parte contrária nunca se tratou de conta salário/benefício para ser isenta de tarifação pelos serviços.

Aduz que é ônus do demandante, caso não pretenda permanecer com os serviços disponíveis na sua conta corrente, se dirigir a agência bancária para alteração da sua conta corrente para conta benefício, momento em que deverá deixar de realizar serviços diversos do saque mensal, total ou parcial, ou transferência, do benefício recebido, sob pena de contratação tácita dos demais serviços e incidência legal das tarifas bancárias.

Assevera que o valor pago com a contratação da 'PACOTE SERVIÇOS' se revela inferior ao devido caso a cobrança individualizada das tarifas restasse promovida, o que afasta a caracterização de qualquer prejuízo imposto à consumidora.

Sustenta que a tarifa foi prevista contratualmente, a recorrida utilizou dos serviços do banco diversas vezes e vem agora, em juízo, alegar a ilegalidade dos valores debitados, e pagos por serviços já usufruídos, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada e a pretensão para restituição dos valores deve ser julgada improcedente, uma vez que inexiste dano material a ser reparado.

Esclarece que, no ato da formalização do contrato – como de praxe – foram devidamente elucidados os termos do contrato, sendo que por vontade própria a apelada optou pela contratação do seguro e pelo pagamento do prêmio mediante débito em conta corrente, o que justifica os descontos até então realizados.

Dispõe que o seguro é um contrato aleatório, no qual se contrata a garantia de um risco, cujo sinistro poderá ocorrer ou não, sendo que a não concretização do risco coberto não caracteriza o inadimplemento do contrato, pois o objeto do pacto para o segurado não é a indenização, mas sim, a garantia. Aliás, o verdadeiro interesse do segurado, ao menos o legítimo, é que o sinistro não ocorra.

Pondera que não há falar em cobrança indevida por parte do Banco requerido, pois a parte recorrida contratou um serviço pré-estipulado, onde a mesma tinha total consciência do que estava contratado, bem como a opção de não contratar se estivesse em desacordo com seus interesses.

Frisa que o INPC/IBGE é comumente utilizado como índice de correção monetária em diversos Tribunais Estaduais, tais como o TJGO, o TJMT, TJTO, TJMG, TJPR e TJSC e, inclusive, objeto de previsão institucional no TJDFT (Manual de Procedimentos Das Contadorias-Partidorias, estabelecido como índice oficial a partir de 1995); e TJAM (art. 3º, IX da Portaria nº 1.855/2016, estabelecido como índice oficial de julho/95 em diante).

Requer o Banco Bradesco S/A que seja dado provimento ao recurso, para "*julgar totalmente improcedente a presente ação, visto que restou demonstrado o exercício regular do direito, não havendo que se falar em restituição dos descontos; subsidiariamente, seja substituído o índice de correção monetária a ser aplicada à condenação cível pelo INPC/IBGA ou IPC-A/IBGE, considerando a inaptidão do IGPM-FGV.*"

O recurso encontra-se devidamente preparado.

Em contrarrazões, a parte ré manifesta, preliminarmente, pela ofensa ao princípio da dialeticidade e, no mérito, pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

A autora requer seja negado provimento ao recurso interposto pelo réu.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator(a))

Trata-se de apelações cíveis interpostas por M. V. A. da S. e Banco Bradesco S/A em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Amambaí, que julgou:

> *"(...) parcialmente procedente os pedidos iniciais para declarar a inexistência da Tarifa Bancária Pacote Serviços Padronizado Prioritários e Seguro de vida: Bradesco Vida e Previdência, bem como para condenar a demandada a devolver, em parcela simples, em uma única vez, os valores descontados indevidamente da conta bancária da demandante, a partir dos descontos indevidos, com juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM, ambos a contar do desconto de cada parcela, conforme súmula 54 do STJ e respeitada a prescrição quinquenal.*
>
> *Quanto ao seguro de vida, deverá ser observado os efetivos valores descontados, ante o cancelamento na via administrativa, fl. 71.*
>
> *Diante da sucumbência mínima da demandante, condeno a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais, e na forma do Art. 85, § 2º do CPC e § 8º, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a natureza da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, ao pagamento de honorários ao advogado da demandante que fixo em R$ 500,00 (quinhentos) reais."*

Requer M. V. A. da S. que seja dado provimento ao recurso, "*para reformar parcialmente a sentença, no sentido de acolher o pedido de reparação/compensação pelos danos morais.*"

Requer o Banco Bradesco S/A que seja dado provimento ao recurso, para "*julgar totalmente improcedente a presente ação, visto que restou demonstrado o exercício regular do direito, não havendo que*

se falar em restituição dos descontos; Subsidiariamente, seja substituído o índice de correção monetária a ser aplicada à condenação cível pelo INPC/IBGA ou IPC-A/IBGE, considerando a inaptidão do IGPM-FGV."

Inicialmente, torna-se necessário analisar e decidir a preliminar suscitada.

Cediço que as razões de apelação devem trazer os fundamentos pelos quais a decisão atacada merece ser modificada, ou seja, o(a) apelante deve demonstrar o equívoco cometido pelo(a) magistrado(a), apresentando de forma concatenada as possíveis razões que justificariam a reforma da sentença, não bastando a repetição dos mesmos fatos e fundamentos trazidos na inicial e que foram apreciados quando da prolação do julgamento atacado, sob pena de afronta ao princípio da dialeticidade.

Ao estabelecer o duplo grau jurisdicional, o legislador objetivou a criação de mecanismos que possibilitassem a revisão dos atos judiciais, ofertando às partes litigantes um pronunciamento seguro do direito em litígio, ao ensejar a reapreciação da questão discutida e, em decorrência, a correção de eventuais falhas que possam ter sido cometidas na decisão singular, à ótica de um julgamento colegiado.

Disso decorre que o recurso somente estará apto a ser conhecido caso se demonstre ao Tribunal *ad quem* as razões que levem à conclusão do desacerto da decisão cuja reforma se pretende.

Nesse sentido leciona Araken de Assis (*in* "Manual dos Recursos" Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed. 2008, p. 98):

> *"(...) O fundamento do princípio da dialeticidade é curial. Sem cotejar as alegações do recurso e a motivação do ato impugnado, mostrar-se-á impossível ao órgão ad quem avaliar o desacerto do ato, a existência de vício de juízo (error in iudicando), o vício de procedimento (error in procedendo) ou o defeito típico que enseja a declaração do provimento. A motivação do recurso delimita a matéria impugnada (art. 515, caput). É essencial, portanto, à predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo. Por outro lado, a falta de motivação prejudica o contraditório: desconhecendo as razões do recorrente, o recorrido não pode se opor eficazmente à pretensão recursal. (...)"*

Verifica-se no recurso interposto, apesar do alegado pelo réu, que o(a) autor(a) insurge-se contra os fundamentos da sentença apresentando as razões pelas quais entende que deva ser reformada, condenando-se o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Por estas razões, afasto a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade.

Diante da abrangência dos recursos, passo a analisá-los concomitantemente.

No que diz respeito às tarifas bancárias, os extratos constante dos autos externam que a conta bancária não é utilizada somente para o recebimento de benefício previdenciário, tendo em vista a existência de movimentações, como o pagamento das parcelas do crédito pessoal.

Desse modo, o argumento da parte autora de que nunca contratou qualquer tipo de serviços bancários cai por terra, na medida em que os autos revelam não se estar diante de uma conta-salário, a qual é destinada exclusivamente ao pagamento de salários, aposentadorias e similares.

Assim, não há falar em ilegalidade das cobranças impugnadas, haja vista a utilização pelo consumidor de serviços bancários que extrapolam aqueles especificados na Resolução nº 3.402/2006 do Conselho Monetário Nacional, a qual *"dispõe sobre a prestação de serviços de pagamento de salários, aposentadorias e similares sem cobrança de tarifas"*.

Logo, agindo a instituição financeira no exercício regular de seu direito, não há falar em ato ilícito e, por óbvio, em dever de indenizar por danos morais, referente aos descontos realizados a título de tarifas bancárias.

Em situações análogas, assim vem manifestando este tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE TARIFAS BANCÁRIAS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA - COBRANÇA DE TARIFAS POR SERVIÇOS PRESTADOS – PREVISÃO EXPRESSA - CONTRATO VÁLIDO E EFICAZ – AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - DANOS MORAIS INEXISTENTES – IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS TAXAS EXIGIDAS - HONORÁRIOS RECURSAIS – ARTIGO 85, §11 DO NCPC – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (TJMS. Apelação n. 0802032-18.2018.8.12.0029, Naviraí, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 18/12/2018, p: 20/01/2019).

"APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA – AÇÃO ANULATÓRIA DE TARIFAS BANCÁRIAS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS – MÉRITO – DESCONTOS DE VALORES A TÍTULO DE TARIFA BANCÁRIA – RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA – EXPRESSA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS – ÔNUS DA PROVA DA PARTE DEMANDADA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - Se a autora fez uso de serviços bancários não gratuitos, pois vai além daqueles especificados nas Resoluções nº 3.402/2006 e nº 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional, mostra-se legítima a cobrança de tarifas pelo banco. II - Em conta-salário é vedado o acolhimento de crédito de origem distinta (art. 5º, da Resolução/BACEN nº 3.402/06), já que se destina exclusivamente ao recebimento de salários, aposentadorias e similares, o que não ocorre na espécie, vez que se demonstrou a existência de empréstimo consignado pela apelante" (TJMS. Apelação n. 0801057-93.2018.8.12.0029, Naviraí, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 18/12/2018, p: 20/01/2019).

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE TARIFAS BANCÁRIAS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITA – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE OBSERVADO – COBRANÇA REGULAR DE TARIFAS BANCÁRIAS – EXPRESSA CONTRATAÇÃO, AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO E POSSIBILIDADE DE COBRANÇA – RESOLUÇÃO N. 3.919/2010 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAÇÃO – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDO SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...). Inexistindo qualquer indício do alegado vício de consentimento, mas comprovada a expressa contratação pela parte autora dos serviços prestados pela instituição financeira, legítima a cobrança das tarifas bancárias, mormente não existir impedimento legal para tanto, conforme Resolução nº 3.919/10 do Conselho Monetário Nacional. Ausente o ato ilícito praticado pela instituição financeira, não há que se falar em dever de indenizar. (...)" (TJMS. Apelação n. 0801122-07.2017.8.12.0035, Iguatemi, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 17/12/2018, p: 20/01/2019).

No que concerne ao seguro Bradesco Vida e Previdência, o desconto indevido em conta bancária do consumidor, proveniente de seguro não contratado, gera a procedência dos pedidos de nulidade das cobranças realizadas e restituição dos valores descontados.

No que tange ao dano moral, Sérgio Cavalieri Filho esclarece que só deve ser reputado como tal *"(...) a dor, vexame sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar" (Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2007, p. 80).*

Com efeito, o dano moral, apesar do seu caráter subjetivo, não pode ser confundido com um mero dissabor ou irritação, restando caracterizado quando a dor, o vexame e/ou o sofrimento fogem da realidade de maneira que interfira no comportamento psicológico do sujeito, ocasionando-lhe aflições e angústias, além do desequilíbrio de seu bem-estar.

Em situações análogas, esta 4ª Câmara vem entendendo que, a despeito de configurada a responsabilidade da ré na falha da prestação dos serviços, consubstanciada na negligência quanto à realização de descontos de

seguro de vida em conta-corrente ou diretamente do benefício previdenciário, sem a devida contratação por parte do correntista ou beneficiário da Previdência Social, descabe falar em indenização por danos morais. É que, além da própria narrativa não se verificar a existência de dor, sofrimento ou humilhação pelo consumidor, a ínfima quantia subtraída e correspondente a R$ 9,90 não faz presumir que houve prejuízo à subsistência da parte, e, consequentemente, repercussão em sua esfera extrapatrimonial.

Nesse sentido:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CONTRATO DE SEGURO – CONTRATAÇÃO NÃO DEMONSTRADA – DANO MORAL – NÃO CONFIGURADO – DESCONTO DE QUANTIA MÓDICA – AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA SUBSISTÊNCIA DA PARTE – MERO DISSABOR – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CAUSA DE NATUREZA REPETITIVA E SINGELA – MAJORAÇÃO INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO" (TJMS. Apelação Cível n. 0801671-69.2020.8.12.0016, Mundo Novo, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 26/07/2021, p: 28/07/2021).*

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADA – DESCONTO EM CONTA BANCÁRIA DE SEGURO – QUANTIA MÓDICA – VALOR RESSARCIDO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – MERO DISSABOR – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES – MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA – JUROS DE MORA – RELAÇÃO EXTRACONTRATUAL – FLUÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...). Considerando que a prova dos autos dá conta de que ocorreram apenas dois descontos na conta bancária da apelante, sendo um no valor de R$ 55,52 e outro de R$ 44,41 que, se somados, não alcançam R$ 100,00 (cento reais), cujo prejuízo material será ressarcido integralmente, não se vislumbra a ocorrência de ofensa moral indenizável. A ocorrência de aborrecimentos, contrariedades da vida cotidiana, como os provenientes de uma relação contratual insatisfatória, não caracterizam dano moral, o qual somente deve ser reconhecido quando demonstrada efetiva violação de direitos da personalidade, quais sejam, dignidade, honra, imagem, intimidade ou vida privada. (...)" (TJMS. Apelação Cível n. 0841354-95.2019.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 24/03/2021, p: 25/03/2021).*

Afigura-me irrepreensível a rejeição do pedido de devolução em dobro das parcelas descontadas indevidamente, haja vista que a aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe a comprovação de má-fé por parte do credor, o que não se vislumbra na hipótese.

Constata-se que o IGPM-FGV trata-se do índice que melhor reflete a desvalorização da moeda frente a inflação, conforme, aliás, reiteradamente vem entendendo este tribunal:

> *"APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) POR INVALIDEZ PERMANENTE – ÍNDICE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO – (...) I -No que tange a correção monetária, convém utilizar o IGPM-FGV, tendo em vista ser este o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda frente à inflação. (...)" (TJMS. Apelação Cível n. 0800754-21.2019.8.12.0037, Itaporã, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 30/09/2021, p: 07/10/2021).*

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C LUCROS CESSANTES E TUTELA ANTECIPADA – (...) - ÍNDICE DE CORREÇÃO - IGPM/FGV - PERCENTUAL QUE MELHOR REFLETE A INFLAÇÃO - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO INPC AFASTADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Deve ser aplicado o índice de correção monetária pelo IGPM/FGV, por ser o que melhor reflete a variação inflacionária da moeda" (TJMS. Apelação Cível n. 0802648-50.2013.8.12.0002, Dourados,*

4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 26/04/2021, p: 28/04/2021).

Ante o exposto, conheço dos recursos, rejeito a preliminar e, nego provimento ao recurso interposto pela parte autora e dou parcial provimento ao recurso interposto pela parte ré, para julgar parcialmente procedente os pedidos iniciais, a fim de declarar a inexistência do Seguro de Vida – Bradesco Vida e Previdência, bem como para condenar a demandada a devolver, em parcela simples, em uma única vez, os valores descontados indevidamente da conta bancária da demandante, a partir dos descontos indevidos, com juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM, ambos a contar do desconto de cada parcela, conforme súmula 54 do STJ e respeitada a prescrição quinquenal.

Consigne-se, quanto ao seguro de vida, deverá ser observado os efetivos valores descontados, ante o cancelamento na via administrativa, fl. 71.

Diante da reforma da sentença e levando-se em consideração os pedidos formulados pela parte autora, esta decaiu da maior parte dos seus pedidos, devendo ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 12% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com o disposto no art. 85, §2º, CPC, contudo, deve ser observado o disposto no art, 98, §3º, do mesmo Código, por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso interposto pela parte autora e deram parcial provimento ao recurso manejado pela parte ré, nos termos do voto do Relator

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Remessa Necessária Cível n.º 0800434-21.2022.8.12.0051 - Itaquiraí
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – SUSPENSÃO DO CERTAME – ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020 – NÃO APLICABILIDADE – AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL ESPECÍFICA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso público tem direito subjetivo à nomeação.

Inexistindo norma especifica de âmbito municipal ratificando a suspensão dos concursos públicos com base na Lei Complementar nº 173/2020, de rigor o reconhecimento do término da vigência do certame.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de novembro de 2023

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

O Juízo da Comarca de Itaquiraí submete a Reexame Necessário a sentença proferida que, nos autos do Mandando de Segurança impetrado por R. S. de S. contra ato imputado ao Prefeito do Município de Itaquiraí/MS, concedeu a segurança para determinar que o Município de Itaquiraí/MS promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a nomeação do impetrante no cargo de vigia, cumpridos os demais requisitos legais e editalícios pelo candidato, o que deverá ser avaliado pela Comissão do Certame, conceda a respectiva posse no cargo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 180-185, opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Cuida-se de Reexame Necessário da sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Itaquiraí que, nos autos do Mandando de Segurança impetrado por R. S. de S. contra ato imputado ao Prefeito do Município de

Itaquiraí/MS, concedeu a segurança para determinar que o Município de Itaquiraí/MS promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a nomeação do impetrante no cargo de vigia, cumpridos os demais requisitos legais e editalícios pelo candidato, o que deverá ser avaliado pela Comissão do Certame, conceda a respectiva posse no cargo.

Em síntese, extrai-se que o impetrante foi aprovado em concurso público realizado pelo Município de Itaquiraí, tendo se classificado em 13º lugar para o cargo de vigia, cujo certame disponibilizou 12 vagas para o público em geral (ampla concorrência). Além disso, consta dos autos que, de acordo com o Diário Oficial de f. 82-83, cinco candidatos foram eliminados por ausência.

Ao ver do Município, os atos praticados pela Administração Pública restam satisfatórios, pois foram observados os princípios constitucionais.

Pois bem, Em que pese tenha decidido em julgado de minha relatoria que a Lei Complementar Federal nº 173/2020 proibiu a criação de despesa obrigatória de caráter continuado, além da admissão ou contratação de pessoa e a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa, o caso em questão se diferencia na medida em que o ente público municipal não editou nenhuma norma ratificando a legislação federal.

Dessa forma, como bem observou o julgador *a quo*, não há falar em efeito suspensivo automático aos concursos municipais em decorrência do Lei Complementar Federal nº 173/2020, eis que o disposto no seu art. 10 se destina exclusivamente aos concurso públicos federais.

A respeito do tema, decidiu o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Luiz Fux, na suspensão de segurança nº 5507/RS:

> *"Em sendo, pois, cabível o presente pedido de suspensão, consigno desde logo vislumbrar, nos limites cognitivos próprios dos incidentes de contracautela, a plausibilidade da argumentação formulada pelo Município, no sentido de que o art. 10 da Lei Complementar nº 173/2020 se destina unicamente a concursos públicos federais. Isto porque, tal como demonstrado na inicial do presente feito e no parecer da Procuradoria-Geral da República, a Presidência da República vetou parágrafo daquele dispositivo, aprovado pelo Congresso Nacional, que expressamente estendia a suspensão dos prazos de concursos públicos determinada no caput a 'todos os concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais, da administração direta ou indireta, já homologados', tendo Sua Excelência, o Presidente da República, declinado como razão do veto justamente a aparente 'violação ao princípio do pacto federativo inscrito no caput do art. 1º da Constituição da República de 1988, bem como a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inscrita no art. 18 da Carta Magna'*
>
> *Com efeito, neste juízo de delibação mínimo sobre a matéria de fundo, entendo ser plausível a argumentação de que lei complementar federal não poderia tratar do prazo de validade de concursos já homologados realizados pelos outros entes da federação, na medida em que tal matéria tem natureza eminentemente administrativa – seara na qual Estados, Distrito Federal e Municípios são autônomos, nos termos do que prevê o art. 18 da Constituição. Saliente-se que a questão ao prazo de validade de concursos públicos não tem implicação financeira necessária e direta, razão pela qual a competência da União para edição de lei complementar que fixe limites para a despesa com pessoal ativo e inativo dos demais entes da federação, prevista no art. 169 da CF, não lhe alcança, ao contrário do que ocorre com as disposições do art. 7º e 8º da Lei Complementar nº 173/2020, tal como assentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI's 6.442, 6.447 e 6.450 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 23/03/2021)".*

Portanto, se não houve edição de norma especifica de âmbito municipal sobre a suspensão do prazo de validade do Concurso Público regido pelo Edital nº 001/2019 e, por não ter ocorrido a suspensão automática com base na Lei Complementar Federal nº 173/2020, depreende-se que já ocorreu o término da vigência do certame, exsurgindo nítido o direito de o impetrante ser nomeado, por ter sido aprovado dentro do número de vagas.

Aliás, este vem sendo o entendimento externado por este tribunal em situações análogas envolvendo o mesmo certame:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ESPECÍFICA DE FAZER - PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO EXPIRADO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRORROGAÇÃO – SURGIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - NOMEAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS - NÃO APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 173/2020 – ART. 10, DA REFERIDA NORMA – AUTONOMIA ADMINISTRATIVA – EXEGESE DO ART. 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE ATO NORMATIVO MUNICIPAL DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA VALIDADE DO CERTAME – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Tem-se que a convocação de candidato e eliminação de outro por ausência, durante o prazo de validade do certame, gera a reclassificação do autor, o qual passou a figurar dentro do número de vagas previstas para o concurso. 2. Embora o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público possua direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração dispor deste direito, admite-se a possibilidade de não nomeação em situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, desde que com a devida motivação, de acordo com o interesse público, o que não restou comprovado nos autos. 3. Por consequência, ante à ausência de suspensão do concurso e diante do contexto fático comprovado nos autos, percebe-se que o agravante não comprovou a suspensão dos concursos na esfera municipal, culminando, neste momento processual, na manutenção da decisão agravada. 4. Recurso conhecido e desprovido" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1401087-93.2023.8.12.0000, Itaquiraí, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 18/05/2023, p: 19/05/2023).*

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO EXPIRADO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DO CONCURSO – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – NÃO APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 – ART. 10, DA REFERIDA NORMA – AUTONOMIA ADMINISTRATIVA – EXEGESE DO ART. 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE ATO NORMATIVO MUNICIPAL DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA VALIDADE DO CERTAME – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A Administração tem o dever de convocar os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, mas poderá deixar de fazê-lo na hipótese de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, desde que com a devida motivação, de acordo com o interesse público, o que não restou comprovado nos autos" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1402905-80.2023.8.12.0000, Itaquiraí, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 12/04/2023, p: 13/04/2023).*

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE TUTELA ESPECÍFICA DE FAZER – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS – ARTIGO 300, DO CPC – MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A MEDIDA DE URGÊNCIA – PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO – APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – DIREITO À NOMEAÇÃO – LC N.º 173/2021 – AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO ESPECÍFICO E LOCAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Nos termos do artigo 300, do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver subsídios que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de nado ou o risco do resultado útil ao processo. II. O candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação quando estiver expirado o prazo de validade do certame. III. Conforme precedentes, o artigo 10, da LC n.º 173/2021 não suspendeu o prazo de validade dos concursos estaduais, municipais e distritais, mas apenas os federais. IV. Inexistindo ato normativo específico e local dispondo sobre a suspensão do prazo de validade do concurso municipal, resta evidenciada a probabilidade do direito alegado bem como o perigo de dano irreparável que autorizam a concessão da medida de urgência"(TJMS. Agravo de Instrumento n. 1407346-41.2022.8.12.0000, Itaquiraí, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 14/07/2022, p: 18/07/2022).*

Logo, satisfeitos os requisitos legais para a concessão da segurança, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto e com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso obrigatório, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0805630-71.2022.8.12.0018 - Paranaíba
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DEVIDOS PELO ESTADO – POSSIBILIDADE – TEMA 1002 PELO STF – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Em recentíssimo julgamento, datado de 26/06/2023, o Supremo Tribunal Federal, julgou o mérito do RE 1140005, com Repercussão Geral reconhecida e fixou a seguinte tese (Tema 1002): "*1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensoria Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição*." A decisão no mérito foi mantida com o acolhimento dos embargos declaratórios pela Suprema Corte, modulando os efeitos da decisão para "*o fim de explicitar que a tese de julgamento firmada não deve atingir decisões já transitadas em julgados ou processos em trâmite nos quais a questão relacionada aos honorários advocatícios sucumbenciais esteja preclusa*".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator ..Campo Grande, 30 de novembro de 2023

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de apelação cível interposta pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em face da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, que declarou:

> *"(...) extinto o presente processo, com fulcro no artigo 924, inc. II, do Código de Processo Civil.*
>
> *Custas nos termos do art. 24 da Lei Estadual 3.779/2009.*
>
> *Condeno o Município de Paranaíba ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FUNADEP, os quais arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a reduzida complexidade e duração da demanda, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.*
>
> *Deixo de condenar o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de honorários, tendo em vista o enunciado da súmula 421 do STJ.*

> *Caso haja saldo remanescente depositado na sub conta judicial vinculado a este feito, providencie-se o levantamento em favor da parte executada, conforme requerido às f. 68 e 69, observando-se a proporção verificada no bloqueio."*

Alega que apesar da existência da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental nº 1937, entendeu pela possibilidade de condenação da União a pagar honorários advocatícios a Defensoria Pública da União.

Aduz que tais verbas não se destinam aos Defensores Públicos atuantes do caso (pois vedado pelo art. 46, inc. III, art. 91, inc. III, e art. 130, III, da Lei Complementar Federal 80/94), mas, sim, conforme art. 4º, inc. XXI, da lei, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação dos membros e servidores.

Requer seja dado provimento ao recurso, "*para o fim de reformar parcialmente a r. sentença recorrida, condenando-se o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul;*"

Em contrarrazões, o apelado manifesta pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator(a))

Trata-se de apelação cível interposta pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em face da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, que declarou:

> *"(...) extinto o presente processo, com fulcro no artigo 924, inc. II, do Código de Processo Civil.*
>
> *Custas nos termos do art. 24 da Lei Estadual 3.779/2009.*
>
> *Condeno o Município de Paranaíba ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FUNADEP, os quais arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a reduzida complexidade e duração da demanda, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.*
>
> *Deixo de condenar o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de honorários, tendo em vista o enunciado da súmula 421 do STJ.*
>
> *Caso haja saldo remanescente depositado na sub conta judicial vinculado a este feito, providencie-se o levantamento em favor da parte executada, conforme requerido às f. 68 e 69, observando-se a proporção verificada no bloqueio."*
>
> *Requer seja dado provimento ao recurso, "para o fim de reformar parcialmente a r. sentença recorrida, condenando-se o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul;"*

No que concerne ao pagamento dos honorários advocatícios pelo Estado de Mato Grosso do Sul, vinha adotando o entendimento de que quando a parte sucumbente for o próprio Ente Estadual, não é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face do instituto da confusão, previsto no art. 381 do Código Civil, que dispõe sobre a condição de credor e devedor na mesma pessoa, ou seja, neste caso, o Estado será, concomitantemente, devedor e credor dos honorários porque a Defensoria Pública é órgão do Poder Executivo Estadual, sendo desprovida de personalidade jurídica.

Saliento que o meu entendimento acerca do cabimento da verba advocatícia restou modificado após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 114005, com Repercussão Geral (Tema 1.002), julgado na sessão virtual encerrada em 23/06/2023, que teve como relator o Min. Luís Roberto Barroso.

Em recentíssimo julgamento, datado de 26/06/2023, o Supremo Tribunal Federal, julgou o mérito do RE 114005, com Repercussão Geral reconhecida e fixou a seguinte tese (Tema 1002):

> *"1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra;*
>
> *2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensoria Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição."*

Convém pontuar que a citada decisão no mérito foi mantida com o acolhimento dos embargos declaratórios pela Suprema Corte, modulando os efeitos da decisão apenas para "*o fim de explicitar que a tese de julgamento firmada não deve atingir decisões já transitadas em julgados ou processos em trâmite nos quais a questão relacionada aos honorários advocatícios sucumbenciais esteja preclusa*".

Logo, deve ser reformada a sentença recorrida neste ponto.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso para, com base no artigo 87 do Código de Processo Civil, reconhecer a solidariedade do Estado de Mato Grosso do Sul, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença de f. 66. Em atenção ao § 1º do aludido dispositivo, determino a distribuição dos honorários advocatícios em cinquenta por cento entre os litisconsortes passivos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Agravo Interno Cível n.º 0800953-75.2020.8.12.0015/50000 - Miranda
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL – DESERÇÃO – RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MESMO INTERPOSTO PELA AUTORA, COM LEGITIMIDADE CONCORRENTE, O PREPARO DEVE SER REALIZADO SE O ADVOGADO NÃO FOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A PROMOVER A REFORMA DA DECISÃO – 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, 10 de outubro de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de recurso de Agravo Interno interposto por M. R. L. de O. F. contra decisão de p. 531-533, na qual foi reconhecida a deserção do recurso de apelação interposto em face do Estado de Mato Grosso do Sul.

Sustenta em suas razões recursais (p. 01-11), em síntese, que, em conformidade à *"jurisprudência do C. STJ a parte Agravante resta isenta do recolhimento de preparo do mencionado recurso por ter legitimidade concorrente para pleitear os interesses de seu patrono"*.

Pugna pela reforma da decisão monocrática a fim de se conhecer o recurso de apelação, *"independente de recolhimento de preparo ante a dispensa ex vi legis, para no mérito julgá-lo procedente arbitrando os honorários relativos à fase de execução de sentença"*.

Contraminuta às p. 21-25, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Consoante relatado, M. R. L. de O. F. interpôs recurso de agravo interno interposto contra decisão de p. 531-533, na qual foi reconhecida a deserção do recurso de apelação interposto em face do Estado de Mato Grosso do Sul.

Pois bem. Em que pesem as razões jurídicas expostas pela Agravante, tenho por inexistente qualquer fundamento capaz de alterar o meu entendimento acerca do tema, nos seguintes termos:

> *"Com efeito, não poderia a apelante ter deixado de recolher as custas iniciais no prazo assinalado.*
>
> *Sabe-se que os honorários advocatícios pertencem ao advogado e a teor do artigo 99, § 5º, do Código de Processo Civil, "o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade".*
>
> *Destaca-se, por oportuno, que o preparo recursal constitui pressuposto objetivo de admissibilidade, devendo ser comprovado o seu recolhimento no momento da interposição do apelo, sob pena de levar ao não conhecimento do recurso por deserção, nos termos do artigo 1.007, caput, e § 2º, do Código de Processo Civil.*
>
> *Assim, ausente o preparo, o recurso não pode ser conhecido, restando deserto.*
>
> *É o que se depreende dos seguintes precedentes desta Corte:*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL – ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização por dano moral – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO EM DOBRO DO PREPARO – DESERÇÃO – RECURSO NÃO CONHECIDO. Deixa-se de conhecer do recurso de apelação, cujo o respectivo preparo não foi recolhido, ainda que em dobro. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0814421-14.2021.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 25/01/2023, p: 26/01/2023)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C TUTELA DE URGÊNCIA - PREPARO RECURSAL NÃO RECOLHIDO – INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO NÃO ATENDIDA – DESERÇÃO RECONHECIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO O preparo recursal constitui pressuposto objetivo de admissibilidade, devendo ser comprovado o seu recolhimento no momento da interposição, sob pena de implicar em não conhecimento do recurso por deserção, nos termos do artigo 1.007, caput e § 2º, do Novo Código de Processo Civil. Indeferido os benefícios da assistência judiciária gratuita à apelante, foi determinada sua intimação para recolhimento do preparo recursal no prazo legal, o qual decorreu in albis, sem cumprimento, impondo-se o não conhecimento do recurso. (TJMS. Apelação Cível n. 0809512-68.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 23/08/2022, p: 24/08/2022)*
>
> *Ante o exposto, com fulcro no art. 138, IV, do RITJMS[1], e art. 932, III, do Código de Processo Civil[2], **não conheço** do presente recurso por ausência de preparo".*

Através deste agravo interno, busca a recorrente tão somente forçar o recebimento e a apreciação do mérito do apelo, sem apresentar, no entanto, qualquer elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*.

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

É o voto.

1 Art. 138. O relator será o juiz preparador do feito até o julgamento, cabendo-lhe, além de determinar diligências, inclusive as instrutórias, necessárias ao julgamento dos recursos e das causas originárias:
IV - negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, prejudicado, (...)

2 Art. 932. Incumbe ao relator:
III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

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. Marcelo Câmara Rasslan e Des. João Maria Lós.

Campo Grande, 10 de outubro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação n.º 0802280-40.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA – CONTRATO DE PROFESSOR TEMPORÁRIO – PRELIMINAR DE NULIDADE – ACOLHIDA – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DECLARADA – NULIDADE DO FEITO – REMESSA DO FEITO AO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA INSTALADO NA COMARCA – RESOLUÇÃO Nº 42/2010 – APELOS PREJUDICADOS.

I - A Competência do Juizado Especial da Fazenda é absoluta no foro onde tiver sido instalado. Inteligência dos art. 2º, § 4º, e 24, da Lei Federal nº 12.153 /09. E o critério definidor da competência é o valor da causa, conforme dispõe o art. 2º, *caput*, da referida lei, respeitadas as exceções do § 1º. Extrai-se que a resolução de nº 42, de 16 de junho de 2010, dispôs sobre a designação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no Estado de Mato Grosso do Sul. No caso, sendo o valor econômico da causa inferior a sessenta salários mínimos e ajuizada a ação após o prazo referido no art. 23, da Lei nº 12.153/09, a competência para julgamento do feito é do Juizado Especial da Fazenda Pública.

II - Declara-se a incompetência da justiça comum, bem como a insubsistência da sentença e a nulidade de todos os atos processuais praticados nos autos, remetendo-os ao Juizado Especial da Fazenda Pública para o processamento do feito.

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, julgaram prejudicado os recursos, nos termnos do voto do relator.

Campo Grande, 21 de julho de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo Município de Ribas do Rio Pardo/MS contra a sentença de p. 107-113, proferida nos autos da Ação Ordinária em epígrafe.

O Município apelante alega, em síntese, que:

> *"A petição inicial foi endereçada ao Juízo da Vara Única desta Comarca, e foi atribuído valor à causa de R$ 8.104,63 (oito mil cento e quatro reais e sessenta e três centavos, conforme a própria parte.*
>
> *A lei12.153/2009, em seu artigo 2º prevê o seguinte:*

É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Note, Excelência que a causa não é complexa e está em perfeito encaixe à aplicação da norma legal, estando diante da competência absoluta da matéria, na forma do artigo 64 do CPC.

Urge frisar que, o julgamento do processo pelo procedimento comum pode acarretar a condenação em honorários advocatícios que terão sério impacto no orçamento público, considerando o volume demandas judiciais acerca da matéria, ante o recente posicionamento do STF.

Uma vez evidenciada a competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, inteligência do art. 1º, §, 4º, da Lei 12.153/09, ao determinar que onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta, importa na remessa do feito àquele juízo.

(...)

As contratações da requerente ocorreram dentro da legalidade prevista e sem nenhuma objeção da contratada quanto ao vínculo estabelecido.

Quanto ao recebimento das verbas ordinárias e extraordinárias que eram devidas, o Município sempre cumpriu com suas obrigações, efetuando os pagamentos em conformidade com a função desempenhada.

Como visto, durante o período em que a requerente laborou por meio de convocação temporária, ficou exortado o interesse público na contratação e no preenchimento dos requisitos legais atinentes à espécie.

A Lei Complementar 47/2011 autoriza a contratação temporária em determinadas circunstâncias, o que ocorreu no caso em debate.

(...)

No caso em comento, que envolve servidor que foi admitido em caráter temporário para desempenhar a função de professora, o que se tem é:

a) não há "contrato de trabalho" nulo: o requerente nunca foi contratado pelas regras da CLT, mas, sim, sob regime administrativo, previsto em lei municipal, como era de seu conhecimento;

b) ora, se o regime de contratação não era o da CLT, não há falar em recolhimento de FGTS;

c) por isso mesmo, nunca houve recolhimento de FGTS, o que somente se verifica nas contratações realizadas sob o regime da CLT, ainda que posteriormente declaradas nulas (por inobservância ao artigo 37, §2º, da CF/88).

(...)"

Ao final requer o *"PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO, com base nas razões de fato e de direito acima expostos, reformando-se a sentença recorrida, a fim de reconhecer a incompetência desde juízo, remetendo o feito ao juizado especial da fazenda pública"*.

Devidamente intimada, a apelado deixou de apresentar contrarrazões (p. 134).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Consoante relatado, trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo Município de Ribas do Rio Pardo/MS contra a sentença de p. 107-113, proferida nos autos da Ação Ordinária em epígrafe.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se vertida nos seguintes termos:

> *"Cuida-se de ação proposta por S. N. R. em face do Município de Ribas do Rio Pardo, por meio da qual postula o pagamento dos depósitos referentes ao FGTS, já que, segundo afirma, os contratos temporários firmados com o réu são nulos.*
>
> *Sobre o tema, anote-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, prescreve que a investidura em cargos e empregos públicos se dará após a aprovação do candidato em concurso público, de provas ou de provas e títulos, excepcionando esta regra para as nomeações decorrentes de cargo em comissão ou contratação temporária:*
>
> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *II - a investidura em cargos e empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
>
> *Desta forma, a admissão nos cargos públicos em comissão ou por tempo determinado, assim definidos em lei, independe de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.*
>
> *Sobre os referidos servidores temporários, Maria Sylvia Zanella Di*
>
> *Pietro leciona com propriedade:*
>
> *(...) 3. Os servidores temporários , contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. (...) Os da terceira categoria são contratados para exercer funções temporárias, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação. Eles substituem os servidores a que fazia referência o artigo 106 da Constituição de 1967, que previa, também, um regime especial para duas hipóteses: servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. (...) Hoje, não mais se tolera a admissão, mas apenas a contratação, que somente pode ocorrer "por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"; não existe mais a contratação para serviços de natureza técnica especializada." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, 13ª Ed., pág. 424).*
>
> *Forçoso concluir, portanto, que a contratação de servidor temporário é constitucionalmente prevista para atender a necessidade temporária excepcional de interesse público, sendo imperiosa a existência de lei regulamentando a matéria.*
>
> *Nesse diapasão, a Lei Municipal n. 784/2005, editada pelo Município de Ribas do Rio Pardo, "dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e dá outras providências".*
>
> *O artigo 1° da mencionada lei prevê que "Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a efetuar contratação temporária para atendimento a necessidade de excepcional interesse público, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da constituição federal, (...)".*

Ocorre que a parte autora alega que os contratos temporários firmados são nulos, uma vez que laborou de forma ininterrupta, além de que os cargos por ele ocupados não se enquadram como uma necessidade temporária de excepcional interesse público.

Da análise dos autos constata-se que assiste razão à parte autora.

Inexiste qualquer menção a uma eventual causa excepcional que justifique a celebração desses contratos temporários.

Ao que se observa do caderno processual (fls. 16-76), a parte autora trabalhou, por diversas vezes e de forma ininterrupta, para o município réu (Set/2010 a Abr/2020).

Não bastasse isso, a temporariedade se estendeu por longo período, em diversas contratações da parte autora pelo réu.

É inequívoco, pois, que houve o desvirtuamento do instituto da contratação temporária, na medida em que não há menção expressa da situação extraordinária que tenha justificado a sua celebração, além de que a Administração Pública Municipal prorrogou a contratação por vários anos, fazendo com que a permanência do contratado no serviço público perdesse a temporariedade.

Nesse sentido, o Eg. Supremo Tribunal Federal, através do Recurso

Extraordinário nº 596.478/RR, consolidou o entendimento de que são devidos os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função de inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso Público:

(...)

Dessa forma, deve o Município réu efetuar o pagamento dos valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos períodos em que a parte autora trabalhou junto ao ente público.

IV – DISPOSITIVO

Isso posto, com espeque no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para o fim de:

I) DECLARAR a nulidade das sucessivas contratações temporárias havidas entre as partes (05/2016 até 04/2020), bem como para;

II) DETERMINAR o recolhimento do FUNDO DE GARANTIA POR

TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) relativo ao período das contratações declaradas nulas, ora discutidas nesses autos;

III) DECLARAR prescrita a pretensão de recebimento de eventuais valores devidos anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da presente ação (29/05/2016).

Sobre o valor da condenação, incidirão juros moratórios de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/09, desde a data da citação e correção monetária pelo IPCA-E, a partir de quando cada depósito deveria ter sido efetuado.

Por isenção legal, deixo de condenar o réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

(...)"

Questão Preliminar - Incompetência

Extrai-se da Lei nº 12.153/2009, que a competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos é do Juizado Especial da Fazenda Pública, conforme dispõe o art. 2º , *caput*, respeitadas as exceções do § 1º. Vejamos:

> *"Art. 2- É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.*
>
> *§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:*
>
> *I - as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;*
>
> *II - as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;*
>
> *III - as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.*
>
> *§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no caput deste artigo.*
>
> *§ 3º (VETADO)*
>
> *§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta."*

E mais. O mesmo art. 2º, no parágrafo 4º, do referido dispositivo legal, dispõe que essa competência é absoluta, *no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública*.

Da análise dos autos, verifica-se que o valor atribuído à ação ordinária na qual proferida a decisão agravada é de R$ R$ 8.104,63, montante esse inferior ao teto de 60 (sessenta) salários-mínimos vigentes.

Acerca da competência absoluta para o julgamento da demanda, objeto do presente recurso de apelação cível, extrai-se que a resolução de nº 42, de 16 de junho de 2010, dispôs sobre a designação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no Estado de Mato Grosso do Sul, estabelecendo no seu artigo 1º, o seguinte:

> ***"Art. 1º Designar, para atender as demandas de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública:***
>
> *I – Na Comarca da Capital, a 6ª Vara do Juizado, sediada no Fórum Central dos Juizados;*
>
> *II – Na Comarca de Dourados: as varas dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, por distribuição;*
>
> *III – Na Comarca de Três Lagoas: a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; (alterado pelo art. 4º da Resolução n.º 222, de 7.8.2019 – DJMS n.º 4318, de 9.8.2019.)*
>
> *IV – Revogado pela Resolução n.º 212, de 19.9.2018 – DJMS n.º 4116, de 24.9.2018.*

V – Nas Comarcas de segunda entrância desprovidas de varas especiais dos Juizados, as varas com competência para as demandas dos Juizados;

VI – Nas Comarcas de primeira entrância: os Juizados Adjuntos."

Denota-se, portanto, que foi instalado o Juizado Especial da Fazenda Pública na Comarca de Ribas do Rio Pardo e, ainda que a competência seja concorrente a do Juizado Especial Cível e Criminal, torna-se absoluta a competência do Juizado Especial para conhecer e julgar a presente pretensão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual estabeleceu que, **no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta**.

Vejamos:

> *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COM VALOR A CAUSA MENOR QUE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 2º DA LEI 12.153/2009. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1.* ***A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência atribuída ao Juizado Especial da Fazenda Pública é absoluta, consoante o art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009, a ser determinada em conformidade com o valor da causa.*** *[...] 3. A ação foi ajuizada perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Raul Soares/MG, o qual exerce competência simultânea para o processamento e julgamento das causas afetas tanto à Justiça Comum quanto ao Sistema dos Juizados Especiais. Assim, nos casos em que o Juízo exerça competência simultânea para o processamento e o julgamento das causas afetas à Justiça Comum, e também ao Sistema dos Juizados Especiais, os recursos interpostos na sistemática desse microssistema devem ser endereçados à respectiva Turma Recursal. 4. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.844.494/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/5/2020) (destaquei)*

Diante disso, a competência para o julgamento do presente feito é, obrigatoriamente, do Juizado Especial Adjunto da comarca de Ribas do Rio Pardo, pois foram criados os Juizados Especiais da Fazenda Pública em todas as Comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Resolução nº 42-TJMS, de 16 de junho de 2010.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade suscitada, para declarar a incompetência absoluta da justiça comum da Comarca de Ribas de Rio Pardo/MS, bem como desconstituo todos os atos processuais praticados a partir do recebimento da inicial (p. 82), inclusive, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial da Fazenda Pública da comarca de Ribas de Rio Pardo/MS para o processamento do feito, julgando PREJUDICADO o exame dos presentes recursos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, julgaram prejudicado os recursos, nos termnos 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, 21 de julho de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0803354-18.2022.8.12.0002 - Dourados
Relator Juiz Waldir Marques

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO – VALE PEDÁGIO – AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE SEU PAGAMENTO PELO EMBARCADOR – DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 3, DA LEI Nº 10.209/01 – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO TRANSPORTADOR EQUIVALENTE A DUAS VEZES O FRETE REALIZADO CABÍVEL – CONDENAÇÃO DO EMBARCADOR À RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESPENDIDOS PELO TRANSPORTADOR COM O FRETE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 21 de novembro de 2023.

Juiz Waldir Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Aldori de Paula Transporte Rodoviário de Carga em face da sentença de p. 303-310, proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Dourados, que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Indenização ajuizada em face de Transdouradense Transporte Rodoviário Eireli EPP e MMSG Comércio Importação e Exportação de Cereais Ltda, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões de p. 314-343, o recorrente aduz:

> *"(...) que não ocorreu o repasse do referido valor, muito menos na forma como determina a legislação vigente".*
>
> *"Como se verifica nos autos existem provas suficientes do descumprimento de ambas as leis por parte da Apelada, em especial pelos contratos possuírem o valor de zero no campo destinado ao pedágio. Aliás, verifica-se que em momento algum consta a observância da lei (INEXISTE NÚMERO DE ORDEM DE COMPROVANTE DE COMPRA DO VALE-PEDÁGIO E/OU O COMPROVANTE DA COMPRA DISPONIBILIZADO PELA OPERADORA DA RODOVIA, CONFORME LEGISLAÇÃO)".*
>
> *"Em relação ao ônus da prova, através do julgamento do REsp nº 1.714.568/GO, julgado em 09/09/2020, o Autor CUMPRIU com sua parte em relação ao ônus da prova, com a individualização dos fretes (fl.51) cabendo à Apelada a demonstração de fornecimento dos vale-pedágios nos termos da lei".*

> *"Portanto, correta a aplicação do disposto no art. 8º da legislação em tela, devendo de pleno direito ao Apelante ser indenizado pelo valor correspondente a 2 (duas) vezes o valor do frete original, uma vez que NÃO OBSERVADO pela empresa Ré o disposto no caput e § 1º e 2º do art. 3º da Lei nº 10.209/2001. "*
>
> *"Diante dos fatos e fundamentos jurídicos esposados ao longo deste recurso, bem como da realidade nestes autos denotada, verifica-se a necessidade de reforma da sentença prolatada em primeiro grau, uma vez que a empresa Apelante comprovou o ônus constitutivo do seu direito através da comprovação de que a empresa Apelada não forneceu de forma antecipada os vale-pedágios obrigatórios, tendo sido comprovada a rota percorrida e anexado os comprovantes de pedágios, e, em contrapartida a Apelada não comprovou nenhum fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do Apelante. "*

Ao final, requer que seja dado "*provimento ao recurso de Apelação interposto para fins de que o Réu seja condenado ao pagamento dos valores dos pedágios referente aos fretes prestados (comprovantes legíveis de fls.49 e 52), além da indenização pela dobra do frete, conforme art. 8º da Lei nº 10.209/2001*".

Contrarrazões às p. 347-354, pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Consoante relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por José Aldori de Paula Transporte Rodoviário de Carga, em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

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 estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do mérito deste recurso.

Em suas razões recursais, o recorrente afirma, em síntese, que demonstrou o fato constitutivo de seu direito, por meio da apresentação dos contratos de frete e dos comprovantes de pagamento dos pedágios correspondentes ao trajeto de origem e o destino da mercadoria transportada, os quais foram pagos em dinheiro pelo apelante, já que não houve o fornecimento do cartão de vale-pedágio pelos apelados, em desacordo com a legislação vigente.

Assim, pugnou pela restituição do valor do pedágio, bem como condenação da empresa recorrida na indenização do art. 8º, da Lei nº 10.209/2001, correspondente ao pagamento do frete em dobro.

Pois bem.

A Lei nº 10.209/01, que instituiu o Vale-Pedágio obrigatório sobre o transporte rodoviário de carga e dá outras providências, estabelece que o pagamento do pedágio é de responsabilidade do embarcador, equiparando-se a este o contratante do transporte ou empresa transportadora que subcontratou o serviço, determinando que o valor do vale-pedágio não integrará o valor do frete.

O dispositivo 3º, de referida lei estabelece, ainda, que o vale-pedágio deve ser pago de forma antecipada ao transportador:

> *"Art. 3º A partir de 25 de outubro de 2002, o embarcador passará a antecipar o Vale-Pedágio obrigatório ao transportador, em modelo próprio, independentemente do valor do frete, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo."*

Em caso de não antecipação do pagamento pelo embarcador, o artigo 8º, da Lei nº 10.209/01, deixa claro que ele devera indenizar o transportador em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete contratado, dispositivo, conforme se observa:

> *"Art. 8º Sem prejuízo do que estabelece o art. 5º, nas hipóteses de infração ao disposto nesta Lei, o embarcador será obrigado a indenizar o transportador em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete".*

É importante mencionar a lei nº 10.209/01, trata-se de norma cogente, de observância obrigatória, a qual não pode ser livremente disposta pelas partes – como no caso, em que foram formalizados contratos de prestação de serviço pelas partes, pois o legislador impôs sua obrigatoriedade, independentemente da vontade dos envolvidos.

Cuida-se de uma obrigação imposta a todos igualmente, e que é fiscalizada pelo poder público. Dessa forma, mesmo que a boa-fé objetiva existente na relação contratual entre recorrente e recorrida imponha o afastamento da obrigação referente ao vale-pedágio, não se trata de regra que pode ser disposta pelas partes.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE DE CARGA. VALE-PEDÁGIO. PAGAMENTO ANTECIPADO (LEI 10.209/2001, ART. 8º). DOBRA DO FRETE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ORIGEM. DECISÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei 10.209/2001 tornou obrigatório o pagamento, pelo embarcador, do vale-pedágio de forma adiantada e em separado, sendo que, em caso de descumprimento, o art. 8º da Lei prevê a penalidade denominada "dobra do frete", pela qual o embarcador será obrigado a indenizar o transportador em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete contratado. 2. No caso, o eg. Tribunal de Justiça, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, reconheceu a inconstitucionalidade do referido dispositivo. 3. Por outro lado, Supremo Tribunal Federal, em sede de controle direto (ADI 6.031/DF), reconheceu a constitucionalidade do referido dispositivo legal. 4. Agravo interno provido. Recurso especial provido, a fim de determinar o retorno dos autos à origem, para que julgue a demanda à luz do art. 8º da Lei 10.209/2001 e do entendimento firmado pelo Pretório Excelso." (AgInt no AREsp n. 1.865.155/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)*

> *"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE COBRANÇA. VALE PEDÁGIO. LEI Nº 10.209/2001. MULTA DENOMINADA "DOBRA DO FRETE". NORMA COGENTE. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. PENALIDADE QUE NÃO ADMITE A CONVENÇÃO DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE SE FAZER INCIDIR O PONDERADO ART. 412 DO CC/02. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O instituto da supressio não é aplicável ao caso, em virtude da natureza cogente da norma que estabelece a multa denominada de "dobra do frete". 3. A penalidade prevista no art. 8º da Lei nº 10.209/2001 é uma sanção legal, de caráter especial, prevista na lei que instituiu o Vale-Pedágio obrigatório para o transporte rodoviário de carga, razão pela qual não é possível a convenção das partes para lhe alterar o conteúdo, bem assim a de se fazer incidir o ponderado art. 412 do CC/02. 4. Recurso especial desprovido." (REsp n. 1.694.324/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 5/12/2018.)*

No caso em análise, o apelante afirmou ter realizado um frete de Dourados/MS a Santa Rosa/RS, em 19.07.2019, despendendo com o pagamento de pedágio o valor total de R$ 114,60, referente às praças de

pedágio da CCR MSVIA em Caarapó (R$ 42,00), em Itaquiraí (R$ 42,00) e em Mundo Novo (R$ 30,60) (p. 51), valor este não fora antecipado pela apelada.

Alegou, ainda, ter realizado outro frete em 13.08.2019, de Ponta Porã-MS a Santa Rosa/RS, durante o qual perpassou pela praça de pedágio em Mundo Novo-MS, efetuando o pagamento de ao todo R$ 30,60, também não antecipado.

A prestação de tais serviços restou comprovada por meio dos contratos colacionados às p. 48 e 50, dos quais é possível se extrair que não houve a antecipação de qualquer valor a título de pedágio.

Por tal razão, pleiteou indenização equivalente ao dobro dos fretes realizados, além do valor pago nos pedágios.

Ao decidir a questão, o julgador *a quo* reconheceu que o recorrente comprovou ter prestado o serviço e a ausência de antecipação do frete, todavia, afirmou não ter restado comprovado os pagamentos dos pedágios e as praças do trajeto efetivamente percorridas, visto que os comprovantes juntados seriam ilegíveis.

Contudo, tal fundamentação é insuficiente para afastar o direito do apelante ao percebimento da antecipação dos valores dos fretes, visto que não havendo o pagamento do vale-pedágio na ocasião apropriada e devida, a ré também deverá pagar ao autor, *ex vi* do que dispõe o art. 8º, da Lei nº 10.209/01, indenização correspondente a duas vezes o valor dos fretes efetuados, conforme alhures mencionado.

Assim, considerando que os fretes prestados pelo recorrente perfazem o total de R$ 9.948,42 (R$ 5.212,62 – p. 48 e R$ 4.735,80 – p. 50), a indenização a ser paga pelos apelados corresponde a 19.896,84, corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento.

Igualmente, os apelados deverão restituir ao autor os valores despendidos com o pagamento dos fretes, cujos comprovantes de pagamentos encontram-se colacionados aos autos e totalizam o valor de R$ 259,80. Os juros de mora (1% ao mês) deverão incidir a partir do evento danoso (pagamento do frete) e a correção monetária (IGPM-FGV) a partir da data do arbitramento.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso, para condenar Transdouradense Transporte Rodoviário Eireli EPP e MMSG Comércio, Importação e Exportação de Cereais Ltda ao pagamento de indenização e restituição de valores em favor de José Aldori de Paula Transporte Rodoviário de Carga.**

Inverto os ônus da sucumbência, condenando os apelados ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Waldir Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 21 de novembro de 2023.

***

Jurisprudência Criminal



1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001628-71.2017.8.12.0049 - Agua Clara
Relator Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – PECULATO DESVIO – PLEITO ABSOLUTÓRIO INVIÁVEL – PENA-BASE DEVIDAMENTE SOPESADA – ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO RECONHECIDO – ATENUANTE INOMINADA INCABÍVEL – ATENUANTE DA REPARAÇÃO DO DANO – RECONHECIMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há que se falar em falta de provas para a condenação, uma vez que é robusto o conjunto probatório produzido nos autos, no sentido de que a apelante realmente cometeu o crime descrito na denúncia, apropriando-se de valores referentes aos pagamentos de fiança, os quais recebia em razão do cargo de Escrivã de Polícia Judiciária, responsável pelo Cartório de Inquéritos Policiais da Delegacia onde era lotada.

Inexiste reparo a ser feito na pena-base quando o julgado adota o patamar de aumento de 1/8 (um oitavo) do intervalo de pena previsto em abstrato no tipo (máximo – mínimo), pois este é o número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Inviável o reconhecimento de arrependimento posterior se inexistente ato voluntário ou espontâneo da parte, a qual apenas realizou os pagamentos após ser instada formalmente pela autoridade superior hierárquica, ficando ciente das consequências do não pagamento, sendo cabível, contudo, a aplicação da atenuante do artigo 65, II, b, do CP.

No caso em que resta demonstrada a gravidade dos fatos narrados nos autos, mormente no caso em que se trata de desvio de valores recolhidos a título de fiança e que a conduta ilícita mostra-se reiterada pela apelante, que praticou o delito enquanto respondia à outra ação penal por crime semelhante, pela qual restou condenada definitivamente, resta inviável o reconhecimento da atenuante genérica do artigo 66 do CP.

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

Campo Grande, 23 de novembro de 2023

Desª Elizabete Anache

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta por R. M. de A. em face da sentença de f. 338-350 proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Água Clara que condenou a recorrente como incursa no artigo 312, *caput,* na forma do artigo 71, *caput,* ambos do CP, à pena de 5 anos e 5 meses de reclusão em regime semiaberto e 18 dias-multa.

Pretende, em apertada síntese (f. 364-381), a sua absolvição, a redução do aumento da pena-base, a aplicação do instituto do arrependimento posterior com a redução da pena em seu grau máximo, a aplicação da atenuante genérica contida no artigo 65, III, b do Código Penal ou atenuante inominada contida no artigo 66 do mesmo Código.

Contrarrazões às f. 386-404 e parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 415-427) pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Desª Elizabete Anache. (Relator(a))

Trata-se de apelação criminal interposta por R. M. de A. em face da sentença de f. 338-350 proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Água Clara que condenou a recorrente como incursa no artigo 312, *caput,* na forma do artigo 71, *caput,* ambos do CP, à pena de 5 anos e 5 meses de reclusão em regime semiaberto e 18 dias-multa.

A denúncia descreve (f. 2-5):

> *"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, durante o ano de 2017, na Delegacia de Polícia Civil desta cidade e comarca, a autora do fato acima qualificada, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, apropriou-se de dinheiro público de que tinha a posse em razão do cargo.*
>
> *Segundo consta, à época do fato, a denunciada era ocupante do cargo de provimento efetivo de Escrivã de Polícia Judiciária, lotada na Delegacia de Polícia Civil de Água Clara e responsável pelo cartório de inquéritos policiais.*
>
> *Durante uma inspeção realizada no cartório, verificou-se que a denunciada não estava realizando o depósito judicial dos valores recebidos à título de fiança, contrariando o disposto no art. 129 do Regulamento das Atividades da Polícia Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul (R-12).*
>
> *A falta funcional da denunciada foi verificada nos seguintes procedimentos:*
>
> *PROCEDIMENTO VALOR*
>
> *IP nº 10/2017 R$ 937,00*
>
> *IP nº 178/2017 R$ 1.874,00*
>
> *IP nº 179/2017 R$ 1.200,00*
>
> *IP nº 189/2017 R$ 2.800,00*
>
> *IP nº 194/2017 R$ 3.748,00*
>
> *IP nº 211/2017 R$ 1.200,00*
>
> *IP nº 225/2017 R$ 3.000,00*
>
> *IP nº 237/2017 R$ 2.500,00*

Em que pese a denunciada tenha sido instada a regularizar os depósitos judiciais dos inquéritos policiais sob sua responsabilidade, além de não o fazer, esta ainda viajou para gozo de férias levando consigo parte do dinheiro acima indicado.

A quantia total de R$ 17.259,00 anteriormente descrita só foi restituída aos procedimentos de origem cerca de 10 à 202 dias depois de recolhida pela servidora pública R. M. de A. (ff. 112/113).

A materialidade e autoria do delito encontra-se devidamente demonstradas pelo Boletim de Ocorrência de ff. 03/04, Extratos da Subconta Judicial de ff. 101/108, Relatório de ff. 112/113, bem como pelos demais documentos e depoimentos coligidos aos autos."

A materialidade e a autoria delitivas foram comprovadas nos autos, inclusive pelos documentos juntados ao inquérito policial, em especial a portaria de f. 8, boletim de ocorrência (f. 9-12), informação (f. 14-19), documentos de f. 20-41, termo de depoimento de C. (f. 42-44), boletim de ocorrência (f. 47-48), termo de depoimento de João Batista (f. 50-51), denúncia de f. 54-57, documentos de f. 58-93, 94-97, extratos de movimentação de subconta (f. 107-114), oitiva do Delegado M. (f. 121-122), termo de interrogatório da ré (f. 161-162), sentença de f. 165-176, despacho de indiciamento (f. 188-193).

A testemunha João Batista, ouvida em fase policial (f. 50-51), prestou depoimento nos seguintes termos:

Em cartório o depoente explica que é o responsável pelo Cartório Central da Delegacia de Polícia Civil de Água Clara –MS; Quanto aos fatos explica que o Doutor Marcílio, Delegado de Polícia, aproximadamente, um mês antes da correição, a qual aconteceria no dia 06/07/2017, pediu ao depoente para que organizasse o Livro de Fianças da Unidade; Explica que todas as fianças que são arbitradas pela Autoridade Policial, são cadastradas neste Livro; Indagado o que é colocado (arquivado) no livro, explica que são as cópias das guias de pagamentos geradas através do site do Tribunal de Justiça e os respectivos pagamentos bancários; QUE como haviam no livro algumas pendências, pediu tanto para a escrivã Rosely, como ao escrivão Carlos Alberto para que regularizasse o que estava faltando; Relata que passados alguns dias, ficou faltando apenas alguns pagamentos da escrivã Rosely; Antes de chegar a data da correição, alguns dias antes (não se recorda quantos), pediu novamente a escrivã Rosely para que regularizasse o livro; QUE passou o livro de fianças a ela e pediu que organizasse até a terça-feira pela manhã (06/07/2017), que seria o dia da Correição; QUE a escrivã Rosely no dia da Correição, minutos antes da correição, lhe devolveu o livro; QUE afirma que nem observou que estavam faltando alguns pagamentos, pois no dia estava atarefado regularizando e separando os outros livros que seriam observados na Correição; QUE explica que soube que estavam faltando, através da escrivã Paula da Regional, pois na hora de analisar o livro de fiança, apontou que estavam faltando uns pagamentos; QUE, indagado se se lembra se os pagamentos se referiam a procedimentos antigos, um, inclusive, do mês de janeiro, afirma que não se lmebra, pois não observava as datas; QUE, indagado em quantas oportunidades pediu a Rosely para regularizar o livro, esclarece que pediu umas 03 vezes; QUE ela sempre dizia: "vou ver"; QUE esclarece que ela ficava com o livro, mas nuca regularizava as pendências; QUE, indagado sobre os motivos da escrivã para não regularizar o livro, afirma não saber, pois somente ficou responsável por passar o livro e cobrar a regularização; Indagado sobre um comprovante de depósito recolhida, referente a procedimento sob responsabilidade do escrivão Carlos Alberto, o qual estava anexo ao livro de fianças em procedimento sob responsabilidade da escrivã Rosely, inclusive, com o mesmo valor de fiança arbitrado, o depoente esclarece que, não se lembra quem colocou a referida guia de depósito no livro, se foi ele por engano, ou a escrivã

A prova judicial também é conclusiva quanto à autoria delitiva.

A testemunha C. (f. 330), escrivão de polícia civil, disse que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que trabalhava com a ré na época; que um servidor da delegacia chamado Batista era responsável pelo livro de fiança e disse ao depoente que estava preocupado porque pedia para a ré regularizar o livro de fiança, colocando o comprovante bancário do recolhimento, e ela não regularizava; que na semana seguinte a ré sairia de férias e ela deixou dois inquéritos na mesa do depoente e em um desses inquéritos não tinha a fiança; que ela teria levado o dinheiro da delegacia; que foi averiguado que havia mais de 10 mil reais faltando das fianças; que na época chegou a perguntar para R. M. de A. sobre as fianças e ela não respondeu, só chorou; que nunca viu ela subtraindo o dinheiro, mas verificou que ela não fazia o recolhimento das fianças.

A testemunha M., delegado de polícia (f. 330), disse que no ano de 2017, tiveram uma correição e foi verificado que no livro de fianças da delegacia, que era o livro onde eram coladas as guias de fiança para ter

controle, estavam faltando algumas guias, inclusive há alguns meses e pediram para R. M. de A. regularizar e ela sempre postergava e não apresentava os documentos nem o dinheiro; que depois diligenciaram no cartório dela e encontraram vários inquéritos policiais em que havia prisão em flagrante e ela não cumpria a determinação de depositar, após 3 dias, o dinheiro da fiança; que esses valores não eram depositados pela ré; então começaram a cobrar os valores, o que foi feito apenas posteriormente, quando ela já estava em outra Comarca; que ela levou valores com ela quando saiu de férias; que nesse época havia dois escrivães na delegacia, sendo que os inquéritos eram divididos entre ambos; que conversou com ela algumas vezes e ela dizia que havia levado o dinheiro com ela porque tinham entrado uma vez na sala dela e levaram valores.

Por sua vez, foi decretada a revelia da ré (f. 328), ouvida apenas na fase policial (f. 161-162), oportunidade em que confirmou que estava lotada na delegacia de Água Clara/MS entre setembro/2016 até junho/2017, permanecendo em silêncio quando questionada sobre os fatos.

Portanto, não há que se falar em falta de provas para a condenação, uma vez que é robusto o conjunto probatório produzido nos autos, no sentido de que a apelante realmente cometeu o crime descrito na denúncia, apropriando-se de valores referentes aos pagamentos de fiança, os quais recebia em razão do seu cargo de Escrivã de Polícia Judiciária, lotada na Delegacia de Polícia de Água Clara e responsável pelo Cartório de Inquéritos Policiais.

Consta do relatório de f. 14-19, de 23 de julho de 2017: "*Situação mais grave é o fato de que os valores referentes à fiança não estão sendo depositados pela referida servidora, que os tem mantido em sua posse por alguma razão desconhecida por esta autoridade. Conforme determinado no R12, o dinheiro decorrente de fiança arbitrada deve ser depositado em conta bancária em, no máximo, 03 dias. Ademais, preleciona, também, que dinheiro e objetos apreendidos devem permanecer sob a responsabilidade do Escrivão de Polícia."* (f. 15*).*

Portanto, do documento consta que a ré reteve indevidamente os valores referentes às fianças pagas nos inquéritos, sendo que procedeu aos respectivos depósitos somente após ter sido descoberta e efetivamente cobrada pelo Delegado, que determinou formalmente, em 10 de julho de 2017 (f. 20), que a ré regularizasse os pagamentos.

As irregularidades foram constatadas nos seguintes procedimentos:

A) IP 237/2017 (F. 59-61) de 14/07/2017, com comprovante de depósito no valor de R$2.500,00, feito em 15/08/2017 (F. 62);

B) IP 225/2017 (F. 63-65) de 21/06/2017, com comprovante de depósito no valor de R$3.000,00, feito em 10/07/2017 (F. 66);

C) IP 179/2017 (F. 67-69) de 14/05/2017, com comprovante de depóstito no valor de R$1.200,00, feito em 10/07/2017 (F. 70);

D) IP 211//2017 (F. 71-73) de 13/07/2017, com comprovante de depósito no valor de R$ 1.200,00 (F. 74), feito em 19/07/2017;

E) IP 194/2017 (F. 75-77) de 28/05/2017, com comprovante de depósito no valor de R$1.874,00 para cada conduzido, feito em 10/07/2017 (F. 78-79);

F) IP 10/2017 (F. 80-83) de 24/01/2017, com comprovante de depósito no valor de R$937,00, feito em 11/08/2017 (F. 84);

G) IP 178/2017 (F. 85-87) de 14/05/2017, com comprovante de depósito no valor de R$1.874,00, feito em 10/07/2017 (F. 88);

H) IP 189/2017 (f.) de 23 de maio de 2017, com comprovante de depósito no valor de R$2.800,00, feito em 01/06/2017

Ainda, nas investigações, a autoridade policial asseverou (f. 16):

> *"Conforme se verifica, existe procedimento instaurado no mês de janeiro de 2017. Após tomar conhecimento desta violação dos deveres funcionais, esta autoridade, ciente de que haveria correição em 11/07/2017, determinou que os valores fossem depositados até a data de 10/07/2017, conforme se verifica em memorando anexo e, consequentemente, que fosse regularizado o livro de fianças, que possuía irregularidades quanto a estes procedimentos.*
>
> *Até a data de 10/07/2017, a referida servidora conseguiu depositar quase todo o valor, porém, deixou pendentes o IP 211/2017, cujo valor foi depositado somente no final daquela semana, e o valor referente ao IP 10/2017. Causou estranheza a servidora ter encaminhado este último para o fórum, solicitando dilação de prazo. De posse do memorando com os inquéritos separados por esta autoridade, ela afirmou ter-se confundido e encaminhado erroneamente. Ressalte-se que, até esta data, a referida quantia não foi depositada."*

Veja-se que todo esse contexto foi corroborado pelos depoimentos dos policiais civis A. B. (f. 50-51), C. (f. 42-44 e 330) e do Delegado M. (f. 121-122 e 330), todos no sentido de que a ré deixou de depositar na subconta valores referentes a vários pagamentos de fiança, retendo indevidamente os valores e apenas procedeu aos respectivos pagamentos após cobrança por parte da autoridade policial, fazendo-os muito além do prazo determinado pela regulamentação interna.

Ainda, o documento de f. 95-96 comprova que a ré levou consigo para Paranaíba, no seu período de férias, valores referentes à pagamentos feitos em inquéritos policiais.

Ademais, a defesa não sustenta qualquer tese para justificar a conduta da ré, limitando-se a pedir a absolvição genericamente por falta de provas, o que não pode prosperar.

Some-se que a ré já foi condenada definitivamente por delito cometido anteriormente com o mesmo *modus operandi* nos autos n. 0000322-37.2015.8.12.0017.

Nesse contexto, resta nítido que a ré, durante o ano de 2017 apropriou-se de diversas quantias que lhe foram confiadas, em decorrência da função de escrivã de polícia por ela exercida junto à 1ª Delegacia de Polícia de Água Clara, somente restituindo os valores após instauração de investigação.

Cumpre consignar, por oportuno, que o peculato se configura pela simples apropriação indébita praticada por agente *ratione officii*, vale dizer, qualificada pelo fato de ser o agente servidor público ou a ele equiparado. E não se constituindo em crime contra o patrimônio, irrelevante a obtenção ou não de vantagem.

Nesse passo, inviável sua pretensão absolutória.

II – Do patamar do aumento da pena-base.

Em suas razões recursais a defesa aduz que o aumento operado na primeira fase da dosimetria em razão da circunstância negativada (maus antecedentes) foi desproporcional, devendo ser reduzido.

Aqui, tenho que a sentença não merece reparo, visto que a pena-base restou fixada em 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa em razão dos maus antecedentes.

Outrossim, os Tribunais Superiores têm decidido por um patamar que resulta do intervalo de pena previsto em abstrato no tipo (máximo – mínimo) dividido por oito, pois este é o número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Em abono, trago precedentes do STJ:

> *"(...) Considerando o aumento ideal de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde, no caso do furto qualificado,*

a 6 anos, e no caso da ameaça, a 5 meses, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses pelo delito patrimonial e 18 dias pela ameaça, por cada vetorial desabonadora." (HC 569.279/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 10/06/2020)

"(...) No caso, considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de embriaguez na direção de veículo automotor (6 meses a 3 anos de detenção), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena-base em 3 (três) meses acima do mínimo legal, o que corresponde a 1/8 (um oitavo) do intervalo entre suas penas mínima e máxima." (AgRg no AREsp 1512473/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020)

Nesse compasso, considerando a oitava parte do intervalo entre a pena máxima e mínima do crime em comento (de 2 a 10 anos), chega-se ao patamar de aumento de 1 ano e 3 meses para cada circunstância negativada.

Portanto, inexiste reparo a ser feito na dosimetria da pena, devendo ser improvido o recurso nesse aspecto.

III – Do arrependimento posterior (art. 16, do Código Penal) e atenuante da reparação do dano (art. 65, III, b, do Código Penal)

A apelante pretende a aplicação do instituto do arrependimento posterior em seu grau máximo ou, alternativamente, o reconhecimento da atenuante da reparação do dano.

No caso, não há dúvidas quanto ao fato de que houve ressarcimento do dano causado ao erário, com a devolução dos valores indevidamente retidos pela apelante, referentes a fianças penais recolhidas em inquéritos policiais.

Apesar de ter ocorrido antes do oferecimento da denúncia, o ressarcimento efetuado pela recorrente não é apto para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, pela ausência do requisito subjetivo.

O arrependimento posterior é um instituto previsto no artigo 16 do Código Penal: "Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.".

Na lição de Damásio de Jesus, em seu artigo "Estágio atual da 'delação premiada' no Direito Penal Brasileiro", publicado na Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, de 2006, "Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica."

Com efeito, no caso em tela, ficou evidente que a ré/apelante apenas regularizou os depósitos dos valores das fianças após sua conduta ilícita ter sido descoberta pelo superior hierárquico - Delegado de Polícia - que determinou formalmente que ela procedesse aos depósitos.

Tal situação encontra-se clara, visto que em 10/07/2017 a ré foi intimada para regularizar os inquéritos (f. 20), sendo que os pagamentos foram efetivados apenas a partir de então, como descrito no relatório de f. 118-119 (o atraso no recolhimento variou entre 19 dias e 202 dias).

Ainda, na conversa de f. 95-96, que ocorreu nos dias 19, 20 e 21 de julho de 2017 e 08 de agosto do mesmo ano, onde a ré reconhece que estava indevidamente na posse de valores pertencentes ao erário, sem regularização, sendo que o Delegado determinou que ela procedesse aos respectivos depósitos na instituição bancária.

Ora, para a aplicação do instituto do arrependimento posterior, é essencial a presença da voluntariedade e da espontaneidade, ou seja, que a conduta de reparar o dano decorra da livre vontade do agente, o que não se vislumbra no caso em tela.

Com efeito, o elemento subjetivo exigido pelo art. 16 do CP refere-se à ausência de coação moral ou física, ou seja, à liberdade da iniciativa de reparação do dano decorrente da prática do delito, conforme defendem Nucci (Manual de Direito Penal – Parte Geral e Especial. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pág. 351) e Delmanto (Código Penal Comentado, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 144).

Assim, considerando que a recorrente realizou o recolhimento dos valores das fianças em instituição bancária apenas após ser instada pela autoridade superior hierárquica, ficando ciente das consequências do não pagamento, não há como reconhecer o arrependimento posterior (causa de diminuição da pena).

Aqui, importante rememorar, uma vez mais, que o delito ora apreciado foi cometido enquanto a recorrente respondia a outra ação penal, na qual restou condenada definitivamente, por outro delito com o mesmo modus operandi, o que demonstra o total menosprezo da ré para com a Justiça e os seus respectivos órgãos.

Portanto, deve ser indeferido o pleito recursal, no que tange ao reconhecimento do arrependimento posterior.

Por outro lado, contudo, entendo possível incidência da atenuante do artigo 65, III, b, do CP, que prevê: "Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;".

Acerca da reparação do dano antes do julgamento, ensina DOTTI: "Para se reconhecer essa atenuante, a reparação deve ser efetiva e anteceder a sentença condenatória. É o que ocorre, por exemplo, com o pagamento do cheque sem fundos após oferecida a denúncia. A jurisprudência entende que, em tal caso, o ressarcimento do dano somente opera como circunstância atenuante (TJSP, RT 392/79; 407/104 e o extinto TACrimSP, RT 421/263). A matéria já está, inclusive, sumulada no STF: 'O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal' (Súmula 554). A reparação do dano não precisa ser espontânea, bastando ser voluntária. E assim ocorre quando o autor do delito é aconselhado pela autoridade, por seu defensor ou qualquer outra pessoa."1.

Como leciona Alberto Silva Franco, *"muito embora a primeira parte da alínea do inciso III do art. 65 do Código Penal, ao tratar da atenuante da evitação ou da minoração das consequências do crime, aluda à espontânea vontade e à eficiência do agente para, logo após o crime, evitar ou minorar suas consequências, a atenuante da reparação de danos não está vinculada a essas duas premissas. Destarte, não é mister que a reparação do dano seja espontânea: basta que seja voluntária"*[2].

Compulsando os autos, como já mencionado, a ré, embora sem a espontaneidade que poderia levar à aplicação do art. 16, do CP, procedeu voluntariamente ao recolhimento integral dos valores retidos, fazendo jus à atenuação da pena.

IV – Da atenuante inominada do artigo 66 do CP.

Aqui, o pleito defensivo não pode prosperar.

Acerca do instituto em tela, leia-se o que ensina Schimitt[3]:

1 DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 665.

2 FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua Interpretação. Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 376.

3 SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 228-229.

"O artigo 66 do Código Penal se refere às circunstâncias atenuantes chamadas de inominadas.

Dispõe o artigo 66 do Código Penal:

Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

O dispositivo legal em destaque nos permite concluir que as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65 do Código Penal, (...), são apenas exemplificativas, em decorrência da possibilidade de o julgador efetuar o reconhecimento de outras atenuantes não previstas em lei, desde que se mostrem relevantes.

A circunstância atenuante inominada (que não possui previsão legal) deverá, portanto, se apresentar ao juiz sentenciante como relevante, não importando se anterior ou posterior ao crime, pois necessário revelar tão somente a existência de um grau menor de culpabilidade do agente. (...)

O reconhecimento de uma circunstância atenuante inominada, portanto, de natureza relevante, revela-se obrigatório, desde que tal condição seja reconhecida pelo julgador no caso concreto.

A título de exemplos, podemos citar a confissão voluntária do agente, seu arrependimento sincero quanto à prática do ato, a indicação do local do crime ou do lugar onde se encontra o corpo da vítima, o acometimento de doença incurável, entre outros.

O bom comportamento carcerário do agente não poderá, contudo, atuar como circunstância que venha a atenuar a sua sanção penal, pois tal situação deverá ser valorada tão somente na fase de execução da pena, para fins de apreciação dos pedidos formulados que visam à concessão de benefícios (v.g., progressão de regime, livramento condicional etc.)."

Na hipótese dos autos, tenho que não é caso de acolhimento dessa pretensão recursal, diante da gravidade dos fatos narrados nos autos, mormente no caso em que se trata de desvio de valores recolhidos a título de fiança e que a conduta ilícita mostra-se reiterada pela apelante, que praticou o delito enquanto respondia à ação penal por crime semelhante (denúncia de f. 54-57), pela qual restou condenada definitivamente (autos n. 0000322-37.2015.8.12.0017).

Dosimetria

A primeira fase dosimétrica permanece inalterada. Na segunda fase, reconhecida a atenuante do art. 65, III. B, do CP, aplico o patamar de redução de 1/6 (um sexto) e reduzo a pena para 2 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão e 10 dias-multa.

Inexistindo outros elementos a serem considerados da terceira fase, resta fixada a pena de **2 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão e 10 dias-multa.**

Aplicada a fração de 2/3 (dois terços) em decorrência do crime continuado, fixo definitivamente a pena em **4 anos, 6 meses e 5 dias de reclusão em regime semiaberto e 17 dias-multa.**

Mantidas as demais disposições da sentença.

VI – Prequestionamentos.

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatida nos autos.

VII – Dispositivo.

Posto isso, em parte com o parecer, dou provimento parcial ao recurso defensivo para reformar a sentença e reconhecer a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, b, do CP e redimensionar a pena imposta que resta definitivamente fixada em **4 anos, 6 meses e 5 dias de reclusão em regime semiaberto e 17 dias-multa.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0005485-33.2021.8.12.0002 - Dourados
Relator Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DO MPE – DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – NOTÍCIA DE AGRESSÃO POR PARTE DE POLICIAL CIVIL – INSTAURAÇÃO DE AUTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR (AIP) – ARQUIVAMENTO – AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO DELITO – INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) DESCRITO NA DENÚNCIA – LC ESTADUAL 114/2005 – CONDUTA ATÍPICA – RECURSO IMPROVIDO.

Considerando que instaurado apenas Auto de Investigação Preliminar (AIP), que foi arquivado, sem abertura do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) narrado na denúncia, inviável a condenação pela prática de denunciação caluniosa, uma vez que ausente a elementar do delito.

De ofício, alterado o inciso da absolvição por ser a conduta atípica (art.386, III, do CPP).

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 28 de novembro de 2023.

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

O Ministério Público Estadual denunciou P. C. B. como incurso nas penas do artigo 339, *caput*, do Código Penal, por ter, durante a Audiência de Custódia realizada em 25 de abril de 2018, no Fórum de Dourados-MS, afirmado que o investigador de polícia Saulo Soares Filho, no momento da prisão em flagrante, desferiu socos e chutes contra sua pessoa, dando origem à instauração de Processo Administrativo Disciplinar, sendo que lhe imputou crime, sabendo que era inocente.

A pretensão estatal foi julgada improcedente e P. C. B. absolvido, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP (f.306-311).

Inconformado, recorre o Ministério Público Estadual, às f.323-340.

Para tanto, afirma que "*o réu imputou falsamente crime a agente público, com o intuito de prejudicá-lo, instaurando-se processo administrativo disciplinar contra este, mesmo ciente de que nada havia ocorrido e que o policial civil Saulo Soares Filho era inocente. Isso é inadmissível e criminoso e merece repreensão*

e repúdio, razão pela qual o apelado há de ser condenado por denunciação caluniosa, tal como previsto no Código Penal – art. 339".

Destaca que *"a configuração da denunciação caluniosa ficou inconteste, pois o apelado P. C. B., sabendo da inocência de Saulo Soares Filho, imputou-lhe falsamente o delito de lesão corporal dolosa/ abuso de autoridade, no momento da prisão, deflagrando a instauração do Auto de Investigação Preliminar n. 205/2018 CGPC/MS (pp. 58-98), que, ao final, restou arquivado ante a ausência de justa causa para a instauração de procedimento administrativo sancionador, com o intuito de prejudicá-lo. Ora, o acusado P. C. B., imbuído de dolo, ao noticiar, durante audiência de custódia realizada no bojo do comunicado de flagrante n. 0004691-17.2018.8.12.0002, que o ofendido Saulo Soares Filho, que é investigador de polícia e que participou da prisão em flagrante dele, desferiu chutes contra a sua costela, dando origem a instauração de processo administrativo disciplinar em detrimento da vítima".*

Ao final, pugna pela reforma da sentença e condenação de P. C. B. como incurso nas penas do artigo 339, *caput*, do Código Penal, com fixação da pena-base acima do mínimo legal e reconhecimento da agravante da reincidência.

Contrarrazões de P. C. B., às f.344-351, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina, às f.363-372, pelo provimento do recurso.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Estadual visando condenar P. C. B. pela prática de denunciação caluniosa.

Conforme a denúncia:

> *"Depreende-se do presente caderno inquisitorial que, no dia 25.4.2018, durante audiência de custódia realizada no Gabinete da 2ª Vara Criminal de Dourados/MS, no edifício do Fórum, situado na Avenida Presidente Vargas, n. 210, Jardim América, nesta urbe, o denunciado, ciente da ilicitude do fato e da reprovabilidade de sua conduta,* ***deu causa à instauração de processo administrativo disciplinar contra a vítima Saulo Soares Filho, imputando-lhe crime de que o sabia inocente****. Infere-se que, no dia e horário dos fatos, no transcorrer de audiência de custódia realizada no bojo do comunicado de flagrante n. 0004691-17.2018.8.12.0002, o increpado noticiou que o ofendido Saulo Soares Filho, que é investigador de polícia e que participou da prisão em flagrante do indigitado pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo, desferiu chutes contra a sua costela. Em decorrência de tais increpações, o magistrado encaminhou cópia do termo de assentada da audiência à Corregedoria da Polícia Civil para apuração do que foi alegado pelo imputado, dando origem ao Auto de Investigação Preliminar n. 205/2018 CGPC/MS (pp. 44-94), que passou a investigar Saulo Soares Filho pelo delito de lesão corporal dolosa e que, ao final, restou arquivado ante a ausência de justa causa para a instauração de procedimento administrativo sancionador. Ocorre que, em diligências, apurou-se a inveracidade das afirmações proferidas pelo denunciado na ocasião de sua oitiva durante audiência de custódia, bem como nos depoimentos prestados perante a autoridade policial, tudo para imputar falsamente a prática de crime à vítima Saulo Soares Filho, o que é corroborado pelo laudo de exame de corpo de delito inserto à p. 67 e pelas declarações das testemunhas Luiz Henrique Bezerra Pinto (p. 75), Roberto Rivelino da Silva Oliveira (pp. 80-81), Márcio Carneiro Zanan (p. 82), Dagoberto Peters (pp. 83-84), do ofendido Saulo Soares Filho (pp. 77-78) e pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito (p. 67). Instado (p. 166), o denunciado P. C. B. negou a autoria delitiva, volvendo a sustentar que foi agredido pelo policial Saulo Soares Filho na ocasião de sua prisão. Na oportunidade, consignou que foi atendido no departamento médico da PED em razão das lesões que sofreu. Cumpre registrar que, às pp. 171-190, encartaram-se cópias*

não constando qualquer atendimento médico para tratamento de lesões corporais quando dos acontecimentos. De tudo, denota-se que há indícios suficientes de que o increpado, sabendo da inocência de Saulo Soares Filho, imputou-lhe falsamente a prática do delito de lesão corporal, deflagrando a instauração de processo administrativo disciplinar, com o intuito de prejudicar a vítima. À derradeira, cumpre salientar que a conduta do imputado P. C. B. não constitui fato isolado em sua vida, haja vista que, em consulta ao Sistema de Automação da Justiça SAJ, denota-se que ele registra condenação pelos graves delitos de TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO e TORTURA (autos de execução n. 000516-57.2014.8.12.0054). [...] " (f.01-03).

A questão central dos autos não é a absolvição por falta de provas, mas absolvição por não estar provada uma elementar do delito, uma vez que há um descompasso devido à equiparação de Auto de Investigação Preliminar arquivado com Processo Administrativo Disciplinar. Vejamos.

Acerca do delito de denunciação caluniosa, temos o seguinte:

REDAÇÃO À ÉPOCA DOS FATOS	**REDAÇÃO ATUAL**
Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, ***instauração de investigação administrativa,*** *inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:* (Redação determinada na Lei nº 10.028, de 19.10.2000, DOU 20.10.2000)	*Art. 339. Dar causa a` **instauração de** inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de **processo administrativo disciplinar**, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:* (Redação dada pela Lei nº 14.110, de 2020)

Sobre a alteração legislativa, Rogério Sanches Cunha[1] esclarece que "*com o advento da Lei 10.028/2000, passou a configurar o crime do art. 339 do CP a conduta daquele que, maliciosamente, desse causa à instauração de investigação administrativa. A nova redação conferida pela Lei 14.110/20 trata de processo administrativo disciplinar. A doutrina divergia a respeito da abrangência da expressão "investigação administrativa". Havia quem defendesse que se tratava tão somente do processo administrativo instaurado para apurar a conduta do agente público, excluídas, portanto, as sindicâncias, simples procedimentos preparatórios para a investigação interna de condutas anômalas (Masson). Outros já sustentavam que a expressão abrangia tanto as sindicâncias quanto os processos administrativos de toda ordem (Nucci). A redação atual sem dúvida* ***restringe o alcance do tipo nesse ponto, que compreende apenas o processo administrativo****, excluídos atos instrutórios anteriores"* (grifo no original).

Observe-se que a denúncia foi ofertada em 2021 e expressamente foi consignado que "*o denunciado, ciente da ilicitude do fato e da reprovabilidade de sua conduta, deu causa à instauração de* ***processo administrativo disciplinar****"* (f.01, g.n.).

Para análise do caso concreto, devemos levar em conta a redação atual do artigo 339, do Código Penal que excluiu a hipótese de abertura de mera investigação administrativa para que se configure o crime de denunciação caluniosa, sendo necessária a instauração de processo administrativo disciplinar.

Extrai-se da LC n. 114/2005[2] :

1 CUNHA, Rogério Sanches. Lei 14.110/20: Altera a redação do tipo penal da denunciação caluniosa. Disponível em : https://meu-sitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/12/22/lei-14-11020-altera-redacao-tipo-penal-da-denunciacao-caluniosa/

2 Aprova a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul, dispõe sobre sua organização institucional e as carreiras, os direitos e as obrigações dos seus membros.

"Art. 150. Quando no curso de qualquer investigação houver indícios de prática de infração penal atribuída a policial civil, a autoridade remeterá, incontinente, cópia do procedimento à Corregedoria-Geral da Polícia Civil.

Da Apuração Sumária de Irregularidades

Art. 180. A sindicância administrativa é o meio sumário de apuração de irregularidades e será realizada por funcionário ou comissão, presidida por membros de condição hierárquica nunca inferior à do sindicado.

§ 1ºA sindicância será instaurada de oficio pela autoridade competente que tomou conhecimento da irregularidade ou por determinação de órgão ou chefia a que pertencer o funcionário, mediante ato próprio.

§ 2° A autoridade ou comissão incumbida da sindicância deverá expedir portaria instauradora no prazo improrrogável de cinco dias, contado da designação.

Art. 181. Promove-se a sindicância:

I - como preliminar do processo administrativo disciplinar;

II - quando não for obrigatória a instauração, desde logo, de processo administrativo disciplinar ou a falta não ensejar pena superior a trinta dias de suspensão.

Art. 182. Ao tomar conhecimento da irregularidade a autoridade ou funcionário adotará as providências legais promovendo sua apuração ou comunicando a autoridade competente.

§ 1º Quando não for possível, de início, determinar a existência de transgressão disciplinar e ou autoria, a sindicância será precedida de Autos de Investigação Preliminar.

§ 2º Findo o Auto de Investigação Preliminar, com prazo de trinta dias para a sua conclusão, prorrogável por igual período, e concluído pela existência do fato e de autoria, será iniciada a sindicância, sendo vedada a participação do presidente do procedimento investigativo no punitivo.

§ 3º Findo o Auto de Investigação Preliminar e não apurada a existência de falta administrativa e ou autoria, o procedimento será arquivado, exceto se referir aos integrantes do quadro da Coordenadoria-Geral de Perícias que será arquivado após vista ao CoordenadorGeral de Perícias

[...]

Art. 187. A sindicância administrativa deverá ser instaurada no prazo de cinco dias do conhecimento do fato pela autoridade competente ou do recebimento da portaria designativa, cuja peça inaugural constará de relato sucinto do fato, se possível mencionando a data, local, circunstâncias dos fatos, determinando ainda a adoção das primeiras medidas e juntada de documentos já obtidos e oitivas de testemunhas.

[...]

Art. 189. A decisão deverá ser proferida no prazo de dez dias do recebimento dos autos e autoridade competente deverá:

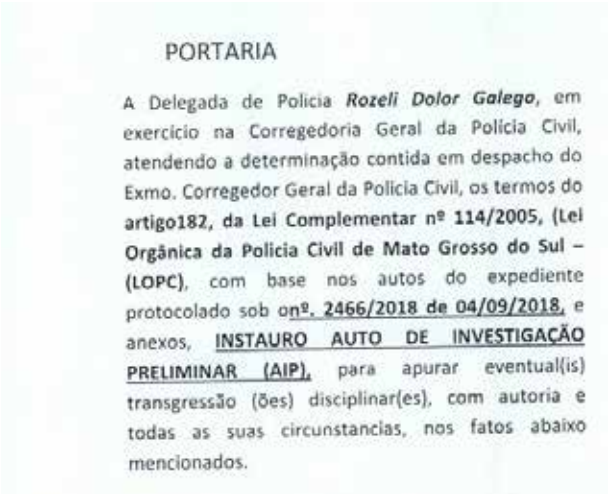
I - averiguar seu regular desenvolvimento, principalmente quanto à garantia da ampla defesa, apontar as falhas encontradas, devolvendo-os para correção, se for o caso;

II - acolher ou recusar, motivadamente, a conclusão do relator, aplicando a penalidade, absolvendo o sindicado ou determinando o arquivamento dos autos;

III - acolher eventual prescrição e determinar o arquivamento;

IV - solicitar ou propor a instauração de processo administrativo disciplinar;"

Apesar da denúncia narrar a abertura do PAD, conforme Portaria da Corregedoria da Polícia Civil, temos (f.14):



PORTARIA

A Delegada de Policia ***Rozeli Dolor Galego***, em exercicio na Corregedoria Geral da Polícia Civil, atendendo a determinação contida em despacho do Exmo. Corregedor Geral da Policia Civil, os termos do **artigo182, da Lei Complementar nº 114/2005, (Lei Orgânica da Policia Civil de Mato Grosso do Sul – (LOPC)**, com base nos autos do expediente protocolado sob o**nº. 2466/2018 de 04/09/2018,** e anexos, **INSTAURO AUTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR (AIP),** para apurar eventual(is) transgressão (ões) disciplinar(es), com autoria e todas as suas circunstancias, nos fatos abaixo mencionados.

Claramente se conclui, então, que não houve instauração de processo administrativo disciplinar no presente caso, ou melhor, sequer temos sindicância.

É que no Relatório Final do Auto de Investigação Preliminar constou a sugestão de arquivamento (f.58-59), que foi acatada pelo Corregedor-Geral da Polícia Civil:



Ante o exposto, não havendo justa causa para a instauração de procedimento administrativo sancionador, determino o **Arquivamento** destes autos de cognição sumária, nos termos do artigo 182, § 3º, da Lei Complementar n.º 114/05.

Extraia-se cópia integral do presente AIP, providenciando a remessa à DRP/Dourados para fins de distribuição à Unidade com atribuição para investigar e instauração do competente inquérito policial para apuração do crime de denunciação caluniosa.

Cumpra-se.

Campo Grande, 09 de novembro de 2020

MÁRCIO ROGÉRIO FARIA CUSTÓDIO
Delegado de Polícia
CORREGEDOR-GERAL DA POLÍCIA CIVIL

Portanto, não temos nos autos a comprovação de elementar do delito, considerando que o Ministério Público Estadual ao longo do caderno processual não trouxe referida prova documental narrada na denúncia, qual seja, o Procedimento Administrativo Disciplinar-PAD.

Registre-se que referida prova é documental e a narrativa da denúncia não condiz com os documentos enviados pela Corregedoria da Polícia Civil, uma vez que instaurada mera investigação preliminar, ou seja, um procedimento de cunho administrativo com o intuito de reunir informações para eventual sindicância.

Por oportuno:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES PREVISTAS NO ARTIGO 339, CAPUT,

DO CÓDIGO PENAL, SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 14.110/2020. RECURSOS PROVIDOS. 1. A reclamação apresentada pelos ora apelantes, em sede de Audiência de Custódia, foi autuada apenas como notícia de fato, no âmbito do Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público do Distrito Federal, e arquivada, de plano, pela autoridade judiciária, restando clara a inexistência de movimentação indevida de órgão de controle administrativo, impondo-se, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na peça acusatória. 2. Não incidindo os elementos objetivos previstos no artigo 339 do Código Penal, a absolvição é medida de rigor, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo penal. 3. Recursos providos. (TJDF; APR 07100.13-76.2022.8.07.0001; Ac. 165.6769; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos; Julg. 26/01/2023; Publ. PJe 09/02/2023)"

"APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. REDAÇÃO ATUAL. LEI Nº 14.110/2020. NOTÍCIA EM DESFAVOR DE POLICIAL MILITAR. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA INSTAURAÇÃO DE PAD OU INQUÉRITO. CONDUTA ATÍPICA. RÉU ABSOLVIDO. 1. Nos termos do atual artigo 339, caput, do Código Penal, configura o crime de denunciação caluniosa dar causa a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente. 2. Apresentada notícia de fato irregular de policial militar, mas tendo sido instaurado apenas procedimento de investigação preliminar, posteriormente arquivado em razão da ausência de elementos suficientes para sustentar processo administrativo disciplinar ou inquérito policial, constata-se a atipicidade na conduta do réu. 3. Apelação conhecida e provida. (TJDF; APR 07142.77-73.2021.8.07.0001; Ac. 161.2293; Primeira Turma Criminal; Relª Desª Simone Lucindo; Julg. 01/09/2022; Publ. PJe 14/09/2022)"

"PENAL. APELAÇÃO. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. LEI Nº 14.110/2020. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA ELEMENTAR DO TIPO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a configuração do tipo penal do dispositivo legal acima citado que foi imputado ao apelado, verifica-se duas premissas, quais sejam, o dolo de dar causa a instauração de inquérito policial ou assemelhado e o elemento normativo, representado pela imputação de ato que sabe inocente. 2. De acordo com a nova redação do art. 339 do Código Penal, haverá denunciação caluniosa no caso de o agente dar causa a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente. O que não ocorreu no caso. 3. Somente foi aberto Procedimento de Investigação Preliminar, o qual foi arquivado por decisão administrativa sem gerar inquérito militar ou PAD. Assim, entendo que não há o que se reparar na sentença de origem na medida em que observo, nos presentes autos, a ausência de todas as elementares do tipo penal inserto no art. 339, não havendo que se falar em crime de denunciação caluniosa. 4. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida. (TJDF; APR 07330.13-42.2021.8.07.0001; Ac. 143.0544; Primeira Turma Criminal; Rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira; Julg. 15/06/2022; Publ. PJe 26/06/2022)".

Em conclusão, embora abominável a conduta do recorrido, não há subsunção à norma que tipifica o delito de denunciação caluniosa.

Por fim, é o caso de alteração *ex officio* do inciso da absolvição.

Ante o exposto:

1) Nego provimento ao recurso do Ministério Público Estadual.

2) De ofício, altero o inciso da absolvição, ficando P. C. B. absolvido nos termos do inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso , de ofício, alterado o inciso da absolvição, nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 28 de novembro de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Conflito de Jurisdição n.º 0031027-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO CRIMINAL – INQUÉRITO PENAL – INDEFINIÇÃO SOBRE EXISTÊNCIA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA OU NÃO – DIVERGÊNCIA ENTRE PROMOTORAS – CARACTERIZAÇÃO DE CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – RESOLUÇÃO DO CONFLITO-ATRIBUIÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – NÃO CONHECIMENTO – REMESSA AO ÓRGÃO COMPETENTE.

Considerando que o Ministério Público é o titular da ação penal, diante da manifestação negativa por parte de duas integrantes do *parquet* quanto ao tipo penal a ser atribuído, estando o fato ainda em investigação, resta configurado o conflito de atribuição, a ser dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça, nos termos dos artigos 10, X, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) e 28, do CPP.

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, não conheceram do conflito de competência e determinaram a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do voto da Relatora.

Campo Grande, 17 de outubro de 2023.

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Os autos foram enviados a este Tribunal por suposto de conflito de competência estabelecido entre o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande, ora suscitante, e o juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande-MS, ora suscitado, nos Autos n. 0031027-90.2020.8.12.0001- Inquérito Policial (Homicídio).

Colhe-se dos autos que foi registrado o Boletim de Ocorrência n. 3756/2020 acerca da morte de V. O. da C., em via pública, em Campo Grande-MS, no dia 5/7/2020, sendo que a vítima foi atropelada por um automóvel e uma motocicleta, mas a perícia não conseguiu verificar se a morte foi em decorrência dos atropelamentos ou de ferimentos anteriores (f.02).

A conclusão do laudo pericial foi no sentido de que a morte se deu em razão de politraumatismo em decorrência de "*ruptura de órgãos internos coração e fígado determinado por ação contundente esmagamento* [...] *provocadas pouco antes do evento traumático"* (f.55/57).

Foram indiciados, em 4/8/2022, J. V. G. N. e J. M. de O., após as investigações apontarem que, supostamente, agrediram a vítima com socos e golpes aplicados com pedaços, de madeira, tendo V. O. da C. caído em via pública e, em tese, deixado no local, agonizando, quando veio a sofrer atropelamento por carro e motocicleta, sedimentando-se o óbito (f.204-205).

Após o transcurso de oito meses, sem movimentação no Inquérito Policial, a Promotora que atua na 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande-MS consignou que não foram colhidos elementos probatórios a indicar crime doloso contra a vida, sendo que "*verifica-se que no presente caso, a vítima fatal foi agredida fisicamente (não sendo possível verificar o grau dos referidos ferimentos), porém foi atropelada em via pública, primeiro por um carro e, em seguida, por uma motocicleta. Portanto, das provas colhidas nos autos, infere-se que não há indícios de que tenha ocorrido fato típico doloso contra a vida no caso concreto, pelas circunstâncias apresentadas neste apuratório"* [...] *No caso dos autos, não se pode precisar, com a certeza necessária, que a morte da vítima se deu em decorrência dos ferimentos ocasionados pelas agressões sofridas antes do atropelamento, ou por causa superveniente relativamente independente, que por si só causou o resultado (atropelamento), havendo a exclusão da responsabilidade do agente pelo resultado morte.*[...]. *É consabido que a competência do Júri é de ordem constitucional, estando insculpida no Art. 5º, inciso XXXVIII da Carta Magna. Destarte, a aludida competência deve ser afastada em casos excepcionais, quando restar evidente a ausência de animus necandi, conforme o caso em apreço. Posto isso, não sendo caso de delito doloso contra a vida, é necessária a remessa dos autos à Vara Criminal Residual, para melhor apuração dos fatos" (f.228-238).*

Pelo juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande-MS, ora suscitado, acolhido o parecer do Ministério Público Estadual para reconhecer a incompetência, com determinação de remessa uma das Varas Criminais da Comarca de Campo Grande-MS (f.239-240).

Os autos foram distribuídos à 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande-MS, tendo o *parquet* consignado que "*os autores assumiram o risco de produzir a morte da vítima. Sabe-se que o dolo eventual é extraído das circunstâncias do fato, e in casu, todas as nuances indicativas e sugestivas da previsibilidade e aceitação do resultado morte estão presentes, pois, ao jogar uma pessoa desacordada/inconsciente em via pública, é previsível que esta seria atropelada, assumindo, portando, o risco de produzir o resultado morte.*[...]. *No caso em apreço, o resultado morte era totalmente previsível e evitável, mas ainda assim os investigados assumiram o risco de produzi-lo, motivo pelo qual deverá ser submetido ao crivo do JÚRI POPULAR"* (f.246-261).

Pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande, ora suscitante, consignado que "*acolho a manifestação ministerial de fls. 246/261, e determino o encaminhamento do conflito de competência suscitado pelo Ministério Público ao Eg. TJMS, com as homenagens deste Juízo"* (f.262-263).

Por esta Relatora, determinada a abertura de vista à Procuradoria-Geral de Justiça para se manifestar sobre eventual conflito de atribuição (f.272).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo acolhimento do conflito, *"firmando a competência do Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande"* (f.294).

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Tenho que no presente caso estamos **diante de Conflito de Atribuição entre membros do Ministério Público Estadual** que atuam na 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande-MS e na 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande-MS.

Com efeito, até o momento sequer houve a conclusão do Inquérito Policial, com o registro de divergência de teses pelas duas promotoras que atuaram no caso:

1) A titular da 21ª Promotoria de Justiça de Campo Grande, que atua na 2ª Vara do Tribunal do Júri, registrou seu entendimento de inexistência de crime doloso contra a vida, havendo concausas, sendo que "*não se pode precisar, com a certeza necessária, que a morte da vítima se deu em decorrência dos ferimentos ocasionados pelas agressões sofridas antes do atropelamento, ou por causa superveniente relativamente independente, que por si só causou o resultado (atropelamento), havendo a exclusão da responsabilidade do agente pelo resultado morte"* (f.237).

2) A Promotora que atua na 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (10ª. Promotoria de Justiça) entende que estamos diante de caso de crime doloso contra a vida, diante da presença do dolo eventual - *"No caso em apreço, o resultado morte era totalmente previsível e evitável, mas ainda assim os investigados assumiram o risco de produzi-lo, motivo pelo qual deverá ser submetido ao crivo do JÚRI POPULAR*" (f.255).

A divergência não se instalou entre os juízes, mas entre as promotoras que não deram seguimento ao Inquérito Policial devido a entendimento discordante sobre a existência de crime doloso ou não contra a vida. Ambas deixaram registrada claramente a posição que não haverá oferecimento de denúncia na Vara do Tribunal do Júri e na Vara Criminal.

Sendo assim, *"Se a divergência foi instaurada entre promotores de justiça, e guarda relação com a atribuição - por esses recusada - para a propositura da demanda criminal, a questão ser solvida na esfera da instituição ministerial, na via do conflito de atribuições a que alude o art. 26-B da Lei Orgânica do Ministério Público, não se situando a hipótese vertente no âmbito de incidência da regra posta no art. 115, inc. II, do Código de Processo Penal. Mais, até a solução de eventual conflito de atribuições pelo Procurador-Geral da Justiça, impositiva a permanência do procedimento investigatório no juízo onde iniciada sua tramitação. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.* (TJRS; CJur 5286677-51.2023.8.21.7000; Porto Alegre; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. Honório Gonçalves da Silva Neto; Julg. 06/09/2023; DJERS 06/09/2023)".

Portanto, diante da recusa das promotoras em oficiarem no Inquérito Policial e para oferecimento da denúncia, não há como esta Câmara Criminal fixar a competência, considerando que o Ministério Público é o titular da ação penal pública incondicionada.

Ante o exposto, não conheço do presente conflito de competência, uma vez que caracterizado conflito de atribuição.

Determino o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para dirimir a questão, conforme artigo 10, X, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) e 28 CPP.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, não conheceram do conflito de competência e determinaram a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 17 de outubro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602683-31.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Fernando Paes de Campos

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – INSURGÊNCIA MINISTERIAL – PRETENDIDO RETORNO AO REGIME FECHADO – NÃO CABIMENTO – REQUISITOS PREENCHIDOS – FALTA GRAVE PUNIDA COM REGRESSÃO DE REGIME – LAPSO TEMPORAL PARA NOVA PROGRESSÃO ALCANÇADO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO DESPROVIDO.

A falta disciplinar grave não deve ser utilizada por duas vezes para punir o reeducando. Em um primeiro momento, ela já foi utilizada para regredir o regime da pena. Assim, é vedado no ordenamento jurídico utiliza-la para fundamentar a ausência do requisito subjetivo para a progressão do regime, sob pena de violação ao princípio do "*nom bis in idem*"

Contra o parecer, recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2023

Des. Fernando Paes de Campos

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL inconformado com a decisão proferida em sede de execução penal, que deferiu o pedido de progressão de regime do reeducando S. da S. dos S.**,** interpôs o presente Agravo de Execução Penal

Em suas razões, sustenta que para a progressão devem ser preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Afirma que o apenado cumpriu o requisito objetivo, no entanto, o requisito subjetivo não foi atendido, tendo em vista ter cometido falta grave não reabilitada.

Dessa feita, requer a reforma da decisão para que seja indeferido o pedido de reinserção em regime mais brando.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso, suscitando prequestionamento (f. 13/16)

O magistrado manteve a decisão por seus próprios fundamentos (f. 17).

Em parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do agravo interposto, levantando prequestionamento (f. 30/33).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos. (Relator(a))

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL inconformado com a decisão proferida em sede de execução penal, que deferiu o pedido de progressão de regime do reeducando S. da S. dos S., interpôs o presente Agravo de Execução Penal

Em suas razões, sustenta que para a progressão devem ser preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Afirma que o apenado cumpriu o requisito objetivo, no entanto, o requisito subjetivo não foi atendido, tendo em vista ter cometido falta grave não reabilitada.

Dessa feita, requer a reforma da decisão para que seja indeferido o pedido de reinserção em regime mais brando.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso, suscitando prequestionamento (f. 13/16)

O magistrado manteve a decisão por seus próprios fundamentos (f. 17).

Em parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do agravo interposto, levantando prequestionamento (f. 30/33).

É o relatório.

Passo à análise do recurso.

A decisão contra a qual se insurge o agravante foi proferida pelo magistrado singular nos seguintes termos:

> *"Trata-se de guia de recolhimento de S. da S. dos S., em que a defesa requer progressão do regime prisional. Juntou-se aos autos o cálculo de liquidação de pena e o parecer disciplinar atualizado. Em manifestação prévia, o Parque' opinou pelo indeferimento do pedido, aduzindo que deve ser aguardada a reabilitação de conduta do sentenciado. DECIDO. Em análise à aba informações adicionais, nota-se que o apenado já atingiu o lapso temporal para obter a progressão do regime. Contudo, o MP sustentou que, em razão de o sentenciado ter cometido falta grave no regime semiaberto em 7.1.2023, ocasionando sua regressão ao regime fechado, é necessário o rebaixamento de sua conduta pelo prazo de 12 (doze) meses a contar da data da falta. Pois bem. Como se sabe, o cometimento de falta disciplinar é causa de regressão prisional, e essa, a rigor, possui dois efeitos: o primeiro corresponde a imediata transferência para o regime mais rigoroso; o segundo condiz ao reinício da contagem do prazo para a nova progressão (efeito secundário da regressão). Tal conclusão deflui da própria redação do art. 1 12 da Lei de Execução penal, in verbis: Art. 112, A pena privariva de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso. a ser determinada pelo juiz. quando o preso tiver cumprido ao menos I • 16% (dezesseis por cento) da pena. se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; II - 20% (vinte por cento) da pena. se o apenadofor reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; II/ - 25% (vinte e cinco por cen'o) da pena. se o apenado for primário e o crime Tiver sido comendo com violência à pessoa ou grave ameaça:W - 30% (trinfa por cento) da pena. se o*

apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; V - 40% (quarenla por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado. se for primário: VI - 50% (cinquenta por cen,'o) da pena, se o apenadofor: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equwarado, com resultado morte, se for primário , O condicional; b) condenado por exercer o comando, de organizaçào criminosa para a de crime hediondo c) do de milicia privada; por cento) da pena, Se o reincidente a prática de crime hediondo equiparado ; VIII - 70% por cenlo) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte. vedado livramento condicional. Acerca do lapso temporal, verifica-se da aba "cálculo dos requisitos temporais" que o condenado completou em 1.7.2023 0 prazo necessário para a concessão do beneficio, preenchendo, portanto, o requisito objetivo previsto na lei, sendo desnecessário aguardar o período de reabilitação da conduta mencionado pelo Ministério Público. Isso porque o prazo de reabilitação previsto no art. 133, inciso III do Decreto no 12.140/ 2006 somente é aplicável se o condenado permanecer no mesmo regime, em respeito, inclusive, ao art. 31 do mesmo decreto, que dispõe que "Para a avaliação será considerada a conduta na Unidade Prisional anterior, â da .4GEPEV. no mesmo regime". Portanto, caso alterado o regime de cumprimento da pena por conta da regressão, a conduta será avaliada apenas na Unidade Prisional em que o condenado estiver. Como exposto no voto proferido pelo Desembargador Dorival Moreira dos Santos, relator no julgamento do HC no ocorrido em 24/02/2012 na la Câmara Criminal do TJMS, "deve haver uma diferenciação entre os reeducandos que cometem falta grave no regime fechado e os que a cometem quando estão no regime semiaberto Para efeito de progressão de regime, se o condenado cometer falta grave deverá regredir de regime prisional, reiniciando-se a contagem do tempo da pena para a obtenção de nova progressão de regime. Assim, o efeito interruptivo da regressão é justamente este: o condenado terá que, novamente, cumprir a fração exigida pela lei da pena restante. Uma vez cumprido o prazo que, no caso de fuga, é contado da recaptura do condenado, não há que se aguardar o prazo de um ano para reabilitação da conduta, pois já houve a necessária "punição" em razão da falta grave cometida, consistente na regressão. Sobre a questão, veja-se a seguinte ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAI. - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - REQUISITOS OBJETIVOS PREENCHIDO - FALTA DISCIPLINAR COMETIDA EM REGIME ABERTO QUE MOTIVOU A REGRESSAO AO SEMIABERTO INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS DE REABILITAÇÃO DE CONDUTA PREVISTOS NO ART. 133. DO R,'BUP • A OBSERVÂNCIA DA MESMA CAUSA COMO ÓBICE PARÁ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CARACTERIZA BIS IN IDEM • BENEFÍCIO CONCEDIDO • RECURSO PROVIDO. Â gravidade do delito cometido, o tempo da pena imposta ou eventuais faltas disciplinares. as quais Já recebera a adequada punição. mio são fundamentos válidos para o indeferimento do aplicação do prazo de prevista no 33, do Estadual / 2. / 40/2006 condicionada reeducando no mesmo regime_ Se o de grave Como regime prisional, Sancionada e do condiciona/ implica em i idem. - Segunda - Agravo Regimental 2012007341-9/0000-00 - Rel. Exmo. Des. Manoel Mendes Carli 02/04/2012). Por isso, o cálculo da aba informações adicionais é suficiente para atestar o cumprimento do requisito objetivo pelo condenado, uma vez que revela o cumprimento da fração necessária após a regressão de regime. Além disso, verifica-se do parecer disciplinar juntado aos autos que a conduta carcerária do interno está classificada como "BOA" (evento 181.2), de modo que preenchido de maneira satisfatória também o requisito subjetivo — mérito. Nestes termos, com fulcro no artigo 112 da LEP, defiro a progressão de regime pleiteada pelo sentenciado, devendo passar a cumprir a pena em regime semiaberto, com as condições do regime prisional a seguir estabelecidas(...)"

O posicionamento adotado se apresenta correto. É sabido que para a concessão da progressão de regime, não é suficiente apenas o cumprimento do requisito de natureza puramente objetiva (lapso temporal), sendo igualmente essencial o preenchimento satisfatório do requisito subjetivo.

A norma do artigo 112 da Lei de Execução Penal estabelece os pressupostos para a concessão da progressão prisional. Confira-se:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. "

Sobre a interrupção e reinício do prazo para a concessão da progressão de regime, ante o cometimento de falta disciplinar grave, o § 6º do art. 112 da LEP, estabeleceu apenas o requisito objetivo - temporal -, deixando de tratar, contudo, acerca do cumprimento de qualquer requisito subjetivo, senão vejamos:

"§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)."

O § 7º do artigo 112 da LEP estabelece duas formas para o apenado readquirir o bom comportamento carcerário: a) após 1 ano da prática da infração disciplinar grave; b) antes do prazo de 1 ano, desde que cumprido o requisito objetivo temporal para a progressão de regime.

Além disso, a boa conduta carcerária, requisito subjetivo para a progressão de regime, deve ser observada durante o prazo legal a partir da data da infração disciplinar grave.

Destaca-se, ainda, que a infração disciplinar grave que resulta na regressão de regime e na interrupção do prazo para novos benefícios da execução penal não pode ser novamente usada para prejudicar a boa conduta carcerária do reeducando - um requisito subjetivo para a progressão de regime. Caso contrário, o apenado seria

punido duas vezes pela mesma infração, o que é proibido pelo ordenamento jurídico, em respeito ao princípio *non bis in idem*.

No caso versado, o agravado, em razão do cometimento da falta grave, foi regredido para o regime fechado, recomeçando os prazos para nova progressão de regime.

Posteriormente, o magistrado singular concedeu a progressão de regime, considerando que o reeducando cumpriu os requisitos para tanto.

Pois bem, como a mencionada falta disciplinar foi utilizada pelo magistrado *a quo* para regredir o apenado de regime, bem como outras consequências legais, a mesma não pode ser utilizada para afastar a boa conduta carcerária do reeducando - requisito subjetivo para a progressão de regime (artigo 112, § 1º, da LEP)-, sob pena de violação ao princípio *non bis in idem*.

Sendo assim, não há que se falar em reabilitação de conduta já que esta é válida para o regime em que sofreu a sanção disciplinar.

Voltando o sentenciado ao *status quo ante*, inicia-se nova avaliação de conduta, haja vista que a falta grave em tela foi justamente a razão da regressão prisional. Não será possível, portanto, considerar novamente essa falta grave como um obstáculo à progressão de regime após o cumprimento do período de tempo exigido.

Destarte, caso o entendimento esposado pelo representante do *Parquet* fosse acolhido, o reeducando seria punido duas vezes pelo cometimento da mesma falta grave, porquanto além de ter sua pena regredida, teria que esperar o transcurso do lapso temporal do art. 133, III, do Decreto n.º 12.140/06.

Com relação ao tema, vejamos o entendimento desta Corte:

> *"EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – POSSIBILIDADE – REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO – FALTA DISCIPLINAR COMETIDA EM REGIME SEMIABERTO QUE MOTIVOU A REGRESSÃO AO FECHADO – INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS DE REABILITAÇÃO DE CONDUTA PREVISTOS NO ART. 133, DO DECRETO ESTADUAL 12.140/2006 (RIBUP) – A OBSERVÂNCIA DA MESMA CAUSA COMO ÓBICE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CARACTERIZA BIS IN IDEM – RECURSO DESPROVIDO. I - A aplicação do prazo de reabilitação previsto no artigo 133, do Decreto Estadual 12.140/2006 (RIBUP), está condicionada à permanência do reeducando no mesmo regime. Se o cometimento de falta grave trouxer como consequência a regressão do regime prisional, a reabilitação já estará devidamente sancionada e a não concessão da progressão de regime implicaria em bis in idem. II – Recurso desprovido, contra o parecer. (**TJMS**. Agravo de Execução Penal n. 1600325-93.2023.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 28/02/2023, p: 03/03/2023)"*

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO MINISTERIAL – PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA NA ORIGEM – REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO FAVORÁVEIS AO APENADO – REEDUCANDO QUE COMETEU FALTA GRAVE QUE ENSEJOU A REGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O FECHADO – ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO PRAZO DE REABILITAÇÃO DE CONDUTA PREVISTO NO ARTIGO 133 DO DECRETO N. 12.140/06 – INAPLICABILIDADE DO REFERIDO PRAZO DE REABILITAÇÃO PORQUANTO CONFIGURARIA BIS IN IDEM – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO IMPROVIDO. Não se aplica o prazo de reabilitação de conduta previsto no artigo 133 do Decreto n. 12.140/06, se a falta a que se refere o agravante ensejou a regressão de regime do reeducando porquanto nesse caso sua aplicação configuraria bis in idem. A exigência de um novo prazo, em tese, justifica-se se o apenado permanecer no regime em que estava quando cometeu a falta e sofreu a sanção disciplinar, e não quanto àquele para o qual foi regredido, onde inicia-se nova possibilidade de avaliação da conduta. (**TJMS**. Agravo de Execução Penal n. 1606581-86.2022.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 27/02/2023, p: 28/02/2023)"*

Portanto, correta a decisão que deferiu o pedido de progressão de regime prisional pelo preenchimento do requisitos elencados em lei.

Conclusão

Ante o exposto, contra o parecer, conheço do agravo de execução, mas **nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a decisão atacada.

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. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Paes de Campos, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602957-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Fernando Paes de Campos

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REGIME FECHADO – PRISÃO DOMICILIAR – FILHOS MENORES – IMPRESCINDIBILIDADE NÃO COMPROVADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O art. 117 da LEP permite a prisão domiciliar apenas em situações excepcionais, a condenados em regime aberto.

Para o deferimento do pedido não basta alegar, exigindo-se demonstração cabal da situação alegada, sendo que, no caso do inciso IV do artigo 318 do CPP (*homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos*), deve-se produzir prova da efetiva imprescindibilidade para os cuidados da prole através de documentação idônea. Nos casos em que o apenado tenha cometido crimes de extrema gravidade, deve-se privilegiar o interesse da sociedade em detrimento do particular.

Com o parecer, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, nos termos do voto do relator, negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2023

Des. Fernando Paes de Campos

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos.

E. F. DE M. inconformado com a decisão proferida em sede de execução penal, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar, interpôs o presente Agravo em Execução Penal

Em suas razões, sustenta que é pai de 06 (seis) filhos, todos menores de 12 anos, e que a genitora das crianças faleceu. Afirma que os menores estão sob o cuidado de familiares e que estes não têm condições de manter o cuidado necessário aos infantes.

Dessa feita, requer a reforma da decisão para que seja concedida a liberdade ao agravante, com monitoramento eletrônico.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (f. 13/20)

Em parecer, a Procuradoria de Justiça Criminal opina pelo desprovimento do agravo interposto (f. 29/34).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos. (Relator(a))

E. F. DE M. inconformado com a decisão proferida em sede de execução penal, que indeferiu o pedido de prisão domiciliar, interpôs o presente Agravo em Execução Penal

Em suas razões, sustenta que é pai de 06 (seis) filhos, todos menores de 12 anos, e que a genitora das crianças faleceu. Afirma que os menores estão sob o cuidado de familiares e que estes não têm condições de manter o cuidado necessário aos infantes.

Dessa feita, requer a reforma da decisão para que seja concedida a liberdade ao agravante, com monitoramento eletrônico.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (f. 13/20)

Em parecer, a Procuradoria de Justiça Criminal opina pelo desprovimento do agravo interposto (f. 29/34).

É o relatório.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução penal tendo o magistrado, ao indeferir o cumprimento da pena em prisão domiciliar, externado as seguintes razões de decidir: (autos de execução penal n.º 0001683-32.2011.8.12.0001 - SEEU):

> *"O interno pretende a concessão do beneficio de prisão domiciliar, previsto no art. 117, III, da Lei de Execução Penal para cuidar de seus filhos menores Pois bem. Constata-se que o sentenciado cumpre pena de 25 (vinte e cinco) anos e 10 (dez) meses pela prática dos crimes de homicídio qualificado, corrupção de menores e tráfico de drogas em regime fechado. Assim, o regime prisional em que se encontra o reeducando NÃO lhe confere a possibilidade de recolhimento à prisão domiciliar. Tratam-se de penas definitivas, o que exclui o precedente do STF. Aliás, está-se diante de crime praticado com violência ou grave ameaça, de modo que também não se enquadra em uma das hipóteses de exceção à concessão da prisão domiciliar nos termos do Habeas Corpus n. 143.641/SP. Logo, evidente que o regime prisional em que se encontra não lhe confere a possibilidade de recolhimento em prisão domiciliar. Este magistrado em regra concede tal beneficio às mães/mulheres que possuem filhos menores de 12 anos e que comprovem ser a única responsável pelo cuidado dos infantes, entretanto, nos casos com penas mais elevadas e fatos mais graves, não verifico como afastar a regra legal com base em princípios abstratos, impondo o risco social de soltar pessoa condenada reiteradamente. Ademais, não há nos autos nenhum documento que comprove que o interno é o único responsável pelos filhos menores, o que demonstra que a concessão do beneficio, por ora, é medida temerária. Ante ao exposto, com fundamento no artigo 117 da LEP, indefiro o pedido de prisão domiciliar "*

E, em que pese o esforço argumentativo expendido pela Defesa, a decisão objurgada deve ser mantida. Explico.

Inicialmente, é necessário esclarecer que o art. 117 da LEP, ao estabelecer que "*Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado*

maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.", permite a prisão domiciliar apenas em situações excepcionais, a condenados em regime aberto.

A lista dessas possibilidades não permite interpretação extensiva, sendo inadmissível qualquer ampliação, uma vez que na esfera da execução penal, o interesse público prevalece sobre o privado.

O art. 318 do CPP possibilita a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, prevista pelo seu art. 317, nos seguintes casos:

> *"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*
>
> *I - maior de 80 (oitenta) anos;*
>
> *II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;*
>
> *III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*
>
> *IV - gestante;*
>
> *V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*
>
> *VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. "*

Trata-se de situação excepcional, de maneira que para o deferimento do pedido não basta alegar, exigindo-se demonstração cabal da situação alegada, sendo que, no caso do inciso IV do artigo 318 do CPP (*homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos*), deve-se produzir prova da efetiva imprescindibilidade para os cuidados da prole através de documentação idônea. Nesse sentido:

> *"TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FILHOS MENORES DE 6 (SEIS) ANOS QUE PRECISAM DE CUIDADOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IDÔNEA. DECRETO PRISIONAL PREVENTIVO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. O art. 117 da Lei de execução penal estabelece as hipóteses legais em que se admite o recolhimento, em residência particular, do condenado a pena privativa de liberdade em regime aberto. Trata-se da chamada prisão domiciliar, permitida exclusivamente nas situações legais enumeradas no referido dispositivo legal. É certo que, não obstante a prisão domiciliar destine-se legalmente ao preso do regime aberto (art. 117, caput, da lep), quando presentes as hipóteses que a autorizam (art. 117, caput, da lep), o Superior Tribunal de justiça, em hipóteses excepcionais, tem admitido o benefício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. (TJMS; Ag-ExcPen 0004191-56.2015.8.12.0001; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques; DJMS 24/06/2015; Pág. 25)"*

No presente processo, não há qualquer elemento substancial que demonstre de forma concreta a indispensabilidade da presença paterna junto aos menores. Não existe, igualmente, evidência de que a prole demande cuidados especiais a ponto de configurar uma situação excepcional que justifique a flexibilização das disposições legais anteriormente mencionadas.

Ressalte-se, ainda, que o agravante foi condenado pela prática de delitos de extrema gravidade (homicídio qualificado, corrupção de menores e tráfico de drogas) e condenado a uma extensa pena (25 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado), de maneira que se está diante de mais uma situação em que se deve privilegiar o interesse da sociedade em detrimento do particular.

Conclusão

Diante do exposto, com o parecer, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Paes de Campos, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1603838-69.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Fernando Paes de Campos

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – PROGRESSÃO DE REGIME – UNIFICAÇÃO DAS PENAS – ART. 111 DA LEP – REINCIDÊNCIA – CONDIÇÃO PESSOAL QUE SE IRRADIA SOBRE A EXECUÇÃO COMO UM TODO – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AO REINCIDENTE EM CRIMES COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA À PESSOA OU GRAVE AMEAÇA – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

O reconhecimento da reincidência do agente é característica pessoal que deve ser atribuída à totalidade das penas, sendo inviável a subdivisão da execução em diversas frações a depender da condição do agente, como se as reprimendas pudessem ser individualmente consideradas. Por essa razão, correta a decisão do juiz que considerou como requisito objetivo para a progressão de regime o cumprimento de 20% da totalidade da pena.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Com o parecer, recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2023

Des. Fernando Paes de Campos

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Fernando Paes de Campos

Trata-se de agravo em execução interposto por E. F. em face de decisão que acolheu pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e determinou a retificação do cálculo da pena para que seja aplicado o percentual de 20% para progressão de regime para todos os crimes comuns praticados sem violência ou grave ameaça.

Em suas razões recursais afirma que está cumprindo pena de 6 anos, 2 meses e 27 dias de reclusão na Penitenciária Estadual de Regime Fechado da Gameleira II, em Campo Grande/MS, por ter sido condenado pela prática do crime de furto qualificado nos processos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001 e n.º 0913233-26.2023.8.12.0001. Sustenta que a decisão recorrida acolheu pedido do órgão ministerial para alterar o

cálculo de progressão de regime para a porcentagem de 20% para todos os delitos. Assevera que, quando da condenação pela prática de furto nos autos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001, era primário e, portanto, a porcentagem de progressão de regime deve ser a de 16%. Em relação à segunda condenação pelo mesmo crime, oriunda dos autos n.º 0913233-26.2023.8.12.0001, aduz que a porcentagem a ser aplicada a título de progressão de regime deve ser a de 20%, posto que se trata de reincidência em crime comum e sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a decisão e modificado o cálculo de progressão de regime, passando a ser demonstrado pela porcentagem de 16% para os autos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001 e 20% para os autos n.º 0913233-26.2023.8.12.0001.

O órgão ministerial apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso. Prequestionou os art. 83 e 84 do Código Penal, o art. 111 da Lei de Execução Penal e o art. 5º, XLVI da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Fernando Paes de Campos (Relator)

Trata-se de agravo em execução interposto por E. F. em face de decisão que acolheu pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e determinou a retificação do cálculo da pena para que seja aplicado o percentual de 20% para progressão de regime para todos os crimes comuns praticados sem violência ou grave ameaça.

Em suas razões recursais afirma que está cumprindo pena de 6 anos, 2 meses e 27 dias de reclusão na Penitenciária Estadual de Regime Fechado da Gameleira II, em Campo Grande/MS, por ter sido condenado pela prática do crime de furto qualificado nos processos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001 e n.º 0913233-26.2023.8.12.0001. Sustenta que a decisão recorrida acolheu pedido do órgão ministerial para alterar o cálculo de progressão de regime para a porcentagem de 20% para todos os delitos. Assevera que, quando da condenação pela prática de furto nos autos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001, era primário e, portanto, a porcentagem de progressão de regime deve ser a de 16%. Em relação à segunda condenação pelo mesmo crime, oriunda dos autos n.º 0913233-26.2023.8.12.0001, aduz que a porcentagem a ser aplicada a título de progressão de regime deve ser a de 20%, posto que se trata de reincidência em crime comum e sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a decisão e modificado o cálculo de progressão de regime, passando a ser demonstrado pela porcentagem de 16% para os autos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001 e 20% para os autos n.º 0913233-26.2023.8.12.0001.

O órgão ministerial apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso. Prequestionou os art. 83 e 84 do Código Penal, o art. 111 da Lei de Execução Penal e o art. 5º, XLVI da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o que basta para analisar a pretensão.

Mérito

O agravante pretende a reforma da decisão recorrida sob o argumento de que não podem ser estendidos os efeitos da reincidência sobre as penas nas quais não foram reconhecidas tal agravante na sentença condenatória, sob pena de ferir os princípios da estrita legalidade e da individualização da pena.

A controvérsia reside no percentual a ser adotado para a progressão de regime prisional, ante as condenações do recorrente pelas práticas de furtos qualificados nos autos n.º 0026357-72.2021.8.12.0001 e nos autos n.º 0913233-26.2023.8.12.0001.

O agravo não deve ser provido.

Isso porque, ante a unificação das penas, a condição de reincidente do apenado afeta o somatório das penas unificadas.

É o que determina o art. 111 da Lei de Execução Penal:

> *"Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.*
>
> *Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime."*

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL. INCIDÊNCIA SOBRE O SOMATÓRIO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.*
>
> *I - Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de haver múltiplas condenações reunidas em uma única execução penal, a reincidência incide, em regra, sobre o somatório das penas unificadas.*
>
> *II - Em virtude do princípio da dialeticidade, incumbiria ao recorrente demonstrar que os precedentes mencionados na decisão recorrida foram superados ou não se aplicam ao caso, o que não ocorreu. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.*
>
> *Agravo regimental não conhecido." (AgRg no REsp n. 1.985.451/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023)*

Portanto, a reincidência do reeducando deve impactar no somatório das penas, ainda que atinja penas impostas ao réu enquanto primário, sendo inviável, para concessão da progressão de regime, a aplicação concomitante de frações distintas, afetas às condições de primariedade e reincidência.

Sendo assim, considerando que o agravante passou a ostentar, no curso da execução penal, a condição de reincidente, esta deve gerar efeitos de imediato para o cálculo dos futuros benefícios, mormente quanto à incidência do percentual de 20% em relação aos crimes comuns cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa para fins de progressão de regime. Nada mais é do que a aplicação da norma contida no art. 112, II da Lei de Execução Penal:

> *"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (...)*
>
> *II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (...)"*

Logo, mostra-se correta a decisão que determinou a aplicação do percentual de 20% para fins de progressão de regime, em razão do reconhecimento da condição de reincidente do agravante.

Prequestionamento

Em relação ao prequestionamento, esclareço que as matérias foram totalmente apreciadas, sendo prescindível a indicação pormenorizada das normas legais, em razão da *vexata quaestio* se confundir com o mérito.

Conclusão

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso para manter incólume a decisão recorrida.

Com o parecer, 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. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Paes de Campos, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1603860-30.2023.8.12.0000 - Dourados
Relator Des. Fernando Paes de Campos

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO MINISTERIAL – REGIME SEMIABERTO – CONDIÇÕES DISTINTAS ESTABELECIDAS PELA LEI 6001/73 – NÃO APLICAÇÃO – SILVÍCOLA INTEGRADO À SOCIEDADE – RECURSO PROVIDO, COM O PARECER.

Apenas os indígenas e as comunidades indígenas que ainda não foram integrados à comunidade nacional estão sujeitos ao regime tutelar estabelecido pela Lei 6001/73. Portanto, aqueles que já foram integrados à comunidade nacional estão sujeitos às normas legais comuns impostas pelo estado.

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, com o parecer, deram provimento ao recurso.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2023

Des. Fernando Paes de Campos

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, inconformado com a decisão que determinou a aplicação do regime semiaberto em condições distintas, tendo-se por parâmetro o regime domiciliar, em razão do reeducando O. M. ser indígena, interpõe o presente recurso de agravo em execução.

Em suas razões recursais, sustenta que, em análise fático-probatória dos autos, infere-se que não há indícios de que o ora agravado seja silvícola não integrado, ao contrário, trata-se de pessoa ressocializada, e por tal razão, não faz jus à aplicação de condições diversas ao cumprimento da pena, estabelecidas na Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019, do CNJ, e no art. 56 da Lei n. 6.001/73,

Contrarrazões da defesa pelo desprovimento, pugnando pelo prequestionamento da matéria (f. 17/23).

O juízo *a quo* manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos (f. 15).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 33/37 opina pelo conhecimento e provimento do recurso, bem como pelo acolhimento do prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos. (Relator(a))

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, inconformado com a decisão que determinou a aplicação do regime semiaberto em condições distintas, tendo-se por parâmetro o regime domiciliar, em razão do reeducando O. M. ser indígena, interpõe o presente recurso de agravo em execução.

Em suas razões recursais, sustenta que, em análise fático-probatória dos autos, infere-se que não há indícios de que o ora agravado seja silvícola não integrado, ao contrário, trata-se de pessoa ressocializada, e por tal razão, não faz jus à aplicação de condições diversas ao cumprimento da pena, estabelecidas na Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019, do CNJ, e no art. 56 da Lei n. 6.001/73,

Contrarrazões da defesa pelo desprovimento, pugnando pelo prequestionamento da matéria (f. 17/23).

O juízo *a quo* manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos (f. 15).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 33/37 opina pelo conhecimento e provimento do recurso, bem como pelo acolhimento do prequestionamento.

É o relatório.

Passo à análise do recurso.

O reeducando foi condenado à pena de 8 anos de reclusão pela prática do crime de estupro contra vulnerável e encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.

A decisão ora agravada assim determinou:

> Justifica-se, assim, o cumprimento do regime semiaberto em condições distintas, tendo-se por parâmetro o regime domiciliar, ou seja, a aldeia do reeducando.
>
> Do exposto, em substituição às condições impostas na audiência admonitória de mov. 160.1, estabeleço as seguintes:
>
> *1. Recolher-se à sua residência na Aldeia, **por ele indicada no cumprimento do alvará de soltura**, no período que não estiver trabalhando, bem como aos domingos e feriados o dia todo, salvo se estiver trabalhando ou motivo de força maior;*
>
> *2. Apresentar-se, bimestralmente, no Patronato Penitenciário de Dourados, para assinar a folha de frequência;*
>
> *3. Não se ausentar da comarca, exceto para trabalho, nos moldes supramencionados, nem mudar de endereço, sem prévia autorização judicial;*
>
> *4. Não praticar fato definido como crime doloso;*
>
> *5. Não frequentar bares, boates, casas de jogos ou locais afins;*
>
> *6. Não ingerir bebida alcoólica em locais públicos ou com acesso livre ao público;*
>
> *7. Comunicar a este Juízo, imediatamente, todos os fatos que impeçam o cumprimento das condições impostas;*
>
> *8. Informar nos autos seu endereço e, se tiver, telefone, no prazo de cinco dias.*

O art. 56, parágrafo único, da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) assim estabelece:

> *"Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.*

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado." (destaquei)

Já o art. 4 º do referido diploma legal preconiza:

"Art. 4º Os índios são considerados:

(...)

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura." – destacou-se

De acordo com o art. 7 º do referido Estatuto, apenas os indígenas e as comunidades indígenas que ainda não foram integrados à comunidade nacional estão sujeitos ao regime tutelar estabelecido por aquela lei. Portanto, aqueles que já foram integrados à comunidade nacional estão sujeitos às normas legais comuns impostas pelo estado.

No caso em análise, ao examinar o laudo psicológico de avaliação do agravado (seqs. 126.1 Processo 0003433-11.2014.8.12.0002- SEEU), verifica-se as seguintes conlusões:

RESPOSTAS AOS QUESITOS DO MAGISTRADO

1) Tem o condenado consciência de que infringiu norma de conduta? Mostra-se arrependido dos crimes que cometeu?

O Condenado tem consciência de que infringiu norma de conduta. Ele demonstrou arrependimento dos crimes que cometeu.

2) Tem ele consciência da moral social?

Ele tem consciência da moral social.

Com efeito, embora o réu tenha origens indígenas, não deve ser caracterizado como um indígena não adaptado à cultura circundante. Ele demonstra integração ao meio social em que está inserido e familiaridade com as normas legais e morais que regem a sociedade brasileira atual. Verifica-se, ainda, na ficha disciplinar do agravado (seqs. 126.2) que foi instruído até o 9 º ano do ensino fundamental.

Sobre o tema, o entendimento da 3ª Câmara Criminal desta Corte Estadual:

(...) Não pode ser considerado silvícola, portanto, a ponto de exigir as providências reclamadas, aquele que é apenas descendente de uma determinada etnia ou região, os chamados autóctones, principalmente quando claro ter absorvido e inserido em seu próprio cotidiano os hábitos, costumes e vícios da sociedade denominada civilizada. O fato de possuir descendência indígena não se mostra suficiente, por si só, a propiciar-lhe o tratamento diferenciado, quando evidente que não mais pertence à categoria dos silvícolas, por conta de convívio com a sociedade atual, em todos os seus contornos (...) Entretanto, não se pode perder de vista que embora pertinentes a uma boa parte da população indígena, ainda em estado natural, as disposições e benefícios reclamados não devem incidir genérica e indistintamente, inobservando-se as peculiaridades e condições individuais dos acusados, principalmente

em Dourados, dada a proximidade das aldeias com o centro urbano da cidade. Estão praticamente localizadas no perímetro urbano, como se fossem meros bairros, conforme público e notório. O tema, portanto, não pode ser apreciado isoladamente, sob a ótica fria da legislação, e sim em harmonia com as peculiaridades de cada região. E, nesse cenário, o que se tem observado em Dourados é que muitos indígenas não fazem jus aos benefícios previstos no Estatuto do Índio, tampouco demandam a realização de laudo antropológico, pois, em realidade, são indivíduos perfeitamente integrados aos costumes e, sobretudo, às malícias e vícios da civilização atual, a dispensarem, inclusive, qualquer perícia para tal constatação, por se tratar de fato público e notório. Não são indígenas que vivem em estado natural, longe da civilização e dos valores que norteiam o convívio em sociedade. Apesar da origem indígena, não devem ser considerados silvícolas desadaptados à cultura envolvente. Demonstram estar adaptados ao meio social em que vivem, com conhecimento das normas legais e morais que regem a sociedade brasileira atualmente." (TJMS. Apelação Criminal n. 0009051-29.2017.8.12.0002, Dourados, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 15/03/2019, p: 18/03/2019)

Importante destacar que o agravado vivia em comunidade indígena situada acerca da área urbana do município de Dourados-MS, e como é notório, é composta por indígenas integrados à sociedade, com fácil e amplo acesso à civilização e aos serviços oferecidos no meio urbano.

Nessa toada, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. LEI N. 6.001/1973 (ESTATUTO DO ÍNDIO). INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal é a de possibilitar a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário. Na espécie, a parte afirma haver recursos extraordinários pendentes de julgamento. 2. A pretendida aplicação da atenuante de que cuida o art. 56, parágrafo único, da Lei n. 6.001/1973 somente tem incidência sobre o indígena não integrado socialmente, não sobre aquele já incorporado à comunhão nacional e no pleno exercício dos seus direitos civis, ainda que conserve usos, costumes e tradições características de sua cultura. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgInt no RHC: 77269 SC 2016/0271940-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 28/11/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2017)

Assim, considerando a condição do reeducando, não lhe cabe a aplicação do regime tutelar estabelecido pela Lei n. º 6001/1973.

Por fim, no que se refere aos prequestionamentos suscitados, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

Conclusão

Ante o exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso ministerial, para o fim de determinar que o agravado continue cumprindo sua reprimenda no regime semiaberto em igualdade de condições com os demais internos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, deram provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Paes de Campos

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Paes de Campos, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000578-87.2019.8.12.0033 - Eldorado
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS – DECOTE DA VETORIAL DA QUANTIDADE DA DROGA – PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – EXASPERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIÁVEL – PATAMAR MANTIDO – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – BENESSE CONCEDIDA NA ORIGEM – REGIME INICIAL ABERTO – CONCEDIDO – REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA – ACOLHIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida constituem elementos a serem considerados no momento da modulação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade da sanção penal, mesmo porque não há na lei de regência instrução específica para a definição do grau de decréscimo da pena por conta dessa minorante.

Embora a defesa requeira o decote da vetorial referente à quantidade da droga, verifica-se que o juiz de primeira instância não se utilizou de tal circunstância para exasperar a reprimenda na primeira fase da dosimetria, deixando-a apenas para sopesar o *quantum* de redução do tráfico privilegiado.

Ao fixar o valor da prestação pecuniária deve o juízo tomar em consideração fatores importantes como a gravidade concreta da conduta, a condição econômica do agente e o prejuízo causado. Nesse sentido, a fixação acima do mínimo legal deve ser justificada com base em fundamentação idônea, sob pena de malferimento ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Considerando que, no caso concreto, não houve justificativa à fixação da prestação pecuniária em valor correspondente ao fixado na sentença, aplica-se a sanção no mínimo legal de 1 (um) salário mínimo.

Inviável o acolhimento do pedido de isenção das custas processuais, pois tal benefício já foi concedido na sentença.

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, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal (Des. Carlos Eduardo Contar).

Campo Grande, 19 de outubro de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por A. P. N. C. contra a sentença proferida pelo juízo da Vara Única da comarca de Eldorado, que a condenou nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Em suas razões, pugna: **a)** pelo decote, na primeira fase da dosimetria, da vetorial referente à quantidade da droga apreendida; **b)** pela exasperação do *quantum* redutor da benesse do tráfico privilegiado; **c)** pela redução da prestação pecuniária; **d)** pela fixação do regime inicial aberto; **e)** pela isenção das custas processuais.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo desprovimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de Apelação Criminal interposta por A. P. N. C. contra a sentença proferida pelo juízo da Vara Única da comarca de Eldorado, que a condenou nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, pelos seguintes fatos descritos na denúncia:

> *No dia 24 de abril de 2019, por volta das 08h40min, na entrada desta cidade e comarca de Eldorado/MS, Rodovia MS 295, a denunciada A. P. N. C., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foi presa em flagrante transportando e trazendo consigo, sem autorização, substâncias entorpecentes, consistentes em 11 embrulhos à vácuo de substância entorpecente análoga à maconha, totalizando 4.800 Kg (quatro quilos e oitocentas gramas), conforme termo de exibição e apreensão de fl. 22.*
>
> *Ao que se apurou na data dos fatos, a equipe da polícia militar, durante a Operação Tiradentes, na entrada desta cidade, abordou o ônibus da empresa Viação Umuarama, prefixo 1001, com itinerário de Paranhos/MS à Naviraí/MS, tendo a denunciada como passageira.*
>
> *Ocorre que, durante a fiscalização no bagageiro externo do veículo, foi localizada uma mala de cor preta, sendo que em seu interior continha diversos embrulhos embalados à vácuo, consistentes em uma substância esverdeada análoga à maconha.*
>
> *Contudo, pelo ticket de identificação de bagagem foi possível chegar até a denunciada, a qual confessou que estaria transportando o entorpecente, bem como relatou que foi contratada por uma pessoa desconhecida para transportar a droga da cidade de Paranhos/MS até Naviraí/MS e que do transporte receberia o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 09/10).*

Ao término da instrução sobreveio a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar a ré-apelante à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, com a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito – pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, consistentes em prestação pecuniária no importe equivalente a 3 (três) salários mínimos vigente na data da sentença e prestação de serviços à comunidade, na razão de uma hora por dia de condenação.

Pugna a defesa pela **exasperação do *quantum* de diminuição de pena da moduladora assente no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006**.

Pois bem. É sabido que não é possível justificar a elevação da pena-base e ao mesmo tempo fundamentar o patamar de redução de reprimenda relativa ao tráfico privilegiado em razão da circunstância referente à natureza e quantidade de droga apreendida, o que configura *bis in idem*, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 666.334/AM. Nesse sentido é a posição atual do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa a seguir:

> *"Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena . (...) - Evidenciada a ofensa ao primado do ne bis in idem, tal qual definido pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reduziu-se, proporcionalmente, a penabase e, na terceira etapa da dosimetria, foi mantida a fração redutora de 1/3, ante a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a quantidade do entorpecente apreendido. Precedentes". (HC 347.400/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017).*

Entretanto, verifica-se no caso concreto que a sentenciante deixou de exasperar a pena-base em razão da quantidade da droga para, ao reconhecer a benesse do "tráfico privilegiado", fixar a diminuição na fração de 1/2 utilizando-se de tal circunstância.

Dito isso, não vislumbro motivos a uma eventual modificação da sentença nesta parte, posto que a natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida constituem elementos a serem considerados no momento da modulação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade da sanção penal, mesmo porque não há na lei de regência instrução específica para a definição do grau de decréscimo da pena por conta dessa minorante.

Nessa toada, **i**nviável também o acolhimento do pedido de **decote da vetorial da quantidade da droga**, pois conforme exposto, o juízo singular não se utilizou da circunstância para exasperar a reprimenda na primeira fase da dosimetria, deixando-a apenas para sopesar o *quantum* de redução do tráfico privilegiado.

Ademais, pugna a defesa pela **fixação do regime inicial aberto**.

Com razão, uma vez que a fundamentação utilizada pela juíza de primeira instância à imposição do semiaberto "por considerar preponderante as circunstâncias judiciais negativas do art. 42, da Lei 11.343/06" mostra-se dissonante à própria sentença, pois não foram consideradas desfavoráveis quaisquer circunstâncias judiciais, tendo sido fixada a pena-base em seu mínimo legal.

Assim, acolhe-se o pedido de fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33 §§ 2º e 3º do Código Penal.

No que toca à **isenção das custas processuais** pretendida pela defesa, verifico a ausência de interesse recursal, tendo em vista que a benesse já foi concedida pelo juízo singular, *vide* f. 149.

Por fim, pretende a apelante a **redução da prestação pecuniária**.

A sentença condenatória, ao substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, fixou prestação pecuniária em valor correspondente a 3 (três) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade, na razão de uma hora por dia de condenação.

O art. 45, § 1º, do Código Penal estabelece que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

Com efeito, ao fixar o valor da pecúnia, deve o juízo tomar em consideração fatores importantes como a gravidade concreta da conduta, a condição econômica do agente e o prejuízo causado.

Nesse sentido, a fixação acima do mínimo legal deve ser justificada com base em fundamentação idônea, sob pena de malferimento ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Acontece que no caso em análise, a pena basilar foi fixada em seu mínimo legal; na fase intermediária, foi reconhecida a atenuante da confissão, contudo a pena se manteve inalterada por força da Súmula 231 do STJ, ao passo que na terceira fase, diante do reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, a pena definitiva restou fixada em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Portanto, considerando que, nesse caso, não há qualquer justificativa para a fixação da prestação pecuniária em valor correspondente a 3 (três) salários mínimos, merece reforma a sentença nesta parte para que a medida substitutiva seja aplicada no mínimo legal.

Sobre a matéria, esse e. Tribunal de Justiça:

> *RECURSO DE APELAÇÃO – TRÁFICO ENTORPECENTES – PLEITO DE REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – POSSIBILIDADE – OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA - RECURSO PROVIDO.*
>
> *I. No caso, a* ***pena privativa de liberdade aplicada ao apelante foi estabelecida no mínimo legal, de modo que a prestação pecuniária, à míngua de fundamentação concreta em sentido diverso por parte da instantia a qua, também deve ser fixada no patamar mínimo por força do princípio da simetria e da proporcionalidade****. II. Recurso provido. Contra o parecer. (****TJMS****. Apelação Criminal n. 0014457-29.2020.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 31/03/2023, p:* ***04/04/2023****)*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – VIABILIDADE – RECURSO PROVIDO.* ***A fixação da pena de prestação pecuniária, embasada em fundamentação concreta sobre a capacidade econômica do agente, deve observar o disposto no art. 45, § 1º, do Código Penal.*** *(****TJMS****. Apelação Criminal n. 0044904-34.2019.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 15/03/2023, p:* ***17/03/2023****)*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO PRIVILEGIADO DE ENTORPECENTES – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA – ACOLHIDO – RECURSO PROVIDO. Na fixação do valor da prestação pecuniária (art. 43, inc. I do CP), cumpre ao julgador observar os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, fixando-a em valor "não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos".* ***Segundo respeitável escólio doutrinário, a prestação "deve ser suficiente para a prevenção e a reprovação do crime praticado, levando-se em consideração a situação econômica do condenado e a extensão dos danos sofridos pela vítima"*** *(cf. Luiz Flávio Gomes. In Penas e Medidas Alternativas à Prisão. Revista dos Tribunais, 1999, p. 132). Verificando-se que a fixação da prestação pecuniária não observou tais orientações e ocorreu sem fundamentação, impõe-se a redução. Recurso provido. (****TJMS****. Apelação Criminal n. 0002123-90.2021.8.12.0012, Ivinhema, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 28/02/2023, p:* ***02/03/2023)***

Em relação ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

Pelo exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial aberto e reduzir a prestação pecuniária ao valor correspondente a 1 (um) salário mínimo. Mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar. (Revisor)

Inexistem razões para o abrandamento do regime prisional da acusada.

Com efeito, embora a quantidade e a natureza da droga não tenham sido valoradas na primeira fase da dosimetria da reprimenda, tal proceder apenas se deu para evitar *bis in idem*, eis que tais vetoriais foram utilizadas para modular o *quantum* de redução referente à diminuta do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Assim, plenamente possível a consideração de tais circunstâncias para estabelecer o regime prisional.

Nesta seara, extrai-se dos autos que houve a apreensão de 4,8 kg (quatro quilos e oitocentos gramas) de maconha, circunstância que ostenta caráter preponderante, nos termos do art. 42, da Lei de Drogas, demandando a manutenção do estágio prisional intermediário, conquanto a reprimenda final não ultrapasse 04 (quatro) anos de reclusão.

De igual maneira, não merece reparos a sentença no tocante ao valor da prestação pecuniária.

A forma de substituição de pena é ato discricionário do juízo sentenciante, não competindo ao réu optar pela pena que melhor lhe agrade.

A alegação de hipossuficiência – sem prova estreme – não autoriza qualquer redução, pois, da maneira como foi quantificada, presume-se dentro dos limites da capacidade econômica do sentenciada.

Ademais, existe a possibilidade de requerer ao Juízo das Execuções Penais o parcelamento, de modo que o valor será consideravelmente minorado ao longo do tempo, em consonância com o caso concreto dentro das suas condições financeiras.

A propósito, colhem-se os seguintes arestos:

> *"Se a prestação pecuniária estabelecida na sentença como alternativa à pena privativa de liberdade não se mostrou exacerbada e* ***existindo a possibilidade de parcelamento do montante fixado na execução, confirma-se a sanção substitutiva****." [1]*
>
> *(Destaques não originais)*
>
> *"Se a pena de prestação pecuniária aplicada em substituição à reprimenda corporal for fixada, de forma proporcional e razoável, dentro dos parâmetros legais, seu quantum não deve ser reduzido, especialmente se inexistem provas de que seu valor ultrapassa as possibilidades financeiras dos acusados, vez que a fixação em valores meramente simbólicos não atenderia ao caráter de prevenção e reprovação que a pena possui." [2]*
>
> *"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE REDUÇÃO DA MULTA.*
>
> *Suposta incapacidade financeira do sentenciado. Impossibilidade. Sanção proporcional à pena privativa de liberdade. Valor do dia-multa estabelecido no mínimo legal. Reprimenda mantida.* ***Pleito de diminuição da pena de prestação pecuniária. Suposta hipossuficiência econômica. Não acolhimento. Situação de vulnerabilidade não demonstrada. Discricionariedade conferida ao julgador. Inexistência de direito de escolha por parte do sentenciado. Prestação pecuniária mantida.*** *Pedido de isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Inviabilidade. Consequência direta da condenação. Inteligência do art. 804 do CPP. Suspensão da exigibilidade do pagamento. Competência do juízo de execução. Precedentes do STJ. Apelo conhecido e improvido." [3] (Destaques não originais)*

É de se ressaltar que o valor de 03 (três) salários mínimos, fixado na sentença, afigura-se irrisório perante a pena privativa de liberdade imposta (02 – dois – anos e 06 – seis – meses de reclusão), porquanto em liberdade, a acusada terá tempo suficiente para arrecadar fundos para cumprir a reprimenda.

1 TJMS, Ap 2008.007148-1, 1ª Câm. Crim., rel. Des. GILBERTO DA SILVA CASTRO, j. 15/07/2008.

2 TJMG, Ap 1.0440.11.001916-1/001, 5ª Câm. Crim., rel. Des. JÚLIO CÉSAR LORENS, j. 20/08/2013.

3 TJAL, Ap 0700111-03.2021.8.02.0057, Câm. Crim., rel. Des. JOSÉ CARLOS MALTA MARQUES, DJ 09/05/2023.

Gize-se que, a reprimenda final da acusada não foi modulada no *quantum* mínimo que seria possível em razão da incidência da diminuta do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, de modo que resta impossibilitada a redução da pena de prestação pecuniária ao menor patamar legal.

Cumpre asseverar, por fim, que a pena não se trata de opção ou favor que o Estado deve prestar ao condenado; pelo contrário, o dever do agente é cumprir a sanção, sobretudo considerando que já foi substituída, ou seja, é menos gravosa do que a privação da liberdade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por A. P. N. C..

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, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal (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, 19 de outubro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0004775-13.2021.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – PARTICIPAR, NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, EM VIA PÚBLICA, DE CORRIDA, DISPUTA OU COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA, NÃO AUTORIZADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS DELITOS – AFASTADA. DECOTE DA INDENIZAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MATERIAIS – SENTENÇA CONDENATÓRIA E PEDIDO DE FIXAÇÃO NA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Em virtude da natureza do exame de alcoolemia, cuja prova é considerada irrepetível, em casos de contraprova, esta somente é admitida se feita imediatamente ao resultado anterior. *In casu*, mesmo que passados 30 minutos da negativa de realização do teste pelo réu, não há, segundo quer fazer a defesa, como afirmar, com clareza meridiana, que o resultado seria igual. Assim, não vislumbro ilegalidade no fato do Guarda Municipal ter negado o pedido de retratação do réu pela realização o teste já na delegacia.

Não há que se falar em absolvição quando o caderno de provas demonstra, seguramente, a participação do acusado nas condutas que lhes foram imputadas.

Nos termos do art. 387, IV, CPP, a condenação ao pagamento da indenização à vítima é consequência automática da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão:

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

Campo Grande, 19 de outubro de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

J. da S. S., interpôs Recurso de Apelação Criminal, pretendendo a reforma da sentença de mérito proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados, que o condenou pela prática dos crime do art. 308, *caput*, art. 306, *caput*, e art. 303, *caput*, todos da Lei n. 9.503/1997, em concurso material, à pena de 01 ano e 10 meses de detenção, em regime aberto, ao pagamento de 22 dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 07 meses e 10 dias. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

Em suas razões (fls. 326/337), pediu a sua absolvição de todos os delitos, pela ausência de provas suficientes para sua condenação, e o afastamento da indenização mínima.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 348/377, pugnando que seja negado provimento ao apelo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de fls. 382/390, opinou pelo improvimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

J. da S. S., interpôs Recurso de Apelação Criminal, pretendendo a reforma da sentença de mérito proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados, que o condenou pela prática dos crime do art. 308, *caput*, art. 306, *caput*, e art. 303, *caput*, todos da Lei n. 9.503/1997, em concurso material, à pena de 01 ano e 10 meses de detenção, em regime aberto, ao pagamento de 22 dias-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 07 meses e 10 dias. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

Em suas razões (fls. 326/337), pediu a sua absolvição de todos os delitos, pela ausência de provas suficientes para sua condenação, e o afastamento da indenização mínima.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 348/377, pugnando que seja negado provimento ao apelo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de fls. 382/390, opinou pelo improvimento do recurso.

É o que basta para análise da pretensão.

<u>Da Absolvição</u>

O Ministério Público Estadual apresentou denúncia pela prática da seguinte conduta delituosa:

> *"(...) No dia 1º.5.2021, durante avançado horário noturno, na Avenida Weimar Gonçalves Torres, esquina com a Rua Santos Dumont, próximo ao "Colégio Menodora", via de intensa circulação de veículos e de pessoas, nesta urbe, o denunciado foi preso em flagrante delito, porquanto participava, na condução do veículo VW/Saveiro, placas EEY-5776, de corrida automobilística não autorizada, expondo a dano potencial a incolumidade pública1.*
>
> *Como se não bastasse, o increpado conduzia, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool2, o automotor VW/Saveiro, placas EEY-5776, expondo a dano potencial a incolumidade pública, tanto que se envolveu em acidente de trânsito.*
>
> *E não é só, pois o indigitado, agindo com desígnio autônomo, dirigia o automóvel VW/Saveiro de forma imprudente3, dado que o fazia em alta velocidade e sob o efeito de álcool, vindo a colidir com o veículo Fiat/Strada, placas OOU-8293, conduzido pela vítima T. M. M. G., que sofreu lesões corporais de NATUREZA LEVE (por isso, não incide o art. 308, § 1º do CTB), consoante aponta o laudo de exame de corpo de delito encartado à p. 47.*
>
> *Infere-se que, no dia e horário dos fatos, o imputado, na direção do automóvel VW/Saveiro, placas EEY-5776, participava de corrida automobilística não autorizada, popularmente conhecida como "racha", juntamente com um veículo VW/Gol, sendo que ambos seguiam lado a lado pela Avenida Weimar Gonçalves Torres em altíssima velocidade*

e realizando arrancadas, em local em que existia um considerável fluxo de outros carros e de pessoas.

Nesse entrecho, o imputado, na confluência com a Rua Santos Dumont, abalroou o automotor Fiat/Strada, placas OOU-8293, conduzido por T. M. M. G.4, que adentrou5 na via pública.

Ocorre que guardas municipais realizavam rondas consuetudinárias pelo aludido endereço e vislumbraram o acidente de trânsito em questão, átimo em que abordaram o denunciado.

Em entrevista, os agentes municipais apuraram, ictu oculi, que o increpado apresentava nítidos sinais de embriaguez, tais como: olhos avermelhados, odor etílico, fala desconexa e nervosismo, de tal arte que o convidaram a realizar o teste de alcoolemia, mediante etilômetro, tendo o imputado se negado a fazê-lo, razão pela qual foi lavrado Termo de Constatação de Embriaguez (p. 40).

Adscreva-se que, em decorrência da colisão e da excessiva velocidade imprimida pelo indigitado6, o ofendido T. M. M. G. sofreu lesões corporais de natureza leve, conforme laudo de exame de corpo de delito ajoujado à p. 47.

À luz disso, foi dado voz de prisão em flagrante ao imputado, sendo ele encaminhado à Delegacia de Polícia, onde, instado, negou os fatos que lhe são imputados, entrementes, confirmou ter ingerido quatro garrafas de cerveja antes de sair conduzindo o automotor pelas ruas desta cidade, pp. 13-14.

Gize-se que a testemunha Élio José de Oliveira, em suas declarações (p. 68), foi enfático ao afirmar que, pouco antes do abalroamento, presenciou o veículo automóvel VW/Saveiro, placas EEY-5776, e um VW/Gol realizando "racha" pela referida avenida e que, logo em seguida, encontrou o VW/Saveiro capotado. Acrescentou que, quando da colisão, o automotor VW/Gol evadiu do local.

De tudo, verifica-se que o imputado agiu com imprudência7, pois, ao conduzir o veículo VW/Saveiro após ingerir bebida alcoólica8, em alta velocidade9 e participando de corrida automobilística em via pública de intenso movimento de veículos e pedestres, desprezou condições de tráfego predominantes no local, agindo de forma precipitada, sem tomar as devidas cautelas, tornando o acidente inevitável.

A título de obter dictum, e apenas para que não passe sem apreciação, não incide, na espécie, a Lei n. 11.546/2017, que reprime mais gravemente o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, quando o condutor/investigado se encontra embriagado e as lesões provocadas forem de natureza graves ou gravíssimas. In casu, como as lesões provocadas na vítima foram de natureza leve, não há incidência da referida norma mais gravosa.

Cumpre salientar que a ausência de teste de alcoolemia fica suprida pelo termo de constatação de embriaguez (p. 40), bem como pelo depoimento dos GM's (pp. 5-6 e 9-10), que foram enfáticos ao anunciar que o increpado estava alcoolizado10."

O apelante busca a sua absolvição, ao argumento de que, em relação ao crime de embriaguez ao volante, houve cerceamento de defesa, pois ao solicitar a realização do teste de alcoolemia na delegacia, 30 minutos após ter se recusado a fazê-lo no local do acidente, a Guarda Municipal não permitiu a realização.

Já quanto ao crime de "racha" (art. 308/CTB – participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística), aduz que o veículo da vítima não apresenta avarias condizentes com o abalroamento com veículo que se encontrava a mais de 100 km/h, conforme afirma a testemunha. Assim, por não conduzir seu veículo em alta velocidade, cai por terra a versão de que o réu disputava "racha".

No tocante ao crime de lesão corporal culposa, afirma que este se deu por culpa exclusiva da vítima, que adentrou na via preferencial e não possuía habilitação.

Pois bem.

Em que pese a tese defensiva, observo, pelo conjunto probatório reunido durante a persecução penal, que está suficientemente comprovada a materialidade e a autoria de ambos os crimes.

A materialidade se evidencia pelo Auto de Prisão em Flagrante de Delito (fls. 12/14); Boletins de Ocorrência (fls. 41/43 e 44/46); Termo de Constatação de Alteração da Capacidade Psicomotora (fls. 50); Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 57); Relatório de Investigação (fls. 60/63) e pelos depoimentos colhidos durante a persecução penal.

De outro lado, a autoria do fato delituoso também está demonstrada.

Com o fito de evitar desnecessária tautologia, invoco como razões de decidir as transcrições dos depoimentos feitas pelo magistrado singular na sentença:

> *"A vítima T. M. M. G., ouvida em Juízo, afirmou que no dia dos fatos estava saindo do seu local de serviço no Shopping Avenida Center e foi em direção ao seu veículo na Rua Santos Dumont entre as Ruas Marcelo Pires e Weimar Torres, adentrou no carro e ao sair parou na placa de sinalização de PARE na Rua Santos Dumont cruzamento com a Av. Weimar Torres, após verificar se não havia nenhum veículo próximo avançou para atravessar e quando estava do meio para o final da pista escutou uma frenagem muito forte e logo em seguia veio um impacto muito forte. O depoente sofreu lesões no joelho, braços e alguns hematomas na parte do ombro. Na ocasião fez o teste do bafômetro e deu negativo. O réu J. da S. S. não fez o teste do bafômetro. Assim que houve o acidente chegaram muitas pessoas e o depoente ficou sentado e aguardou a chegada do socorro e da polícia. Não pode dizer se viu mais de um carro pois no momento da frenagem e da batida só conseguiu ver de relança uma luz alta em sua direção. Indagado pela defesa confirma que somente na Delegacia de Polícia o réu J. da S. S. se dispos a fazer o teste do bafômetro, mas os policiais se negaram porque já haviam passado algumas horas do acidente. Indagado pelo juiz, teve um prejuízo de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e não foi ressarcido. Que J. da S. S. apresentada caraterísticas de embriaguez como cheiro e muita gesticulação (fls. 233/234).*
>
> *E. J. de O., ouvido em Juízo, afirmou que estava em seu veiculo pela Av. Weimar Torres parado no semáforo quando parou o carro de J. da S. S. e um outro veiculo, carros com barulho, e ao abrir sinal os dois veículos saíram correndo do semáforo e até sua esposa comentou "meu deus... Vai com Deus", e mais a frente quando o depoente chegou o veículo saveiro já estava capotado. O réu foi bem ríspido, não queria ajuda e até pediu para ele sentar. Havia uma menina com J. da S. S. e ela sumiu do local, não sabe se colocaram ela em outro carro. No local, a velocidade permitida é de 50km/h. No local onde saíram do semáforo o veículo, se continuaram acelerando na mesma velocidade em que saíram poderia ter atingido entre 80 e 100km/h. Desse ponto do semáforo até o ponto da colisão dá aproximadamente 8 quadras. O veículo que estava em alta velocidade com a saveiro de J. da S. S. estacionou um pouco a frente do acidente e logo depois saiu, não permanecendo no local, e acredita que ele tenha levado a menina que estava com J. da S. S. na saveiro. Quanto a embriaguez, o condutor estava com olhos vermelhos e bastante agitado e agressivo (fls. 233/234).*
>
> *L. H. M. de C., agente da Guarda Municipal, afirmou que se depararam com acidente na Av. Weimar Gonçalves Torres com a Rua Santos Dumon, uma saveiro conduza pelo J. da S. S. e uma fiat strada conduzida por T. M. M. G., sendo que a saveiro estava capotada na via. Em conversa com os condutores dos respectivos veículos o J. da S. S. afirmou que havia ingerido cerveja em um barzinho. Os dois foram convidados a realizar o teste de etilômetro e num primeiro momento J. da S. S. aceitou mas na hora de realizar se negou. T. M. M. G. realizou o teste e deu negativo para consumo de álcool. Posteriormente uma testemunha relatou a guarnição que o veículo saveiro conduzido por J. da S. S. teria passado por em alta velocidade juntamente com um veículo gol estariam tirando racha, e após o acidente o veículo*

gol se evadiu do local. Diante dos fatos realizaram o termo de constatação de embriaguez do J. da S. S. que apresentava nervosismo, olhos velhos e odor etílico e foram conduzidos para Delegacia. A vítima T. M. M. G. não se recordou dos fatos por causa do impacto e ser muito rápido. Já em delegacia nega que foi solicitado para realizar novo teste em J. da S. S., e que ele não possuía habilitação na época dos fatos (fls. 233/234).

No mesmo sentido o depoimento da testemunha F. H. M. da S., integrante da Guarda Municipal, afirmando que no local já encontraram o veículo saveiro capotado com quatro rodas pra cima. No local os condutores indicaram que T. M. M. G. pela Rua Santos Dumont teria invadido a preferencial de condução de J. da S. S. que estava pela Av. Weimar Torres. Que constataram que J. da S. S. apresentava sinais de embriaguez como nervosismo, falas de desconexas, olhos vermelhos e odor etílico forte, indagaram se havia ingerido bebida alcoólica e disse que sim. Convidaram os dois condutores a realizar o teste etilômetro e os dois aceitaram, mas quando o advogado do J. da S. S. chego eles conversaram e desistiu de fazer o teste. Que apareceu um policial militar e indicou que avistou J. da S. S. na condução da saveiro tirando racha com outro veículo na Av. Weimar Torres, mas no acidente o outro veículo se evadiu do local (fls. 233/234).

F. C. M., testemunha da defesa, afirmou que estava em um barzinho com R. A. M. da S. quando J. da S. S. chegou ao local e as convidaram para comer algo na casa de conhecido. J. da S. S. não estava no local e só passou para pegar R. A. M. da S. e a depoente foi junto seguindo em seu carro. R. A. M. da S. foi no carro junto com J. da S. S.. Estavam indo pela Avenida pela preferencial quando surgiu esse carro e J. da S. S. acabou batendo atrás e o carro virou. A depoente parou o carro e chegou outro rapaz batendo no J. da S. S. e foi tentar acalmar. J. da S. S. não estava embriagado ou sob efeito de álcool. A pessoa que tentou agredir J. da S. S. foi um individuo que se aproximou como policial. No carro da depoente estava mais três amigas. A depoente não se apresentou para a Guarda Municipal alegando que eles não perguntaram (fls. 233/234).

R. A. M. da S., prima de J. da S. S., afirmou que no dia dos fatos estava em um bar no cento com suas amigas, e J. da S. S. estava na residência de seu tio. Surgiu a situação de jantar na casa do primo César e perguntou a J. da S. S. se poderia dar uma carona e então ele foi até o local e a levou. Convidaram F. C. M. que estava em carro próprio. Estavam descendo pela avenida e foi tudo muito rápido, o outro carro invadiu a preferencial, J. da S. S. tentou desviar mas acabou colidindo, batendo no meio e fio e capotaram. A hora que saiu do carro e saiu um rapaz alegando ser PM muito violento mandando ficar quieta e empurrou no chão e já agrediu J. da S. S.. Chegou o SAMU e não soube o que fazer, chegou o advogado e não ficou mais perto de J. da S. S., posteriormente a depoente foi embora com a F. C. M. do local. A depoente não notou nenhum sinal de embriaguez de J. da S. S., ficaram conversando muito tempo no bar. A depoente afirma que o veículo conduzido por T. M. M. G. realmente estava parado no PARE, mas ele avançou e não deu tempo de atravessar (fls. 233/234).

J. da S. S., interrogado em Juízo, afirmou que no dia dos fatos bebeu somente na hora do almoço na casa de seus pais. Que no momento do acidente o réu estava na direção de seu veículo pela Av. Weimar Torres quando o outro veículo invadiu sua preferencial e acabou batendo na traseira dele, a roda de seu veículo pegou na guia do canteiro e virou, não chegou a capotar, mas somente virar o veículo. Nega que tenha saído em alta velocidade do semáforo. Quanto ao bafômetro, não realizou no momento porque estava nervoso e não conseguiu pensar rápido, ficou com medo pelo que tinha tomado na hora do almoço, e somente na delegacia após conversar com seu advogado resolveu fazer o teste mas não foi mais permitido. O tempo do acidente e condução para a delegacia foi rápido (fls. 233/234).”

Do art. 306 do CTB

Inicialmente, a defesa arguiu cerceamento de defesa, sob o fundamento de que solicitou a realização do exame quando estava sendo interrogado na delegacia de polícia, porém, o pedido foi negado pelo Guarda Municipal.

Não vislumbro a ilegalidade apontada.

Em virtude da natureza do exame de alcoolemia, cuja prova é considerada irrepetível, em casos de contraprova, esta somente é admitida se feita imediatamente ao resultado anterior.

In casu, mesmo que passados 30 minutos da negativa de realização do teste, não há, segundo quer fazer a defesa, como afirmar, com clareza meridiana, que o resultado seria igual.

De outro lado, com o advento da alteração legislativa prevista na Lei 12.760/2012, ficou determinada que é admitida a comprovação do estado de embriaguez do acusado por meio de prova testemunhal ou outros meios admitidos no sistema pátrio, não sendo, portanto, obrigatório para a configuração do tipo penal a realização do teste do bafômetro ou exame de sangue.

O §2º do art. 306 do CTB determina que:

> *§2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.*

Dessa forma, a comprovação do crime do art. 306 pode se dar por diversos meios de provas, dentre eles a certificação pela autoridade de trânsito e não só pelo teste de alcoolemia e eventual contraprova, como quer o réu.

A Resolução nº 432/2013 do CONTRAN dispõe:

> *"DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA*
>
> *Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:*
>
> *I - exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou*
>
> *II - constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.*
>
> *§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.*
>
> *§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração."*

A vítima, foi categórica em afirmar que o apelante se encontrava em visível estado de embriaguez.

O depoimento da vítima foi corroborado pelos depoimentos judiciais dos policiais que atuaram no caso, coerentes e coesos, constituído meios idôneos para formação da convicção condenatória.

Vejamos:

> *"(...) Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento policial prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, desde que em harmonia com os demais elementos do processo, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar o descrédito da prova, o que não foi realizado.". (TJMS. Apelação Criminal n. 0001060-76.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 27/01/2022, p: 31/01/2022)*

> *"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, extreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, os quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que o de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificados por outros elementos de prova extraídos dos autos, sendo aptos a fundamentar decreto condenatório quando excluem a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do CPP." (TJMS. Apelação Criminal n. 0012905-29.2020.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 25/01/2022, p: 27/01/2022)*

> *"Não havendo dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas policiais que participaram das investigações, seus depoimentos prestados em juízo constituem meio de prova idôneo, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso, especialmente porque há outras provas a embasar a probabilidade da tese acusatória, em detrimento da negativa de autoria dos réus, que se apoiam em outros fundamentos." (TJMS. Recurso em Sentido Estrito n. 0009610-17.2017.8.12.0800, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 16/12/2021, p: 11/01/2022)*

> *"I- Os depoimentos dos policiais podem ser utilizados como fundamentos idôneos para justificar a condenação, gozando de especial relevância probatória e presunção juris tantum de veracidade." (TJMS. Apelação Criminal n. 0002091-58.2021.8.12.0021, Três Lagoas, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 29/10/2021, p: 05/11/2021)*

Confirmando os depoimentos acima, ainda temos o Termo de Constatação de Alteração da Capacidade Psicomotora (fls. 50), que comprova que o apelante apresentava vários sinais de quem estava dirigindo sob a influência de álcool.

Portanto, a embriaguez ao volante restou satisfatoriamente comprovada.

Cabe ponderar, ainda, que o delito previsto no art. 306 do CTB é de perigo abstrato, sendo suficiente para a sua caracterização que o condutor do veículo esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância entorpecente, dispensada a demonstração da potencialidade lesiva da conduta.

Desse modo, o caderno de provas demonstra, seguramente, a participação do apelante na conduta que lhe foi imputada.

Logo, afasto a pretensão absolutória.

<u>Do art. 308 da Lei nº 9.503/1997</u>

Quanto ao crime de "racha" (art. 308/CTB), pede a absolvição aduzindo que o veículo da vítima não apresenta avarias condizentes com o abalroamento com veículo que se encontrava a mais de 100 km/h, conforme afirma a testemunha. Assim, por não conduzir seu veículo em alta velocidade, cai por terra a versão de que o réu disputava "racha".

Aqui, melhor sorte não assiste ao apelante.

O dispositivo assim está expresso:

> *Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:*

De início, cabe ponderar que não é passível deste magistrado avaliar qual seria a extensão dos danos provocados nos veículos em uma colisão a 100 km/h.

Não produzido qualquer documento que atestasse tal afirmativa.

À luz do art. 156, c*aput*, do CPP, vigora o entendimento de que a prova da alegação incumbe a quem a fizer.

Diante dessa premissa, se a defesa traz aos autos a afirmação de que os danos causados no veículo da vítima comprovariam a baixa velocidade empregada pelo veículo do réu, compete a ela, então, comprovar tal fato.

Contudo, no caso em evidência, inexiste prova apta a dar respaldo a tal afirmação.

Em compensação, a testemunha E. J. de O., em juízo, foi enfático ao declarar que viu o momento em que o carro do apelante J. da S. S. e um outro veículo saíram em alta velocidade após o sinal ter aberto, o que causou espanto em sua esposa que chegou a dizer *"meu deus... Vai com Deus"*. Relatou que algumas quadras à frente chegou ao local dos fatos onde encontrou o veículo do réu com as rodas para cima.

Por conseguinte, entendo que restou comprovada a prática do delito do art. 308 do Código de Trânsito, não merecendo retoques a sentença condenatória.

Do Art. 303 do CTB

No tocante ao crime de lesão corporal culposa, afirma que este se deu por culpa exclusiva da vítima, que adentrou na via preferencial e não possuía habilitação.

Como já mencionado nos tópicos anteriores, o acidente também se deu em razão da imprudência do apelante, pois, conduzia seu veículo embriagado e em alta velocidade (disputando "racha").

Dessarte, as evidências dos autos comprovam satisfatoriamente que o réu violou o dever de cuidado, ao imprudentemente conduzir seu veículo em altíssima velocidade, acarretando nas lesões corporais da vítima.

Portanto, mesmo que haja culpa concorrente da vítima, ao ter desrespeitado a sinalização de pare, não há como excluir a responsabilidade do réu pela colisão ocorrida.

No âmbito do Direto Penal pátrio, mesmo havendo culpa recíproca, o motorista responde pelo delito, ainda que a vítima tenha concorrido para o acidente, já que inexiste a figura da compensação de culpas.

Neste sentido, já se posicionou este Sodalício:

> *EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE TRÂNSITO (ART. 302 E 303 DA LEI 9.503/97) – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – REDUÇÃO "EX OFFICIO" DA PROIBIÇÃO DE OBTER A PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. Em crimes culposos, mormente em delitos de trânsito, somente a culpa exclusiva da vítima isenta o autor de responsabilidade penal, então,* **mesmo que a vítima tivesse concorrido parcialmente para o acidente, não cabe em Direito Penal a compensação de culpas; Logo, se há a conduta imprudente por parte do réu, impossível a absolvição.** *Se o réu não evita o evento danoso, porque entrou na contramão de direção, deixou de observar os deveres inerentes às normas de trânsito, e por isso age com culpa, na modalidade de imprudência. Se nenhuma circunstância judicial é desfavorável ao apelante, tendo a reprimenda corporal sido fixada no mínimo legal, por razões de proporcionalidade e razoabilidade, a pena de suspensão do direito de dirigir também deve ser fixada no mínimo legal "ex officio". Com o parecer, recurso improvido. De ofício, redução da pena de suspensão do direito de dirigir para o mínimo legal. (TJMS. Apelação n. 0010753-57.2010.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Maria Isabel de Matos Rocha, j: 22/11/2016, p: 28/11/2016)*

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR – ART. 302, § 1º, I, LEI 9.507/97 – IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO – PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA – CULPA COMPROVADA – IRRELEVÂNCIA DA CONCORRÊNCIA DE CULPA COM A VÍTIMA – DESRESPEITO À SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO – CRUZAMENTO DE PREFERENCIAL – IMPRUDÊNCIA VERIFICADA – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER. 1. Comprovada por meio de acervo probatório a prática de homicídio culposo na direção de veículo, mantém-se a condenação do condutor que, sem habilitação, cruza a preferencial sem a devida atenção e em desrespeito à sinalização de trânsito. 2. Configuram-se os elementos que caracterizam o tipo penal do homicídio culposo na direção de veículo automotor se a conduta do agente, de ingressar na via preferencial imprudentemente, ou seja, em inobservância do dever de cuidado objetivo, foi que deu causa à morte da vítima. **3. No âmbito do Direto Penal, havendo culpa recíproca, o motorista responde pelo delito de homicídio culposo, ainda que a falecida vítima tenha concorrido para o acidente, já que inexiste a figura da compensação de culpas.** *4. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. (TJMS. Apelação n. 0062809-96.2012.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): oDes. Jairo Roberto de Quadros, j: 21/09/2017, p: 22/09/2017)*

Pelo princípio da confiança, quem, em tese, conduz seu veículo regularmente, observando as regras de circulação, pode esperar que os demais usuários das vias de trânsito façam exatamente a mesma coisa.

Assim, o motorista que dirige pela preferencial, mas em excesso de velocidade, não poderia confiar em que outros atendessem à sua preferência, até porque, ao cruzar uma via preferencial, o motorista que se encontra em via secundária também espera, para calcular o tempo que lhe resta para fazer o cruzamento, que o motorista da preferência circule em velocidade adequada.

Neste ponto, bem destacou o magistrado na sentença (fls. 291):

> *"Ressalto, ainda, que a própria testemunha de defesa R. A. M. da S. Aparecida, afirmou que o veículo que teria invadido a preferencial estava sim parada no PARE, o que demonstrou que adentrou na via preferencial com os cuidados inerentes a todo condutor previsto na legislação de trânsito."*

Portanto, não é pelo fato da vítima ter adentrado na via preferencial pela qual o réu seguia, que este, por sua vez, poderia trafegar tal como procedeu.

À vista disso, violado pelo réu o art. 28 do CTB, que impõe ao condutor o dever de ter domínio do veículo e dirigir com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Dessarte, está demonstrada a ocorrência do delito do artigo 303 do CTB.

<u>Da Indenização</u>

Pretende, ainda, o afastamento do pagamento da reparação de danos à vítima.

A condenação ao pagamento da indenização à vítima está estampada no art. 387, IV, CPP, que determina:

> *"Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:*
>
> *(...)*
>
> *IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido."*

Conforme expressamente prevê o dispositivo legal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Com efeito, a indenização é uma consequência automática da sentença condenatória e, como tal, conjugado com os termos do art. 91, I, do Código Penal, independe de pedido expresso da parte.

In casu, foi formulado pedido indenizatório expresso na denúncia e o acusado validamente citado, obrigando-se a responder a todos os termos da inicial acusatória, inclusive quanto a todos os efeitos de eventual condenação, entre os quais, como já assentado, a fixação do valor mínimo para reparação dos danos.

Assim, não pode o réu alegar posteriormente desrespeito ao devido processo legal.

O art. 387, IV, do CPP, veio para prestigiar a vítima e conceder-lhe maior celeridade na obtenção da antecipação da indenização, constituindo efeito automático da sentença condenatória definitiva.

Portanto, mantenho o arbitramento da indenização fixada na sentença.

Conclusão

Ante o exposto, com o parecer da PGJ, **nego provimento ao recurso** interposto pelo apelante.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, 19 de outubro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Embargos de Declaração Criminal n.º 0802142-71.2023.8.12.0019/50000 - Ponta Porã
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – MERO INCONFORMISMO – EMBARGOS REJEITADOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses de vício previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, não comportam acolhimento os embargos de declaração opostos por mero inconformismo da defesa com o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de novembro de 2023

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

A Defensoria Pública Estadual opõe Embargos de Declaração com efeitos infringentes, em favor de A. E. D. inconformada com o acórdão proferido por esta 2ª Câmara Criminal que, por unanimidade, negou provimento à apelação defensiva e deu provimento ao recurso ministerial para condená-lo nas penas do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Aduz, em síntese, que o v. acórdão incorreu em vício de omissão por não apreciar o pedido de absolvição por atipicidade da conduta.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes aclaratórios para o fim de sanar o vício apontado e advir seus efeitos infringentes.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

A Defensoria Pública Estadual opõe Embargos de Declaração com efeitos infringentes, em favor de A. E. D. inconformada com o acórdão proferido por esta 2ª Câmara Criminal que, por unanimidade, negou provimento à apelação defensiva e deu provimento ao recurso ministerial para condená-lo nas penas do art. 35, *caput,* da Lei n. 11.343/2006.

A função dos embargos é integrativa, tendo por escopo afastar do *decisum* qualquer omissão prejudicial à solução da lide, não permitir a obscuridade identificada e extinguir contradição entre premissa argumentada e a conclusão assumida. Não se presta, assim, à rediscussão do mérito da decisão, cingindo-se apenas à complementação – se for o caso – para suprir vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, ao passo que inexistindo qualquer das hipóteses mencionadas, os embargos devem ser rejeitados.

Em sendo um recurso de natureza estrita, onde não há o contraditório – repiso – não se pode, através dele, renovar discussão sobre questões julgadas no mérito para corrigir ou alterar qualquer fundamento da sentença, ou lhe modificar a conclusão.

Há que se ressaltar que quando da prolação do *decisum* o julgador não é obrigado a enfrentar todas as questões surgidas nos autos. Isso porque, dada a complexidade e a interpenetração de temas que comumente se notam nas questões colocadas sob o crivo do judiciário, verifica-se que, na maioria das vezes, ao decidir-se a lide, muitas questões restam implicitamente resolvidas.

No presente caso, em que pese a argumentação da embargante no sentido de que houve omissão no acórdão por não ter sido analisada a tese de atipicidade da conduta, de uma simples leitura do voto condutor verifica-se que a insurgência cinge-se unicamente pelo inconformismo da defesa com o resultado do julgamento.

A uma porque **a defesa sequer suscitou a tese de atipicidade na apelação interposta** e, a duas, porque além de ter sido mantida sua condenação pelo crime de tráfico de drogas, com base no vasto conjunto probatório carreado aos autos, foi acolhida também a condenação pelo delito de associação para o tráfico; veja-se:

> **3. DO PEDIDO**
>
> *À vista de todo o exposto, requer o conhecimento provimento do recurso, com o fim de reformar a r. sentença para:*
>
> *a) absolver ambos os Apelantes do delito imputado,* **por insuficiência de provas para a condenação;**
>
> *b) subsidiariamente, em relação à apelante L. A. F., reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4°, da Lei 11.343/06 e reduzindo-a em seu patamar máximo (2/3); (p. 364)*

Assim, nota-se que o acórdão embargado apreciou o núcleo das questões discutidas no curso da lide – *in casu*, até exaustivamente – e decidiu com base em fundamentos suficientes para tanto, espelhando motivações para o entendimento assumido, não se apresentando duvidoso ou contraditório nas suas premissas e conclusões, nem obscuro ou omisso acerca de tema relevante.

Posto isso, não configurada qualquer das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, a rejeição dos aclaratórios é medida que se impõe.

Pelo exposto, com o parecer, rejeito os presentes aclaratórios.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade rejeitaram os embargos, nos termos do voto do Relator.

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, 24 de novembro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0006521-87.2020.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – PENA-BASE – PATAMAR DE INCREMENTO DAS MODULADORAS – DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO – ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO – CONFIRMAÇÃO. DESPROVIMENTO. PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA DE OFÍCIO.

I – Na fixação da pena-base é plenamente possível a eleição da fração de 1/8 (um oito avos) de acréscimo a cada moduladora desfavorável, incidente sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito.

II – Recurso desprovido, com o parecer. De ofício, reduz-se a pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de outubro de 2023.

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por M. J. B., contra a sentença de f. 93/97 que o condenou à pena de 9 meses e 22 dias de detenção, em regime aberto, e 53 dias-multa, além da suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 9 meses e 10 dias, por infração ao art. 306, § 1.º, II, c/c art. 293, ambos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97).

Pelas razões expostas a f. 104/106, postula a revisão da pena-base.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça apresentaram, respectivamente, contrarrazões e parecer a f. 112/115 e 129/132, opinando, ambos, pelo desprovimento do recurso.

Para fins de prequestionamento requer-se expressa manifestação acerca dos dispositivos legais indicados, relativos à matéria sob análise.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

Segundo a defesa, o *quantum* para elevação da pena-base foi aplicado de forma excessiva, posto que agravada em 1/8 sobre a diferença entre as penas mínima e máxima, devendo ser redimensionada para 7 meses de detenção, que equivale a 1/6 sobre a pena mínima.

De fato, a pena-base foi agravada em 1/8 em razão da depreciação dos **antecedentes**, resultando fixada em 9 meses e 22 dias de detenção (f. 95), ou seja, 3 meses e 22 dias acima do mínimo previsto pelo preceito secundário da norma violada, que foi a do artigo 306 do CTB, que prevê pena de 6 meses a 3 anos de detenção.

Como se vê, trata-se de uma situação em que a pena deve, de fato, ser agravada, em razão do juízo negativo atribuído aos antecedentes, de forma que, a meu sentir, a sentença merece ser confirmada neste ponto, isto porque não se houve com nenhuma desproporcionalidade, irrazoabilidade ou ilegalidade ao fixar a basilar, muito pelo contrário, pois realizou criteriosa análise da única circunstância judicial, atentando ao princípio Constitucional da motivação na individualização, previsto nos artigos 5.º, XLVI, e 93, IX, da Constituição Federal, apontando claramente elementos concretos, extraídos da prova dos autos, e que não integrem o tipo penal, referindo-se à folha de antecedentes criminais, eis que, conforme informado a f. 95, o apelante ostenta uma condenação definitiva por fato praticado anteriormente, com sentença transitada em julgado em data posterior.

E quando é assim, o Tribunal de Justiça não pode promover modificação na dosagem da sanção, realizando "**mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei"** (STF, HC 125.804/sp, Rel. Ministra Rosa Weber, primeira turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/mg, Rel. Ministro Teori Zavascki, segunda turma, julgado em 24/02/2015), pois não lhe cabe interferir na discricionariedade do juiz, desde que vinculada, pois assim estará atentando contra o atributo mais sagrado e que mais garante a independência do julgador.

Muito menos cabe ao Tribunal promover modificação no ***quantum*** de recrudescimento incidente sobre cada moduladora depreciada, pois o Código Penal não estabelece contornos ou regras objetivas para tanto, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, e atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização, estabelecer a justa reprimenda, que atenda ao seu caráter retributivo/educativo.

E para isso **não há critério fixo,** em especial aqueles matemáticos, que atribuem a cada moduladora, indistintamente, a mesma quantidade de acréscimo, como se cada uma não pudesse ser valorada individualmente, retirando do magistrado a capacidade de pensar a sanção adequada de acordo com o caso concreto.

É isto o que leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI na obra "Código Penal Comentado". 14.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 364, de onde se extrai que a aplicação da pena "***não é uma atividade matemática, implicando na singela somatória de pontos ou frações (...); o magistrado deve ponderar todos os elementos em uma visão global.***"

A jurisprudência atual dos Tribunais Superiores não difere, conforme se vê pela mais recente orientação das duas Turmas Criminais do STJ (dois exemplos, sem grifos na origem):

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUMENTO PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do 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. 2. "Não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena- base. Pode o magistrado,*

consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria" (AGRG no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020) 3. Hipótese em que a Corte de origem, atenta às diretrizes dos arts. 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal, considerou os maus antecedentes (registar duas condenações definitivas), a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (mais de 200 porções de cocaína), para elevar a pena-base do delito de tráfico de drogas em 2 anos e a do crime de associação para esse fim em 1 ano acima do mínimo legal - o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima dos referidos delitos (5 a 15 anos e 3 a 10 anos). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 780.510; Proc. 2022/0342827-1; RS; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 03/04/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. A individualização da sanção está sujeita à revisão no Recurso Especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade, situação não ocorrida nos autos. 3. A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP. 4. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 2.045.906; Proc. 2022/0012943-9; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; Julg. 23/03/2023; DJE 30/03/2023).

De tal forma, a regra geral é a da plena liberdade de o magistrado aplicar sua discricionariedade vinculada para estabelecer a pena justa e proporcional à lesão ao bem jurídico tutelado, sem atrelar-se a qualquer critério preestabelecido, **e somente diante de alguma irregularidade, ofensa aos princípios referidos ou a regra de direito é que o Tribunal se legitima a modificar a sanção imposta**. Nesse sentido (reduzidas ao ponto):

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. (...). 2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (stj, AGRG no HC 267.159/es, Rel. Ministro marco Aurélio bellizze, quinta turma, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/sp, Rel. Ministro Sebastião reis Júnior, sexta turma, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/sp, Rel. Ministra rosa weber, primeira turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/mg, Rel. Ministro teori zavascki, segunda turma, julgado em 24/02/2015). 3. (...). (STJ; HC 345.398; Proc. 2015/0316300-4; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 10/06/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (...). 2. A individualização da pena,

como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. (...). (STJ; HC 307.281; Proc. 2014/0271381-6; SC; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 21/06/2016).

A pena, segundo LUIZ REGIS PRADO, em "Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1. 9.ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 511, "*deverá ser, acima de tudo, justa e adequada, proporcional à magnitude do injusto e à culpabilidade do autor, e as considerações relacionadas à prevenção geral e à prevenção especial desempenham função restritiva ou limitadora de imposição da pena justa.*"

Diante de tais fundamentos é de se concluir que o Tribunal de Justiça não pode impor ao magistrado que adote qualquer critério específico para fixar a pena, cabendo-lhe apenas analisar se a decisão desatendeu aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização, bem como se atentou contra qualquer preceito legal.

No caso dos autos não se verifica nenhuma irregularidade na fixação, pois a sentença, além de aferir corretamente a única circunstância judicial negativada, elegeu, para o recrudescimento da única moduladora depreciada, um dos dois critérios matemáticos que, embora não obrigatórios, são aceitos pela doutrina e jurisprudência para tal fim, ou seja, aquele pelo qual se acresce o correspondente a 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (f. 95). Atente-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO. CRIME DE ROUBO SIMPLES. USO DE ARMA BRANCA. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DESABONADORA. INCREMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DO ACRÉSCIMO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. ATENDIDOS CRITÉRIOS FRACIONÁRIOS DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 3. No silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. O caso concreto se adequa ao primeiro critério desta orientação - 1/6 de incremento para cada circunstância judicial negativa, razão pela qual não merece reproche o aresto estadual. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-AgRg-AREsp 1.775.871; Proc. 2020/0270507-7; TO; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Julg. 23/02/2021; DJE 01/03/2021).

De tal maneira, ausente qualquer irregularidade na fixação da pena-base, confirma-se a sanção fixada pela sentença.

Por outro lado, para guardar simetria entre as penas principal e secundária, **de ofício**, reduzo a pena pecuniária para 11 (onze) dias-multa.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **nego provimento** ao recurso interposto. **De ofício**, reduzo a pena pecuniária para 11 dias-multa.

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. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 16 de outubro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0803098-24.2022.8.12.0019 - Ponta Porã
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, C/C ART. 40, V, AMBOS DA LEI 11.343/06. BUSCA PESSOAL (ARTS. 240, § 2.º, E 244, DO CPP – JUSTA CAUSA – NULIDADE DA PROVA POR OFENSA AO ART. 5.º, CAPUT, E X, DA MAGNA CARTA – INOCORRÊNCIA – FUNDADA SUSPEITA – DESCRIÇÃO SUFICIENTE. PLEITO POR CONDENAÇÃO – PROVAS SEGURAS QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA – CONDENAÇÃO IMPOSITIVA – PROVIMENTO.

I – A Guarda Municipal é uma instituição prevista pelo § 8.º do artigo 144 da Magna Carta, destinada à proteção de bens, serviços e instalações municipais, integrante do Sistema de Segurança Pública, com atribuição para realizar abordagens, revista pessoal e a lugares, diante da existência de justa causa acerca da prática de delitos e, consequentemente, a prisão em flagrante, na forma autorizada pelos artigos 240, § 2.º, 244 e 301 do CPP.

II - Plenamente apta a demonstrar a justa causa para os fins previstos pelos artigos 240, § 2.º, e 244, ambos do CPP, sem qualquer ofensa ao art. 5.º, *caput*, e X, da Constituição Federal, bem como ao Pacto de San José da Costa Rica, a busca pessoal ou veicular realizada por guardas municipais que, sem qualquer objetivo preconceituoso, malicioso ou arbitrário, e sim de fiscalização linear, dentro de sua competência Constitucional, diante de situação fática que configura fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, descrita de forma suficiente para garantir o controle *a posteriori*, localizam 7,3 kg (sete quilogramas e trezentos gramas) de "maconha", hipótese em que resulta ausente qualquer nulidade da prova dela decorrente.

III - Exsurgindo do caderno processual elementos de convicção consistentes e seguros acerca da materialidade, autoria e comportamento doloso imputado ao apelado, a demonstrar a atividade de tráfico interestadual de entorpecentes, imperiosa é a condenação por infração ao artigo 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

III – Recurso provido. 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, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator .Campo Grande, 16 de outubro de 2023

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Estadual, contra a sentença de f. 221/229 que absolveu E. L. das infrações aos arts. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 236/255, postula, em suma, pela condenação do apelado, nos termos da denúncia, por existir provas suficientes acerca da autoria e materialidade do crime.

Contrarrazões a f. 258/274, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 284/290, opina pelo provimento do recurso.

Para fins de prequestionamento requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Dos fatos.

Narra a denúncia que:

> *"Consta do incluso inquérito policial que, no dia 14 de agosto de 2022, por volta de 17h00min, no terminal rodoviário localizado na Rua Coronel Ponce, bairro Vila Rodoviária, neste município, o denunciado ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, com a finalidade de posterior comercialização em outro Estado da Federação, 7,3 kg (sete quilogramas e trezentos gramas) de "maconha", conforme termo de exibição e apreensão de fl. 28 e laudo de constatação preliminar de fl. 29, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Segundo o apurado, guardas civis municipais realizavam fiscalização de rotina no terminal rodoviário e abordaram o denunciado. Iniciados os procedimentos de praxe, os agentes públicos realizaram revista na bagagem do denunciado e encontraram dez tabletes de "maconha" que pesaram 7,3 kg (sete quilogramas e trezentos gramas). Informalmente, o denunciado afirmou que recebera a droga nas proximidades da rodoviária, bem como que receberia R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para transportar até o Município de Bataguassu.*
>
> *Formalmente interrogado, o denunciado confirmou o que dissera aos guardas, acrescentando que a contratação ocorreu no Município de Presidente Prudente/SP e que ganharia R$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por cada tablete de droga. Por fim, disse que lhe foram entregues R$ 300,00 (trezentos reais) para custear as despesas da viagem e o hotel (fls. 11/12)." (F. 01/02).*

Como relatado, a sentença (f. 221/229) absolveu o apelado das condutas previstas nos artigos 33 e 40, V, da Lei 11.343/2006, por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Irresignado, busca o *Parquet* a reforma da sentença, com a condenação do recorrido pela prática do crime de tráfico interestadual de entorpecentes (art. 33 c/c 40, V, ambos da Lei 11.343/2006), ao fundamento de haver provas suficientes quanto à autoria e materialidade delitiva.

Razão lhe assiste.

Como ressabido, somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Caso contrário, em homenagem ao princípio "in dubio pro reo", impositiva a absolvição com base no inciso VII do Código de Processo Penal.

No caso, a sentença absolveu o apelante sob o fundamento de que:

"(...) a busca foi realizada pela guarda civil municipal, o que já é de constitucionalidade controversa, e ainda baseada em apenas tirocínio 'policial', pois não havia qualquer elemento objetivo que indicasse a existência do crime.

Não houve tentativa de fuga, não houve denúncia sequer anônima, não havia odor ou aparência nas malas, não se tratava de operação policial de inteligência, enfim, nenhum dado concreto e objetivo que embasasse a busca pessoa, o que tornou a conduta ofensiva ao artigo 244 do Código de Processo Penal.

Assim, hei por bem declarar a nulidade da prova produzida e por consequência absolve-lo por falta de prova." (F. 229).

A **materialidade** restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 02/05, boletins de ocorrência de f. 25/26 e 30/31, termo de exibição e apreensão de f. 28, laudo de constatação preliminar de f. 29, ticket de passagem de f. 36, bem como pelos depoimentos colacionados ao caderno probatório.

A **autoria** também é certa e recai sobre o apelado.

Como se vê, a sentença declarou a nulidade das provas decorrentes da busca pessoal, por violação aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade, garantidos pelo artigo 5.º, caput, e X, da Constituição Federal, em razão de a abordagem ter sido realizada em decorrência de uma suposta **atitude suspeita**, situação que não configura justa causa para os fins dos artigos 240, § 2.º, e 244, ambos do CPP.

Dispõe o artigo 240, § 2.º, do CPP que "*Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.*"

E para o artigo 244 do CPP, "*A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar."*

Não se ignora que a Sexta Turma do STJ, a partir do julgamento do RHC n.º 158.580/BA, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, em 19/4/2022, publicado no DJe 25/4/2022, passou a entender que, em termos de *standard* probatório, para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a justa causa, ou fundada suspeita, prevista pelo artigo 244 do CPP, deve estar baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência, bem como que "*Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP*".

Ademais, consta do voto que o fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência, de forma que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo não justifica a medida.

Uma atenta leitura do referido paradigma permite concluir que o STJ, para fins de qualidade (*standard*) da prova e para coibir o uso excessivo da busca pessoal ou veicular e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade, garantidos pelo artigo 5.º, caput, e X, da Constituição Federal, e pelo Pacto de San José da Costa Rica, entendeu que não basta mera referência a termos como "**denúncia anônima**", "**atitude suspeita**", "**nervosismo**", "**tirocínio policial**", além de outras situações, sem descrever em que consistiram, e baseadas em aspectos subjetivos, intangíveis e

não demonstráveis objetivamente, que impossibilitem o questionamento pelas partes e o controle *a posteriori* pelo Poder Judiciário, além de evitar atitudes arbitrárias, dirigidas a grupos de pessoas determinadas, definidos por fatores como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc., baseadas em elementos vagos ou em preconceitos estruturais, pois foi uma destas situações que gerou o paradigma, ou seja, a localização de porções de maconha e cocaína na mochila de uma pessoa que transitava pela rua, abordada e revistada pelo singelo motivo de que a guarnição policial "**deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita**", sem apresentar nenhuma justificativa concreta para a revista além da vaga menção à suposta "atitude suspeita".

Não é esta, porém, a situação verificada nestes autos.

Aqui, conforme a prova produzida, antes de realizarem a abordagem, os agentes públicos realizavam fiscalização de rotina no Terminal Rodoviário de Ponta Porã/MS, local notório onde há utilização do transporte coletivo para o tráfico, bem como que a atitude suspeita que despertou sua atenção é extraída em minúcias das declarações dos agentes públicos, em ambas as fases.

Veja-se que em juízo (f. 183, e-SAJ), a GU R. M. O. disse que o apelado chamou a atenção porque ele **chegou muito rápido e já entrou na frente das outras pessoas que estavam esperando para embarcar as bagagens**; que perguntaram para onde ele ia; que ele disse que ia para Bataguassu/MS; pedimos para ele abrir a bagagem dele e encontramos a droga.

O GU E. P., na fase extrajudicial, disse que: *"(...) em rondas no terminal rodoviário, durante abordagem de rotina, deparou-se com o cidadão E. L. e em vistoria à sua bagagem foram localizados 10 (DEZ) tabletes de substância análoga a Maconha, totalizando 7,300kg. Indagado sobre a origem do entorpecente, E. relatou que pegou a droga próximo ao Terminal Rodoviária, ao lado do Hotel VERSATILE PARK, e que receberia a importância de R$1.500,00 para levar as substâncias até a cidade de BATAGUASSU/MS, onde entregaria a droga a um desconhecido, próximo à Rodoviária daquela cidade."* (F. 09/10).

Ou seja, a abordagem não foi realizada de forma aleatória, preconceituosa ou por mero capricho ou truculência policial, e sim no exercício regular das atribuições da Guarda Municipal, dentre as quais está a de proteger a integridade dos bens e instalações, e assegurar a adequada execução dos serviços municipais, como é o transporte coletivo através da estação rodoviária local, serviço público que é colocado em risco quando algum passageiro transporta entorpecentes.

Além disso, a abordagem somente ocorreu após os agentes públicos avistarem o apelado em atitude extremamente descomunal, suspeita, portanto, ao chegar muito apressado e tomar a frente dos seus antecessores ao embarque das bagagens, demonstrando claramente estar levando consigo substância proibida, e ao tentar livrar-se o mais rapidamente possível da que continha o entorpecente, certamente atrairia a atenção dos agentes públicos, afinal, a rodoviária municipal de Ponta Porã é conhecida por ser um dos principais pontos de retirada de substância entorpecente da cidade pelos conhecidos "mulas do tráfico", que empregam coletivos de viagem para transportar drogas a outros estados da federação, colocando em risco e denegrindo a imagem de um serviço público relevante.

E jamais se pode dizer que se trata de ilação, pois todos os dias isso acontece ali. É fato público e notório que, como tal, por força do 374, do NCPC, aplicável ao processo penal por conta do artigo 3.º, do CPP, independe de prova.

Tal atitude dos agentes públicos, portanto, não pode ser confundida com atividade investigativa típica das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária, especialmente porque não havia necessidade de qualquer investigação prévia diante da evidente configuração da justa causa para a abordagem pessoal, na forma autorizada pelo artigo 244, § 2.º, do CPP, de maneira que a Guarda Civil atuou respeitando os limites de sua competência, hipótese em que não se pode falar em ilegalidade da abordagem pessoal e, consequentemente, das provas dela decorrentes.

A Guarda Municipal tem sua criação prevista pelo § 8.º do artigo 144 da Constituição Federal, segundo o qual os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

E em 23/08/2023, ao julgar a ADPF 995, proposta pela Associação Nacional dos Guardas Municipais (ANGM), o Pleno do STF, por maioria, decidiu por declarar inconstitucionais todas as decisões que não considerem as Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública. Atente-se:

> *"O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição, convolou o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF e, no mérito, julgou procedente a presente ADPF, para, nos termos do artigo 144, § 8o, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4o da Lei 13.022/14 e ao artigo 9o da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros E. Fachin e Rosa Weber (Presidente), que não conheciam da arguição, e os Ministros André Mendonça, Cármen Lúcia e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, vencidos, divergiam do Relator para, no mérito, julgar procedentes, em parte, os pedidos, nos termos de seus votos. Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023".*

De tal forma, em razão de integrarem o Sistema de Segurança Pública, as Guardas Municipais, possuem atribuição para realizar abordagens, revista pessoal e a lugares, diante da existência de justa causa acerca da prática de delitos e, consequentemente, a prisão em flagrante, na forma autorizada pelos artigos 240, § 2.º, 244 e 301 do CPP, entendimento este que, aliás, há muito estava sedimentado pela Corte Suprema, como se vê (destaquei):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. Penal. Habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Inexistência de ilegalidade na prisão em flagrante levada a efeito pela guarda municipal. Possibilidade de utilização da reincidência como agravante na segunda fase da dosimetria da pena e na terceira fase para afastar o tráfico privilegiado. Agravo regimental desprovido. (STF; HC-AgR 224.089; SP; Primeira Turma; Relª Min. Cármen Lúcia; Julg. 01/03/2023; DJE 02/03/2023).*

> *DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. FATOS E PROVAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1.Para além de observar que esta é a segunda vez que o acusado é preso em flagrante por tráfico de drogas, as instâncias de origem deixaram consignado que "o paciente foi abordado e preso em situação de flagrante, motivo pelo qual os guardas civis municipais estavam legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade" (trecho do acórdão estadual). Essas circunstâncias atraem a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "[a] guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP. " (RE 1.282.774-AGR-ED-AGR, Redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso). 2. (...). (STF; HC-AgR 220.447; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; DJE 01/12/2022; Pág. 50).*

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **Penal. Processual penal. Prisão em flagrante. Guarda civil municipal. Ausência de ilegalidade. Tráfico de entorpecente**. Causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Impossibilidade de reexame de prova. Regime fechado. Quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas: Fundamentação idônea. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; HC-AgR 212.635; SP; Primeira Turma; Relª Min. Cármen Lúcia; DJE 18/04/2022; Pág. 41).*

E o Superior Tribunal de Justiça, inobstante alguma divergência pontual, também possui o mesmo entendimento. Confira-se (reduzidas ao ponto e sem destaques na origem):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO FLAGRANCIAL. GUARDA MUNICIPAL. FUNDADAS SUSPEITAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal*

e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal - CPP. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 791.640; Proc. 2022/0397288-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; DJE 22/06/2023).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. AUSÊNCIA DE ATO PRÓPRIO DE INVESTIGAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". 2. Por outro lado, caso a guarda municipal ultrapasse os limites próprios da prisão em flagrante, como nas hipóteses em que for constatado o desenvolvimento de prévia atividade investigativa por parte dos respectivos agentes municipais, haverá o reconhecimento de ilegalidade. Precedentes do STF e do STJ. 3. No caso em exame, a guarda municipal respeitou os limites estabelecidos, tendo avistado o agravante em flagrante delito e, a partir dessa situação, empreendido esforços para abordá-lo, não havendo flagrante ilegalidade quanto ao ponto. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 822.901; Proc. 2023/0157759-5; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 29/06/2023).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL PERPETRADA POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PARA ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores já sedimentou entendimento no sentido de que não há ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". 2. Por outro lado, caso a guarda municipal ultrapasse os limites próprios da prisão em flagrante, como nas hipóteses em que for constatado o desenvolvimento de prévia atividade investigativa por parte dos respectivos agentes municipais, haverá o reconhecimento de ilegalidade. 3. No caso em exame, entendo que a guarda municipal respeitou os limites estabelecidos, tendo avistado o agravante em postura suspeita e, a partir dessa situação, empreendido esforços para abordá-lo em via pública, não havendo flagrante ilegalidade quanto ao ponto. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-AgRg-HC 803.132; Proc. 2023/0049082-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 30/08/2023).

De tal maneira, a prisão foi executada por um dos órgãos públicos previstos pela Constituição Federal, com atividade específica para tal fim, ou seja, a **Guarda Municipal**, instituição prevista pelo § 8.º do artigo 144 da Magna Carta, destinada à proteção de bens, serviços e instalações municipais, integrante do Sistema de Segurança Pública, com atribuição para realizar abordagens, revista pessoal e a lugares, diante da existência de justa causa acerca da prática de delitos e, consequentemente, a prisão em flagrante, na forma autorizada pelos artigos 240, § 2.º, 244 e 301 do CPP, sem qualquer óbice ao controle *a posteriori*, de maneira que a prova decorrente da ação policial é plenamente válida, já que nenhuma ofensa se verifica ao direito garantido pelo artigo 5.º, caput, e X, da Constituição Federal.

Demais disso, o apelado estava na posse de 7,3 kg (sete quilogramas e trezentos gramas) de "maconha", conforme termo de exibição e apreensão de f. 28 e laudo de constatação preliminar de f. 29.

Ao ser interrogado, na fase extrajudicial (f. 14), disse, acompanhado da presença de um advogado, que *"não é usuário de drogas e a respeito dos fatos informa que recebeu um contato de um conhecido (que é usuário e faz correrias de drogas) na cidade de Presidente Prudente/SP, oferecendo para que o Interrogando vlesse para a cidade de Ponta Porá/MS, sendo que deveria pegar uma bolsa com drogas em uma lixeira próxima a um hotel onde ficou hospedado (Versatlle Park Hotel - próximo à rodoviária de Ponta Porã/MS) e transportaria as drogas para a cidade de Bataguassu/MS. Informa que recebeu R$ 300,00 (trezentos reals)*

para pagar as despesas de viagem e o Hotel e que receberia R$ 1.500,00 (mll e quinhentos reais 1 segundo o interrogando, seriam R$ 150,00 ? cento e cinquenta reais ? por cada tablete, sendo que seriam dez tabletes). Informa que estava na rodoviária quando foi abordado pelos Guardas Municipais. sendo descoberto dentro de sua bolsa certa quantidade de substâncias."

Por outro lado, o apelado deixou de comparecer à audiência destinada para o seu interrogatório judicial (f. 183).

O testemunho dos guardas municipais, assim, restaram corroborados pela confissão extrajudicial do apelado.

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).*

Ademais, refere o artigo 155 do CPP que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida sob a égide do contraditório judicial, de maneira que as declarações prestadas na fase inquisitorial adquirem especial validade quando ratificadas sob o crivo do contraditório, como ocorreu neste caso, de maneira que são suficientes para embasar o decreto condenatório, pois excluem qualquer dúvida razoável, tornando impositiva a condenação, inobstante o respeito que mereça o princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade (artigo 5.°, LVII da Constituição Federal), base do Estado Democrático de Direito, garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (artigo 8.°, 2), em que se sobreleva o princípio da prevalência do interesse do acusado, previsto pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, aqui amplamente observado.

Por outro lado, não restou demonstrada, satisfatoriamente, a interestadualidade do tráfico, visto que o apelado confessou que seu destino era Bataguassu/MS e a passagem apreendida a f. 39 tinha essa cidade como destino.

Acolhe-se, pois, parcialmente o pleito ministerial.

Da dosimetria da pena.

Na primeira fase, a **culpabilidade** não extrapola a normalidade. Com relação aos **antecedentes criminais**, o acusado possui uma condenação anterior a saber: autos de n.º 0010600-80.2019.8.26.0482 - fato

praticado em: 05/05/2009 - arts. 289 e 311, ambos do CP. pena: 03 anos de reclusão, em regime aberto – pena extinta pelo cumprimento em 25/07/2016 (f. 134). Ausentes elementos para valoração da **conduta social** e da **personalidade**. Os **motivos** do crime são os normais à espécie. As **circunstâncias**, **consequências** e **participação da vítima** são neutras. A quantidade da droga apreendida é relevante (7,3 quilos de maconha); a natureza não é das mais perniciosas. Assim, com duas moduladoras desfavoráveis, a pena-base resta fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase presente a agravante da **reincidência** (autos n.º 0002017-67.8.26.0096 - execução de pena, fato praticado em 23/04/2016 – art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03. Pena: 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa, em regime inicial semiaberto, trânsito em julgado em 06/02/2017. Presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), de modo que procedo a compensação entre as referidas circunstâncias. Na terceira fase ausentes outras causas de diminuição ou causas de aumento (o apelado confessou que a droga tinha como destino a cidade de Bataguassu/MS), de modo que a pena resulta definitiva em **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo que a sanção corporal deverá ser cumprida no regime **fechado**, pois presente a reincidência, nos termos do artigo 33, § 3.º, do Código Penal.

Conclusão.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **dou provimento** ao recurso interposto, para o fim de condenar **E. L.**, qualificado na inicial, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**, em regime inicial **fechado**.

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. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 16 de outubro de 2023.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602391-46.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – POSSIBILIDADE – REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO – FALTA DISCIPLINAR COMETIDA EM REGIME SEMIABERTO QUE MOTIVOU A REGRESSÃO AO FECHADO – INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS DE REABILITAÇÃO DE CONDUTA PREVISTOS NO ART. 133, DO DECRETO ESTADUAL 12.140/2006 (RIBUP) – A OBSERVÂNCIA DA MESMA CAUSA COMO ÓBICE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CARACTERIZA BIS IN IDEM – RECURSO DESPROVIDO.

I - A aplicação do prazo de reabilitação previsto no artigo 133, do Decreto Estadual 12.140/2006 (RIBUP), está condicionada à permanência do reeducando no mesmo regime. Se o cometimento de falta grave trouxer como consequência a regressão do regime prisional, a reabilitação já estará devidamente sancionada e a não concessão da progressão de regime implicaria em bis in idem.

II – Recurso desprovido, contra o parecer.

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

Campo Grande, 16 de outubro de 2023

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto pelo Ministério Público Estadual, contra a decisão que deferiu o pedido de progressão de regime com base no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 01/08, postula pela reforma da decisão, alegando que apesar de preenchido o requisito objetivo para a progressão de regime no dia 16/07/2023, o reeducando não preenche o requisito subjetivo, visto que teria cometido falta grave (apreensão de aparelho celular – mov. 115.1) no dia 27/12/2022, de maneira que seria ilegal sua progressão de regime antes do prazo de reabilitação de 12 meses.

Em Contrarrazões de f. 14/20, a defesa manifesta pelo conhecimento e improvimento, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (f. 21), e a Procuradoria-Geral de Justiça a f. 30/34 manifesta-se pelo provimento do presente recurso.

É o que basta para analisar a pretensão.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. Relator

Consta dos autos SEEU de origem n.º 0001451-86.2019.8.12.0001, que o agravado L. C. cumpre uma pena total de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, atualmente em regime fechado, pela prática do crime de roubo, conforme relatório da situação processual executória, de mov. 129.1.

A defesa requereu a concessão a progressão de regime. O Ministério Público, por sua vez, opinou pelo indeferimento, visto que o requisito subjetivo ainda não havia sido cumprido, pois não estaria o reeducando reabilitado da última falta grave praticada.

O juízo da execução deferiu o pedido, tendo em vista que apesar da pratica da falta grave (apreensão de aparelho celular) no dia 27/12/2022, o lapso temporal necessário para a progressão de regime teria sido atingido no dia 16/07/2023, de maneira que entendeu desnecessário aguardar o prazo de 12 meses para a reabilitação. Vejamos um trecho da decisão objurgada (f. 8/10 – sem grifos na origem):

> *"(...)Em análise ao cálculo da pena, nota-se que o apenado já atingiu o lapso temporal para obter a progressão do regime. Contudo, o MP sustentou que, em razão de o sentenciado ter evadido do regime semiaberto em 27.12.2022 e sido recapturado em 8.3.2022, ocasionando sua regressão ao regime fechado, é necessário o rebaixamento de sua conduta pelo prazo de 12 (doze) meses a contar do dia da recaptura. Pois bem. Como se sabe, o cometimento de falta disciplinar é causa de regressão prisional, e essa, a rigor, possui dois efeitos: o primeiro corresponde a imediata transferência para o regime mais rigoroso; o segundo condiz ao reinício da contagem do prazo para a nova progressão (efeito secundário da regressão). (...) Acerca do lapso temporal, o cálculo de evento 129.1. revela que o condenado completará em 16.7.2023 o prazo necessário para a concessão do benefício, preenchendo, portanto, o requisito objetivo previsto na lei, sendo desnecessário aguardar o período de reabilitação da conduta mencionado pelo Ministério Público. Isso porque o prazo de reabilitação previsto no art. 133, inciso III do Decreto nº 12.140/ 2006 somente é aplicável se o condenado permanecer no mesmo regime, em respeito, inclusive, ao art. 131 do mesmo decreto, que dispõe que "Para a avaliação será considerada a conduta na Unidade Prisional anterior, à da AGEPEN, no mesmo regime". Portanto, caso alterado o regime de cumprimento da pena por conta da regressão, a conduta será avaliada apenas na Unidade Prisional em que o condenado estiver. Como exposto no voto proferido pelo Desembargador Dorival Moreira dos Santos, relator no julgamento do HC nº 2012.000744-1/0000-00, ocorrido em 24/02/2012 na 1ª Câmara Criminal do TJMS, "deve haver uma diferenciação entre os reeducandos que cometem falta grave no regime fechado e os que a cometem quando estão no regime semiaberto". Para efeito de progressão de regime, se o condenado cometer falta grave deverá regredir de regime prisional, reiniciando-se a contagem do tempo da pena para a obtenção de nova progressão de regime. Assim, o efeito interruptivo da regressão é justamente este: o condenado terá que, novamente, cumprir a fração exigida pela lei da pena restante. Uma vez cumprido o prazo que, no caso de fuga, é contado da recaptura do condenado, não há que se aguardar o prazo de um ano para reabilitação da conduta, pois já houve a necessária "punição" em razão da falta grave cometida, consistente na regressão ". (grifei).*

Inconformado com a decisão prolatada antes do decurso do prazo de 12 meses da recaptura do agravado, pugna o Agravante pela reforma da decisão, alegando que o reeducando não se encontra reabilitado.

Contudo, razão não lhe assiste.

O Decreto Estadual n.º 12.140/2006 (Regimento Interno Básico das Unidades Prisionais do Estado do Mato Grosso do Sul), em seu art. 133, disciplina o prazo de reabilitação da conduta de interno. Confira-se:

> *"Art. 133. O preso em regime fechado e semi-aberto terá os seguintes prazos para reabilitação de conduta, a partir do cumprimento da sanção Disciplinar: I – sessenta dias para a falta de natureza leve; II - cento e oitenta dias para a falta de natureza média; III*

– doze meses para falta grave. Parágrafo único. A infração disciplinar de natureza grave poderá implicar proposta de regressão de regime."

Para a compreensão dos prazos de reabilitação acima mencionados necessário se faz suas conjugações com os arts. 131 e 132, do mesmo Estatuto. Vejamos:

> *"Art. 131. Para avaliação será considerada a conduta na Unidade Prisional anterior, à da AGEPEN-MS, no mesmo regime.*
>
> *Art. 132. Será rebaixado o conceito de conduta do preso que sofrer sanção disciplinar, em quaisquer regimes de cumprimento de pena."*

In casu, o art. 133, do RIBUP, disciplina o prazo de reabilitação da conduta de interno sancionado em falta disciplinar de natureza leve, média e grave, no regime em que se encontra, podendo, em razão de falta grave, ocorrer a proposta de regressão de regime.

Como já exposto alhures, o reeducando/agravado, em razão do cometimento da falta grave (apreensão de aparelho celular) no regime semiaberto, foi regredido para o regime fechado. **Sendo assim, não há que se falar em reabilitação de conduta já que esta é válida para o regime em que sofreu a sanção disciplinar.**

Frise-se, voltando o sentenciado ao *status quo ante*, inicia-se nova avaliação de conduta, haja vista que a falta grave em tela foi justamente a razão da regressão prisional, não havendo como computá-la novamente como óbice para a progressão de regime, após o cumprimento do lapso temporal exigido.

Vale reafirmar que a evasão do semiaberto pelo agravante constituiu em regressão de regime para o fechado, não sendo permissível que, pelo mesmo fato, impeça-se a nova progressão de regime, sob pena de *bis in idem.*

Destarte, caso o entendimento esposado pelo d. representante do *Parquet* fosse acolhido, o reeducando seria punido duas vezes pelo cometimento da mesma falta grave, porquanto além de ter sua pena regredida, teria que esperar o transcurso do lapso temporal do art. 133, III, do Decreto n.º 12.140/06 (RIBUP).

Com relação ao tema, vejamos o entendimento desta Corte:

> *"AGRAVO CRIMINAL – PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA – CASO DE ILEGALIDADE – LIVRAMENTO CONDICIONAL – REQUISITOS VERIFICADOS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. O Decreto Estadual nº 12.140/06 criou requisito não previsto na legislação que regulamenta a progressão de regime (concessão de livramento condicional), portanto, trata-se de questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Preliminar rejeitada. Não merece provimento o agravo, devendo ser mantida a decisão que concedeu o livramento condicional ao apenado. É inviável que sejam criados outros requisitos, distintos daqueles previstos na Lei de Execução Penal, para efeitos de progressão e livramento condicional. Portanto não há falar no prazo de reabilitação de doze meses, a fim de não imputar nova punição pelo mesmo fato." (Agravo Criminal N. 2011.008464-6 – Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos, 1ª Turma Criminal. J. 30/05/2011)*

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.

Diante do exposto, contra o parecer, **nego provimento** ao recurso para manter inalterada a decisão do juízo *a quo* e manter a progressão de regime.

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. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 16 de outubro de 2023.

***

2ª Seção Criminal
Revisão Criminal n.º 1412347-70.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – FURTO – NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE REVELIA – RÉU CITADO PESSOALMENTE – MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM INFORMAR AO JUÍZO E EVASÃO POR OUTRO PROCESSO – RÉU NÃO LOCALIZADO PARA INTERROGATÓRIO JUDICIAL – ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL DA SENTENÇA, EIS QUE ESTAVA PRESO POR OUTRO PROCESSO – TESE NÃO ACOLHIDA – ESTANDO SOLTO POR ESTA AÇÃO PENAL, A INTIMAÇÃO DA SENTENÇA PODE SE DAR NA PESSOA DO SEU DEFENSOR – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 621, III, DO CPP – REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS JÁ EXAUSTIVAMENTE EXAMINADAS EM PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS – PARCIAL CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA, COM O PARECER.

É dever do acusado informar ao juízo seu novo endereço, sob pena de o processo prosseguir regularmente à sua revelia. O direito de presença do acusado, corolário do princípio da ampla defesa na vertente autodefesa, não é absoluto, nem indispensável para a validade do ato. Trata-se de nulidade relativa, cuja decretação exige plena demonstração de efetivo prejuízo para a defesa ou para a acusação, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que consagra em nosso sistema processual penal o princípio *pas de nullité sans grief*. Preliminar rejeitada nos autos.

Não há que se falar em nulidade da intimação da sentença por edital, vez que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que *"em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado constituído, ou mesmo do defensor público designado, sem que haja qualquer empecilho ao início do prazo recursal e a posterior certificação do trânsito em julgado"* (AgRg nos EDcl no HC 680.575/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021)

Não se conhece de pedido em sede de revisional, no tocante à aplicação da atenuante da confissão espontânea, que não atende as hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, principalmente, quando o objetivo visa apenas a reapreciação da prova dos autos.

A presente revisão criminal traz em sua essência pedidos que já foram exaustivamente analisados e discutidos na sentença e em apelação criminal, o que impossibilita o conhecimento desta ação revisional, por se tratar de mera reiteração/rediscussão de pedidos, restando não preenchido os requisitos do art. 621, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, em parte com o parecer, conheceram parcialmente da revisão criminal, e na parte conhecida, julgaram improcedente.

Campo Grande, 23 de outubro de 2023.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de revisão criminal impetrada por C. R. V., qualificado nos autos, condenado à pena definitiva de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime prisional fechado, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput,* do Código Penal, na ação penal n.º 0029188-98.2018.8.12.0001.

Na exordial, em resumo, pede a nulidade do processo de ação penal, sob a alegação de ilegalidade na decretação de revelia do sentenciado na audiência de instrução e julgamento, por erro do cartório judicial e ineficiência da justiça, posto que 1) houve morosidade na expedição do mandado de intimação do réu, o qual foi certificado apenas 06 dias antes da referida audiência; 2) após não ter sido encontrado, o feito não foi encaminhado à sua defesa, no caso a DPE, o que ocasionou-lhe cerceamento de defesa; 3) foi decretada sua revelia, sem maiores diligências; 4) não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, mesmo estando segregado

Sustenta que, durante o trâmite da ação penal originária, estava cumprindo o processo de execução penal n.° 0042169-96.2017.8.12.0001 e que, na data da audiência (09/12/2021) que pretende anulação, estava em regime semiaberto, tendo sido decretada a regressão ao regime fechado, por evasão, bem como alega que foi preso dia 13/12/2021, 04 dias após o referido ato judicial impugnado.

No tocante ao cabimento, argumenta que a ilegalidade reside, além das hipóteses elencadas acima, no fato de que houve sua condenação, sem que fosse considerada a causa de diminuição de pena prevista no 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, resultando inclusive na definição do regime fechado.

Postula, assim, que seja decretada a *nulidade da revelia do requerente declarada na audiência de instrução e julgamento (f. 211), e/ou subsidiariamente decretada a nulidade do ato intimatório do requerente quanto à sentença penal condenatória, pugnando-se ainda pela concessão da liminar para que a decisão de f. 332 seja sobrestada até o julgamento da presente revisional.*

Alega que está na iminência de ser preso em processo que não foi lhe assegurado contraditório e ampla defesa, motivo pelo qual pede liminarmente que seja sustada a ordem de prisão, a fim de que aguarde em liberdade o deslinde da presente revisão criminal.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 26-27.

O requerente manifestou oposição ao julgamento virtual às fls. 32.

A Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 34-42, manifestou-se, opinando pelo não conhecimento da revisão criminal, no que tange à aplicação da atenuante da confissão espontânea, e, no mérito, pela improcedência da presente ação revisional. Por fim, elaborou prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de revisão criminal impetrada por C. R. V., qualificado nos autos, condenado à pena definitiva de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime prisional fechado, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput,* do Código Penal, na ação penal n.º 0029188-98.2018.8.12.0001.

Na exordial, em resumo, pede a nulidade do processo de ação penal, sob a alegação de ilegalidade na decretação de revelia do sentenciado na audiência de instrução e julgamento, por erro do cartório judicial e ineficiência da justiça, posto que 1) houve morosidade na expedição do mandado de intimação do réu, o

qual foi certificado apenas 06 dias antes da referida audiência; 2) após não ter sido encontrado, o feito não foi encaminhado à sua defesa, no caso a DPE, o que ocasionou-lhe cerceamento de defesa; 3) foi decretada sua revelia, sem maiores diligências; 4) não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, mesmo estando segregado

No tocante ao cabimento, argumenta que a ilegalidade reside, além das hipóteses elencadas acima, no fato de que houve sua condenação, sem que fosse considerada a causa de diminuição de pena prevista no 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, resultando inclusive na definição do regime fechado.

Postula, assim, que seja decretada a *nulidade da revelia do requerente declarada na audiência de instrução e julgamento (f. 211), e/ou subsidiariamente decretada a nulidade do ato intimatório do requerente quanto à sentença penal condenatória, pugnando-se ainda pela concessão da liminar para que a decisão de f. 332 seja sobrestada até o julgamento da presente revisional.*

Pois bem.

Após analisar cuidadosamente a ação penal n.º 0029188-98.2018.8.12.0001, cheguei à conclusão de que o requerente em nenhum momento foi privado da ampla defesa e do contraditório, muito pelo contrário, em todas as fases do processo em que se apurava crime de furto foi intimado e patrocinado pela Defensoria Pública, que além de ter atuado durante toda a instrução processual, também pugnou pela reforma da sentença condenatória, mediante interposição de recurso de Apelação Criminal.

Ademais, o requerente C. R. V. foi citado pessoalmente da denúncia, conforme mandado de citação e intimação – certidão de fl. 89 da ação penal, enquanto ainda estava custodiado, por ter sido preso em flagrante, e apresentou resposta à acusação (fls. 93-97), ademais foi intimado pessoalmente à fl. 132 para audiência de instrução e julgamento, bem como para prestar interrogatório, em endereço declinado por ele na ocasião da audiência de custódia, conforme termo de assentada de fls. 21-22 do processo nº. 0004345-97.2018.8.12.0800, em que foi revogada sua prisão, no entanto, tal ato foi suspenso em razão da pandemia, conforme despacho de fl. 138 do feito principal.

Em razão do retorno das atividades, foi designada nova audiência e julgamento para o dia 19/12/2021, com a expedição de mandado de intimação do acusado no mesmo endereço por ele declinado anteriormente, ato que restou frustrado pela mudança do ora requerente, veja-se:

> Certifico que diligenciei à Rua Plumas, 19, conforme abaixo descrito, e ali **DEIXEI DE INTIMAR** Cléber Rolon Vasconcelos. Em virtude de não residir no endereço indicado e ali encontrei a sra. Edna Farinha, que afirmou ser ex esposa do intimando e não sabe informar seu novo endereço. Pelo que faço a devolução do mandado.
>
> Dou fé.
>
> Campo Grande-MS, 29 de novembro de 2021.

Em razão da mencionada circunstância, os autos foram remetidos ao *Parquet* que se manifestou, nos seguintes termos: "*... informa que realizou novas diligências nos sistemas de informação disponíveis, mas não encontrou o possível endereço do acusado C. R. V. (CPF n.º 700.242.051-84) para que pudesse ser intimado para comparecimento à audiência designada para o dia 09.12.2021, às 15h (fl. 138).*" *(fl. 179)*".

À vista disso, a audiência de instrução e julgamento foi realizada na data declinada, tendo constado no Termo de Assentada a ausência do requerente e a presença do seu Defensor Público, ato que correu a sua revelia, não tendo havido qualquer embargo ou oposição da sua defesa (fl. 211). Os demais atos se deram em sequência, culminando na condenação do réu pela prática de furto simples e, posteriormente, na interposição de recurso de apelação criminal, ocasião em que a pena aplicada foi reduzida e a condenação se tornou definitiva.

Do cenário retratado nos autos, infere-se que é incontroverso nos autos que o requerente mudou de endereço e não comunicou o juízo, à contrariedade da sua obrigação legal disposta no art. 367 do Código de Processo Penal, que, a meu ver, foi atendida pelo magistrado *a quo,* que determina:

> *"Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo."*

Aliás, nesse ponto faz se necessário um parênteses, segundo a própria defesa do requerente, na data da audiência que pretende a anulação o réu estava evadido do regime semiaberto, em relação aos autos de execução penal de n.° 0042169-96.2017.8.12.0001. Veja-se:

> *"Pois bem, no dia 15.11.2021, a serventia tentou intimar o requerente, sendo frustrado o referido ato, sendo certificada tal negativa no dia 03.12.2021, ou seja, poucos dias antes da instrução.*
>
> *Ocorre que, na data em questão o requerente estava cumprindo pena em regime semiaberto, conforme autos da execução penal de n° 0042169- 96.2017.8.12.0001 (mov. 39.1).*
>
> *Constatou-se da movimentação de n° 45.1 dos autos acima, que no dia 14.10.2021, ou seja, dias antes da tentativa de intimação para audiência de instrução e julgamento, o requerente foi à Defensoria Pública informar o motivo da sua evasão da execução ao regime semiaberto, justificando estar suportando ameaças de morte no referido regime, requerendo assistência referente às pendência jurídicas que lhe obrigavam (anexo)." (fls. 04-05)*

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não há falar em nulidade, em razão do acusado ter sido citado por edital, diante de sua evasão e por se encontrar em lugar incerto e não sabido:

> *3. Não se evidencia nulidade quando a citação por edital ocorre em razão de não ser possível a localização de autor de crime que, após o ato, foge do distrito da culpa.*
>
> *4. O habeas corpus, ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, exige, em razão de seu caráter urgente, prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.*
>
> *5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no RHC n. 141.977/TO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021.)*
>
> *1. "O paciente estava foragido, sendo que a Sexta Turma já decidiu que, 'inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital' (HC n. 260.515/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016)" (HC 266.039/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018). (AgRg no RHC n. 114.658/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020).*

Utilizando-se tal premissa ao caso em comento, verifica-se em verdade a clara tentativa do requerente de subversão da própria torpeza em proveito próprio, primeiro, porque foi citado pessoalmente e, ao ser solto, declinou um endereço ao Juízo, no qual, em uma primeira ocasião foi encontrado, após mudou de residência, sem comunicar o Juízo, em franco desrespeito a sua obrigação processual.

Além disso, o requerente foi assistido por Defensor Público durante toda a instrução, o qual patrocinou sua defesa a contento e inclusive obteve pena final próxima do mínimo dadas as particularidades do caso concreto e o fato de ser o requerente reincidente.

É incontestável no feito que requerente tinha pleno conhecimento da ação penal em trâmite e de que em breve seria interrogado, tanto que foi citado (fl. 89) e intimado pessoalmente (fl. 132), mas, mesmo assim,

deixou de atualizar seu endereço e preferiu evadir-se do cumprimento da pena de outro processo de execução penal, como alegado pela sua própria defesa.

Diante disso, improcede a alegação de nulidade do processo e nulidade da decretação da revelia, por ausência de intimação válida para o interrogatório judicial e atos subsequentes, pois como dito, o requerente se evadiu e não atualizou seu endereço, tornando, portanto, inviável sua intimação.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTIMAÇÃO DE RÉU SOLTO SOBRE O TEOR DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DEFENSORIA PÚBLICA INTIMADA PESSOALMENTE. DESNECESSIDADE DE DUPLA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. ALEGADA DEFICIÊNCIA DA ANTIGA DEFESA TÉCNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA MATÉRIA, DIRETAMENTE, NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado constituído, ou mesmo do defensor público designado, sem que haja qualquer empecilho ao início do prazo recursal e a posterior certificação do trânsito em julgado (AgRg nos EDcl no HC 680.575/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021). 2. No caso, o entendimento que prevaleceu na Corte local está harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, visto que, de fato, diante da efetiva intimação da Defensoria Pública (que defendia o acusado), era prescindível a intimação pessoal de réu solto, como prevê o art. 392, II, do CPP, sendo suficiente a intimação do representante processual. 3. Ademais, é obrigação do réu manter atualizado o seu endereço nos autos do processo do qual tem ciência tramitar em seu desfavor, não havendo qualquer nulidade quando, ao não ser localizado, o Juízo procede à citação/intimação por edital. Precedentes do STJ: AgRg no HC 568.867/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe de 3/11/2020; HC 538.378/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/2/2020; HC 223.816/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/08/2018, REPDJe 16/10/2018, DJe de 31/8/2018. 4. O tema referente à nulidade em razão da deficiência da antiga defesa técnica não foi submetido e, por consequência, não foi analisado pela Corte local no julgamento do acórdão impugnado, o que impede a sua análise diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 5. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "é pacífica no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 10/10/2019). 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 726326 CE 2022/0055151-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/03/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2022).*

A defesa pretende a nulidade da decretação de revelia, sob a justificativa de erro e ineficiência do judiciário, além do cerceamento de defesa, nos seguintes termos: *1) houve morosidade na expedição do mandado de intimação do réu, o qual foi certificado apenas 06 dias antes da referida audiência; 2) após não ter sido encontrado, o feito não foi encaminhado à sua defesa, no caso a DPE, o que ocasionou-lhe cerceamento de defesa; 3) foi decretada sua revelia, sem maiores diligências; 4) não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, mesmo estando segregado.*

Tais teses não prosperam.

Sobre a insurgência defensiva quanto ao rito adotado pelo cartório, destacou a d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer (fl. 36):

"Diante de tal contexto, faz-se notório que houve por parte do Requerente, bem como de sua Defesa, a inércia em oportunamente apresentar novo endereço para ser intimado dos atos processuais, ou até mesmo de se insurgirem quanto à negativa de intimação.

Inobstante, mesmo tendo sido considerado revel, C. R. V., foi representado pela sua Defesa em todos os atos processuais, atendendo-se aos princípios da ampla defesa e do contraditório."

O mero fato de os atuais advogados do requerente discordarem das defesas apresentadas pelo defensor anterior não importa em nulidade, pois não demonstrado o prejuízo concreto.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça e este Sodalício:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. NULIDADE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PACIENTE NÃO ENCONTRADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. ALEGADA NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. NÃO COMUNICAÇÃO. VERNIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 3. DEFESA DEFICIÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA DE ESTRATÉGIAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. 4. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONCRETAMENTE VALORADAS. CRIME DE ROUBO. EXCESSIVA VIOLÊNCIA. 5. CAUSA DE AUMENTO. PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

2. O próprio impetrante afirma que o advogado constituído à época, após intimado, não apresentou alegações finais, o que levou o Magistrado de origem a determinar a intimação do paciente para constituir outro causídico. No entanto, consta que o paciente não foi encontrado, em virtude de ter mudado de endereço, motivo pelo qual foi nomeado defensor dativo. A nomeação se deu em virtude de comportamento do próprio paciente, que não indicou nos autos seu novo endereço. Assim, há manifesta contradição entre o direito arguido pelo paciente e seu anterior comportamento processual, circunstância que vai de encontro ao princípio da boa-fé objetiva, na perspectiva do subprincípio da vedação aos comportamentos contraditórios (venire contra factum proprium).

3. No que concerne à alegada deficiência da defesa do defensor dativo, prevalece no STJ o entendimento no sentido de que a mera discordância dos novos causídicos com eventuais estratégias utilizadas pelos advogados que os precederam não tem o condão de revelar deficiência na atuação anterior, não havendo se falar, portanto, em nulidade. Ademais, nos termos do enunciado n. 523/STF, além de demonstrar efetiva deficiência da defesa, mister se faz a indicação de prejuízo concreto, requisitos não identificados no caso dos autos.

(...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 687.010/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

HABEAS CORPUS – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO - FALTA DE CITAÇÃO PESSOAL - PACIENTE QUE NÃO DETÉM ENDEREÇO - CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA - FALTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ACUSADO - FALTA DE DEFESA TÉCNICA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ASSISTIDO EM TODA A INSTRUÇÃO - SÚMULA 523 DO STF - ORDEM DENEGADA.

Se o paciente que não possui residência fixa, visto que constou no interrogatório e informações sobre a sua vida pregressa, a sua citação por meio de edital é válida.

A falta de suspensão do processo não acarretou, in casu, nenhum prejuízo ao acusado, pois como não houve a suspensão do processo também não ocorreu a suspensão

do prazo prescricional, o que acarreta um inegável benefício ao paciente, haja vista o prazo prescricional estar correndo a seu favor.

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu (Súmula 523 do STF). In casu, não se vislumbra prejuízo efetivo ao paciente, pois em toda a instrução ele esteve assistido, restando preservada sua garantia à defesa técnica. (TJMS - 27.4.2009-Segunda Turma Criminal-Habeas Corpus – N. 2009.004417-1/0000-00 - Campo Grande. Relator - Exmo. Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes).

Ademais, durante toda a tramitação do feito, foram observadas as formalidades legais, tendo a defesa sido intimada e participado de todos os atos, não tendo o acusado permanecido indefeso em nenhum momento.

Logo, conforme enunciado n.° 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: *"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."*

Portanto, **não há que falar em nulidade, pois respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o requerente foi devidamente citado e intimado, bem como assistido pela Defensoria Pública Estadual durante toda a instrução.**

Salienta-se que tal conclusão será estendida a nulidade da intimação por edital da sentença, enquanto se encontrava encarcerado por outro processo, haja vista que, por estar solto pelo processo que pretende a revisão, aplica-se o entendimento majoritário da Corte da Cidadania no sentido de que a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado ou defensor público, ao réu solto, *in verbis:*

"1. Nos termos da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado constituído, ou mesmo do defensor público designado, sem que haja qualquer empecilho ao início do prazo recursal e a posterior certificação do trânsito em julgado (AgRg nos EDcl no HC 680.575/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021)"

Desta feita, não procede a alegação de nulidade.

No mérito, **o requerente pediu o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea,** alegando que *"o não reconhecimento da referida causa atenuante se deu justamente pela ausência de debate em audiência, ..."* (fl. 08).

A Procuradoria Geral de Justiça suscita a despeito desta matéria **a preliminar do não-conhecimento da Revisão Criminal.**

Assiste-lhe razão.

O requente fundamentou seu pedido revisional em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 621, III, do Código de Processo Penal, que dispõe que se, após a sentença, surgirem novas provas de circunstância que determine ou autorize a diminuição da reprimenda.

Veja-se o texto legal:

"Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

(...)

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena."

Verifica-se, na hipótese, que o requerente não comprovou preencher nenhum dos requisitos previstos no art. 621 do Código de Processo Penal, visto que não se verifica nenhuma contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, nem foi aventada qualquer falsidade com relação às provas que alicerçaram sua condenação, muito menos foram descobertas provas novas de sua inocência ou de circunstância que determinasse ou autorizasse a redução de sua pena.

É de se ter presente que o tema revisional levantado pela defesa de reconhecimento de circunstância atenuante foi primeiramente examinado pelo Juízo *a quo*, na prolação da sentença, nos seguintes termos:

> *"No caso, a Defesa alega:*
>
> *(a) a existência de confissão extrajudicial.*
>
> *Ocorre que as provas inquisitoriais não-cautelares –provas repetiveis (confissão do acusado, declarações desfavoráveis da vitima,e testemunhas) não produzem efeitos jurídicos probantes para condenar ou absolver o acusado (CPP, art. 155).*
>
> *Se as provas extrajudiciais repetíveis produzem efeitos jurídicos probantes para condenar ou absolver o acusado o Magistrado poderia sentenciar com fundamento nas provas extrajudiciais repetíveis, se dispensando a repetição judicial destas provas (interrogatório do acusado,declarações da vitima, oitiva de testemunhas).*
>
> *Em outras palavras: o juiz não necessitaria realizar a repetição das provas inquisitoriais repetíveis, posto que bastaria se abrir vistas ao acusado, e, na sequência já estaria apto a sentenciar. O acusado tem o ônusprocessual de comparecer em juízo e repetir a prova (CPP, art. 367).*
>
> *Portanto, o acusado tem o ônus processual de repetir as declarações em juízo.*
>
> *Deste modo, o não-cumprimento do ônus processual produz o efeito jurídico da não tipificação da circunstancia atenuante genérica da confissão." (fls. 237-238)*

A par disso, a questão foi levada a reexame em sede de apelação, sendo mantido o não reconhecimento da confissão espontânea pela 1ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, através do acórdão, assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – FURTO – REDUÇÃO DA PENA-BASE – INCABÍVEL RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – REGIME FECHADO MANTIDO– CONCEDIDA ISENÇÃO DAS CUSTAS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *Havendo circunstâncias judiciais equivocadamente negativadas, extirpa-se, reduzindo proporcionalmente a pena-base.*
>
> *A confissão realizada na delegacia não foi utilizada para formação do convencimento do julgador para prolatar a condenação, restando incabível o reconhecimento da atenuante do artigo 65, III, d, do CP.*
>
> *Embora a pena aplicada seja inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência do apelante e a presença de circunstâncias judiciais desfavorável (culpabilidade e antecedentes) inviabilizam o abrandamento do regime prisional, sendo imperativa a manutenção do regime inicial fechado, nos moldes do artigo 33, §§ 2º e 3º,do Código Penal.*
>
> *Considerando que o apelante foi assistido pela Defensoria Pública Estadual durante todo o processo, demonstrando insuficiência de recursos para patrocinar a própria defesa, faz jus à isenção do pagamento das despesas do processo."*

Assim, não se tem dúvidas de que o pedido revisional consubstancia mera reiteração de pretensão já disposta no âmbito recursal, situação que, à luz do art. 622, parágrafo único, do CPP, é inadmitida nesta via

procedimental. Conforme dispõe a literalidade do texto legal, a reiteração de pedido somente será permitida caso a pretensão venha embasada em novo material probatório, o que, porém, não é o caso sob exame.

Como bem se sabe, a revisão criminal, considerada tradicionalmente como um "direito fundamental do condenado", tem o objetivo de desconstituir a coisa julgada quando a sentença ou o acórdão contiver vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor "justiça" sobre o valor "certeza".

Em outras palavras, o escopo primordial da revisional é, de maneira excepcional, reexaminar sentença ou decisão condenatória irrecorrível, acobertada pela coisa julgada material, de modo a extirpar eventual erro judiciário tendente a infligir prejuízo ao condenado, tudo com finalidade de que a justiça prevaleça e que seja respeitada.

Em decorrência da relevância jurídica atribuída à coisa julgada, sobretudo no campo das relações sociais e da segurança jurídica, é imprescindível que a presente ação seja adstrita a casos excepcionais, de forma a assegurar a garantia constitucional de proteção ao indivíduo e aos conflitos já julgados e compostos pelo Poder Judiciário.

Os critérios para o cabimento da ação revisional são taxativos. Não se pode valer do presente expediente simplesmente com intuito de transformá-lo em uma nova instância recursal, adentrando-se novamente no mérito, já analisado, apreciado e esgotado, exaustiva e oportunamente, em primeira e segunda instâncias, sob pena de descaracterização do instituto.

Todos esses aspectos evidenciam que o requerente pretende, pura e simplesmente, (re)discutir o convencimento judicial formado em primeira instância e em sede recursal, situação, entretanto, inadmissível no palco da ação revisional.

Dispositivo

Diante do exposto, com o parecer, conheço parcialmente da revisional e, no mérito, julgo-a improcedente.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, conheceram parcialmente da revisão criminal, e na parte conhecida, julgaram improcedente.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Jonas Hass Silva Júnior, Desª Elizabete Anache e Des. Carlos Eduardo Contar.

Campo Grande, 23 de outubro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1418538-34.2023.8.12.0000 - Dourados

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO FLAGRANTE – DENÚNCIA ANÔNIMA, ILEGALIDADE DA BUSCA VEICULAR E FLAGRANTE PREPARADO PELA POLÍCIA – AFASTADO – CRIME PERMANENTE – FUNDADO RECEIO DE INFRAÇÃO PENAL – JUSTA CAUSA PARA BUSCA PESSOAL E VEICULAR – CORRETA AVERIGUAÇÃO POLICIAL – TESE DE INOCÊNCIA – PEDIDO NÃO CONHECIDO – NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – INOCORRÊNCIA – ASSISTIDO POR DEFENSOR E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA – QUANTIDADE DE ENTORPECENTE NÃO ELEVADA E AGENTE PRIMÁRIO – ADEQUADA A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES – ORDEM CONHECIDA EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

O tráfico de drogas é crime permanente, ensejando situação de flagrância enquanto perdurar a prática do delito. Nesse contexto, em caso de fundada suspeita, permite-se a busca pessoal e veicular, mesmo sem prévio mandado judicial, inexistindo nulidade nessas circunstâncias fáticas.

Este Sodalício sedimentou posição de que alegação de inocência ou não participação na conduta delituosa é matéria ligada ao mérito da ação penal, a qual deverá ser apreciada no momento oportuno, isto é, ao final da instrução processual criminal, e não por meio de Habeas Corpus.

Não há que se falar em constrangimento ilegal por cerceamento de defesa em relação à audiência de custódia, visto que o paciente declarou à autoridade policial que não tinha advogado e que desejava ser assistido por Defensor Público, que o acompanhou a tal ato. Além disso, trata-se de nulidade relativa, cuja decretação exige plena demonstração de efetivo prejuízo para a defesa ou para a acusação, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que consagra em nosso sistema processual penal o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na hipótese.

Não obstante a gravidade concreta do crime, que é equiparado a hediondo, na hipótese, verifica-se que não se trata de quantidade elevada de droga, elementos que aliados à primariedade do agente, ocupação lícita e a endereço no distrito da culpa, demonstram que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se adequadas ao caso.

Contra o parecer, ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e contra o parecer, conheceram em parte do habeas corpus e, na parte conhecida, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator..

Campo Grande, 10 de outubro de 2023

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O advogado F. E. R., identificada(o) nos autos, impetra a presente ordem de *Habeas Corpus,* com pedido liminar, em favor de P. H. O. L., qualificado nos autos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Dourados.

Alega que o paciente foi preso em flagrante, no dia 28/08/23, por suposta prática do crime de tráfico de drogas, tendo a autoridade coatora convertido sua prisão em preventiva, apesar de possuir condições pessoais favoráveis para obtenção da liberdade provisória e de estarem ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Menciona que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, posto que, na mesma noite da prisão, o impetrante foi até a delegacia e forneceu seus dados como patrono do suspeito, contudo, não foi informado acerca da data da audiência de custódia, que ocorreu a sua revelia e de forma prejudicial ao cliente, que obteve defesa deficiente, em violação às garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Deste modo, requer a declaração de nulidade da audiência de custódia, ato no qual a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva.

Aduz ainda que, no momento da abordagem, o paciente deu carona a um amigo e que a droga apreendida não lhe pertencia, que é apenas usuário de entorpecentes, além de alegar que o flagrante foi preparado pela autoridade policial, de forma totalmente ilegal e com vícios insanáveis, o que, a seu ver, o torna nulo, motivo pelo qual requer o trancamento da ação penal.

Pede, em sede liminar,:

> *"2.1. Seja declarada a nulidade da audiência de custódia e de todos os seus atos correlatos, sendo determinado o relaxamento da prisão do paciente em face do cerceamento do devido processo legal, inobservância ao direito de ampla defesa e impedimento do exercício do contraditório mediante a constatação insanável do vício formal da aludida audiência de custódia realizada à revelia da defesa do acusado previamente constituída, e com pleno conhecimento da autoridade policial, que tinha a obrigação, nos termos da Resolução nº 213/2015 do CNJ, notificá-la para comparecer ao ato, fosse por qualquer meio, inclusive pelos mais comuns tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto;"*
>
> *2.2. Reconhecer a atipicidade do crime nos termos da Súmula nº 145 do STF, vez que se trata de flagrante preparado pela autoridade policial que desde o "colaborador" até a prisão agiu em comunhão de esforços para arquitetar um plano de prisão contra o paciente que sendo usuário, foi manipulado artificialmente a estar na cena do suposto crime que previu o desfecho desde o início da execução do plano de prisão, logo, sem o elemento da conduta criminosa voluntária, tendo o paciente e usuário de drogas sido manipulado a estar na cena do fato, tem-se crime impossível e o trancamento da presente ação penal é medida que se impõe;*
>
> *2.3. Tendo em vista a presença dos requisitos necessários à concessão de medida liminar em habeas corpus (periculum in mora ou probabilidade de dano irreparável) e o fumus boni iuris (elementos da impetração que indiquem a existência de ilegalidade no constrangimento), seja concedida a liberdade provisória ao acusado;"*

No mérito, requer, a confirmação da tutela de urgência, com a revogação da prisão preventiva do(a) paciente ou a sua substituição por medidas cautelares, com a declaração de nulidade do flagrante e também da audiência de custódia, com o consequente trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 135-137 e as informações prestadas às fls. 142-143.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

O *Habeas Corpus* é ação constitucional de natureza penal destinada à proteção da liberdade de locomoção, ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder, nos termos da norma estampada no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Depreende-se do Auto de Prisão em Flagrante de n.º 0002781-76.2023.8.12.0002, que o paciente foi preso em flagrante delito por suposta prática do crime de tráfico de drogas, *in verbis:*

> *"(...) No âmbito da Operação Hórus, a equipe ALFA da DEFRON recebeu informação pessoalmente de um colaborador, o qual noticiava que uma pessoa, até então precariamente identificada como Pablo, iria fazer uma entrega de drogas no Jardim Vival dos Ipês, no município de Dourados/MS. A informação era de que Pablo iria em um veículo Ford Fiesta de cor branca.*
>
> *(...) Ao realizar a abordagem e ordenar que seus ocupantes saíssem do veículo, foi notado que o condutor do veículo subitamente passou algum objeto que trazia em seu colo para o colo do passageiro. Então o policial Evangelista solicitou que o condutor do veículo descesse, enquanto o policial Oseias acompanhou a descida do passageiro, sendo observado neste momento que o passageiro trazia escondido sob a camisa 01 (um) tablete de substância amarronzada, com odor e características análogas ao Crack, (...)" (fls. 04-07) - destaquei*

Nos autos de inquérito policial n.º 0901810-66.2023.8.12.0002, o paciente foi denunciado prática, em tese, de tráfico de drogas e associação para o tráfico, nos seguintes termos:

> *"No dia 28 de agosto de 2023, aproximadamente as dezoito horas, na Rua Criciúma, Vival dos Ipês, esquina com a Rua G Nove, nesta cidade, P. H. O. L. e M. V. C. S. A., cientes da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, associaram-se para transportar um tablete de 890 gramas de crack (consoante laudo de exame preliminar págs. 33/34 do inquérito policial), no veículo modelo Fiesta, cor branca, placas OOP-8597, com intuito posterior de comercialização. Também foram apreendidos dois aparelhos telefônicos celulares, um Samsung, modelo S21, cor prata, e um LG, modelo K52, cor cinza, além de R$ 752,00 e recortes esféricos de sacola, usados para embalar papelotes de drogas (conforme auto de apreensão de págs. 30/31 do procedimento investigatório)." (fls. 01-03) - destaquei*

Na hipótese, em que pesem os argumentos deduzidos pelo impetrante, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder na prisão em flagrante do paciente, não havendo que se falar em nulidade das provas obtidas ou em atipicidade do crime, por se tratar de flagrante preparado pelos policiais, bem como em constrangimento ilegal por ser nula a audiência de custódia.

Compulsando o auto de prisão em flagrante e o inquérito penal originários, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante acusado da prática do delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, por transportar 890 gramas de Crack, com finalidade mercantil.

Embora a defesa sustente a nulidade da audiência de custódia, na qual foi prolatada decisão que homologou o flagrante e decretou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, urge ressaltar que *"(...) não há nulidade a ser declarada por quebra da cadeia de custódia se todo o procedimento ocorreu de forma lícita e regular, obedecendo a norma processual penal, com o devido pedido de autorização judicial. Ademais, os apelantes não demostraram nenhum prejuízo efetivo a partir da cadeia de custódia, conforme reza o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal.* (...)" (TJMS. Apelação Criminal n. 0001160-16.2020.8.12.0013, Jardim, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 27/01/2022, p: 31/01/2022).

De fato, o ingresso domiciliar pela policia pressupõe autorização judicial, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal e art. 241 do Código de Processo Penal, podendo configurar crime o cumprimento

da diligência sem prévio mandado judicial (art. 150 do Código Penal). Interpretação que se estende a busca veicular e a revista pessoal, as quais só podem ocorrer, sem mandado judicial, em caso de fundado receio da prática de ato ilícito (justa causa).

Nesse sentido já se posicionou a recente Jurisprudência da Corte da Cidadania:

> *"1. Segundo a orientação desta Corte, exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência." (STJ - AgRg no HC: 734263 RS 2022/0100276-4, Data de Julgamento: 14/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022)*

Todavia, é cediço que o delito de tráfico de drogas, nas modalidades "ter em depósito", "transportar" ou "armazenar" drogas, é crime permanente, de modo que estará configurada a situação de flagrância enquanto subsistir a permanência.

Nessas circunstâncias, havendo fundados indícios da ocorrência de crime (justa causa), como no caso, em que a polícia civil recebeu informações de que individuo identificado apenas como P. efetuaria entrega de drogas no bairro Jardim Vival dos Ipês, em Dourados, utilizando-se do veículo ford fiesta branco. Na averiguação dos fatos, realizou rondas no local, tendo identificado o veículo do suspeito, que ao ser abordado, confirmou a veracidade das informações prévias, pois foi preso em posse de entorpecentes.

Nada obstante as alegações contidas na impetração, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento de que a exceção à inviolabilidade da busca pessoal e veicular, ocorre com as fundadas razões da suspeita da prática do crime, veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA A AÇÃO POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que"a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022) 2.* **Na espécie, a apreensão da droga ocorreu em virtude da abordagem policial em via pública, após atitude suspeita do condutor do veículo (frenagem mais brusca do veículo ocupado pelo paciente).** *Ora, modificar as premissas fáticas delineados nos autos, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 742207 SP 2022/0144271-0, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2022).*

É quase exatamente a situação sob análise, visto que, no caso, os policiais receberam denúncia não identificada acerca da possível distribuição de drogas em bairro determinado, através de veículo específico e, ao abordarem tal carro, a suspeita se confirmou, tendo logrado êxito em apreender aproximadamente 900 gramas de crack.

São necessárias algumas ponderações: primeiro, não vislumbro ilegalidade na ação policial em, após receber denúncia, ir averiguar a veracidade de tais informações, cumprindo seu dever de ofício, qual seja, o poder de polícia e repressão à criminalidade. Até porque a prisão em flagrante no caso não decorreu propriamente da denúncia recebida pelos policiais, mas da constatação da prática delitiva pelo paciente que trazia entorpecentes no veículo.

Como dito, a garantia da inviolabilidade da busca pessoal ou veicular, deve ser interpretada em favor da pessoa que não está cometendo crime. Havendo fortes indícios da pratica do delito, como no caso, tratando-se de crime permanente, e tendo a autoridade policial ido ao local em razão de denúncia e de fundada suspeita da prática do crime, e ao abordar veículo, foi encontrado quantidade considerável de droga, não há como se entender que estivesse o paciente, a par de todas essas circunstâncias, amparada pela garantia legal supra mencionada, em detrimento da garantia da própria sociedade como um todo.

In casu, depreende-se às fls. 51-52, do Auto de Prisão em Flagrante de n.º 0002781-76.2023.8.12.0002, que o flagrante foi devidamente homologado pelo juízo singular, uma vez que estava formalmente em ordem e inexistindo quaisquer razões para o relaxamento da prisão efetuada.

Além disso, competia ao impetrante demonstrar de pleno direito as nulidades que alega, como de que o flagrante foi preparado, até porque não compete em sede de *habeas corpus* à incursão na matéria probatória da ação penal, ônus do qual não se desincumbiu.

No que concerne à alegação de ausência de provas da autoria/participação no delito, pois o paciente é usuário de drogas, que ele foi manipulado para estar na cena e, por consequência, requer o trancamento da ação penal, saliento, como já esposado, que o *Habeas Corpus* não é a via adequada para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático probatório, eis que na estreita via é incabível a análise de provas.

Este Sodalício sedimentou posição de que alegação de inocência ou não participação na conduta delituosa é matéria ligada ao mérito da ação penal, a qual deverá ser apreciada no momento oportuno, isto é, ao final da instrução processual criminal, e não por meio de Habeas Corpus.

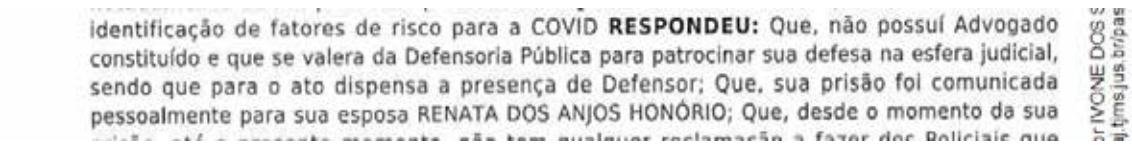
A respeito:

> *Com relação à tese da negativa de autoria levantada pela defesa, tal análise demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, acerca dos indícios de autoria, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. (STJ, HC 344.987/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)*

> *HABEAS CORPUS – DISPARO DE ARMA DE FOGO – PRELIMINAR MINISTERIAL PELO NÃO CONHECIMENTO – PARCIALMENTE ACOLHIDA – NEGATIVA DE AUTORIA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 313 DO CPP – NECESSÁRIA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA – NA PARTE CONHECIDA, ORDEM CONCEDIDA. I- Preliminar ministerial pelo não conhecimento parcialmente acolhida, porquanto a negativa de autoria que, em tese, absolveria o paciente, trata-se de matéria que demanda exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a via eleita. (...) (TJMS. Habeas Corpus n. 1409960-92.2017.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Dorival Moreira dos Santos, j: 05/10/2017, p: 09/10/2017).*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, por não ter o impetrante sido intimado para audiência de custódia, apesar de ter comparecido previamente na delegacia e ter enviado e-mail para a mesma, informando que iria representar o paciente, o que acarretou-lhe prejuízo à sua defesa, a argumentação **não prospera**.

No seu interrogatório policial o paciente declarou que não possui advogado e que desejava ser assisitido pela Defensoria Pública, *in verbis:*


identificação de fatores de risco para a COVID **RESPONDEU:** Que, não possuí Advogado constituído e que se valera da Defensoria Pública para patrocinar sua defesa na esfera judicial, sendo que para o ato dispensa a presença de Defensor; Que, sua prisão foi comunicada pessoalmente para sua esposa RENATA DOS ANJOS HONÓRIO; Que, desde o momento da sua

Pontuo que o e-mail acostado à fl. 81 é apto a demonstrar que o impetrante solicitou documento à autoridade policial, em horário anterior e no mesmo dia em que a audiência de custódia, que pretende a anulação, foi realizada.

No entanto, observa-se que na referida audiência o paciente foi assistido por Defensor Público, o qual patrocinou sua defesa ali a contento, até porque este ato não visa a produção de provas, mas tão somente a verificar se houve alguma ilegalidade/abuso na ação policial, à qual o paciente respondeu de forma negativa.

O Supremo Tribunal Federal no enunciado da Súmula n.° 523, estabeleceu a premissa de que *"no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, **mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu**."*

Além do que, o mero fato de os atuais advogados do paciente discordarem de defesa apresentada por defensor anterior não importa em nulidade, pois não demonstrado o prejuízo concreto.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça e este Sodalício:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. NULIDADE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PACIENTE NÃO ENCONTRADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. ALEGADA NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. NÃO COMUNICAÇÃO. VERNIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 3. DEFESA DEFICIÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA DE ESTRATÉGIAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. 4. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONCRETAMENTE VALORADAS. CRIME DE ROUBO. EXCESSIVA VIOLÊNCIA. 5. CAUSA DE AUMENTO. PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)*
>
> *2. O próprio impetrante afirma que o advogado constituído à época, após intimado, não apresentou alegações finais, o que levou o Magistrado de origem a determinar a intimação do paciente para constituir outro causídico. No entanto, consta que o paciente não foi encontrado, em virtude de ter mudado de endereço, motivo pelo qual foi nomeado defensor dativo. A nomeação se deu em virtude de comportamento do próprio paciente, que não indicou nos autos seu novo endereço. Assim, há manifesta contradição entre o direito arguido pelo paciente e seu anterior comportamento processual, circunstância que vai de encontro ao princípio da boa-fé objetiva, na perspectiva do subprincípio da vedação aos comportamentos contraditórios (venire contra factum proprium).*
>
> *3. No que concerne à alegada deficiência da defesa do defensor dativo, prevalece no STJ o entendimento no sentido de que a mera discordância dos novos causídicos com eventuais estratégias utilizadas pelos advogados que os precederam não tem o condão de revelar deficiência na atuação anterior, não havendo se falar, portanto, em nulidade. Ademais, nos termos do enunciado n. 523/STF, além de demonstrar efetiva deficiência da defesa, mister se faz a indicação de prejuízo concreto, requisitos não identificados no caso dos autos.*
>
> *(...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 687.010/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)*
>
> *HABEAS CORPUS – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO - FALTA DE CITAÇÃO PESSOAL - PACIENTE QUE NÃO DETÉM ENDEREÇO - CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA - FALTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ACUSADO - FALTA DE DEFESA TÉCNICA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ASSISTIDO EM TODA A INSTRUÇÃO - SÚMULA 523 DO STF - ORDEM DENEGADA.*

Se o paciente que não possui residência fixa, visto que constou no interrogatório e informações sobre a sua vida pregressa, a sua citação por meio de edital é válida.

A falta de suspensão do processo não acarretou, in casu, nenhum prejuízo ao acusado, pois como não houve a suspensão do processo também não ocorreu a suspensão do prazo prescricional, o que acarreta um inegável benefício ao paciente, haja vista o prazo prescricional estar correndo a seu favor.

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu (Súmula 523 do STF). In casu, não se vislumbra prejuízo efetivo ao paciente, pois em toda a instrução ele esteve assistido, restando preservada sua garantia à defesa técnica. (TJMS - 27.4.2009-Segunda Turma Criminal-Habeas Corpus – N. 2009.004417-1/0000-00 - Campo Grande. Relator - Exmo. Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes).

Portanto, **não há que falar em nulidade ou coação ilegal, pois respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o requerente foi devidamente intimado aos atos até aqui praticados, bem como assistido pela Defensoria Pública Estadual durante à audiência de custódia.**

Em relação ao requisitos da prisão preventiva, o paciente postula a revogação da prisão ou que seja substituída por medidas cautelares diversas, argumentando que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, que se trata de réu primário, portador de bons antecedentes, com emprego lícito e endereço fixo no distrito da culpa.

Primeiramente, verifica-se que o ordenamento jurídico pátrio é garantista e tutela o ***jus libertatis***, pois prevê que os cidadãos, a que se imputa algum delito, serão considerados presumidamente inocentes, até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, em razão do preceito constitucional inserto no **art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal**.

Nesse sentido, sabe-se que:

"(...) o princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado." (STF - HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007).

"(...) a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade" (STF - HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) "com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos" (STF - HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007).

In casu, extrai-se dos autos n.º 0002781-76.2023.8.12.0002, que o paciente foi preso em flagrante, tendo sua prisão sido convertida em preventiva, nos seguintes termos:

"(...) Ademais, consta do auto de prisão em flagrante que haviam informações de que os autuados estavam praticando a comercialização de entorpecentes através de um veículo também identificado nos autos, o que evidencia a necessidade de segregação cautelar dos investigados. Dessa forma, a conduta, em tese, perpetrada pelos autuados exige postura mais rígida do Estado-juiz na eventual concessão de benefícios como a liberdade provisória, devendo-se, em cognição sumária, ser relegada sua primariedade razão da quantidade de substâncias ilícitas apreendidas e das circunstâncias em que elas foram encontradas: "EMENTA - HABEAS CORPUS ART, 273, § 1º-B, I DO CP ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS, SEM REGISTRO, QUANDO EXIGÍVEL NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE VARIEDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ERGOGÊNICAS (ANABOLIZANTES) - REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312

CPP PRESENTES NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS IRRELEVÂNCIA MEDIDAS CAUTELARES INEFICAZES-COVID-19 ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA - ORDEM DENEGADA. Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão, ante a gravidade em concreto da conduta delitiva. Ineficácia e inadequação de medidas cautelares. Havendo indícios de autoria e materialidade, impõe-se a manutenção da prisão preventiva decretada, sendo irrelevantes não apenas as circunstâncias de natureza pessoal, tais como primariedade, bons antecedentes, serviço lícito, família e residência, que em nada se relacionam com os motivos determinantes que levaram à segregação. Descabe medidas cautelares do art. 319 do CPP, em razão do novo coronavírus quando o pedido é feito de forma genérica, sem comprovação de que o paciente se enquadre em grupo de risco ou que tenha comorbidades, nem tampouco há notícias de que o estabelecimento prisional em que encontram não tenha condições de dar-lhes imediato tratamento se apresentarem os sintomas da doença. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1410728-13.2020.8.12.0000, Eldorado, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 31/08/2020, p:09/09/2020). Nesse contexto, a manutenção da custódia se justifica em atenção á garantia da ordem pública. Vale ressaltar que se trata de crime grave, ensejador de clamor público, devendo se acautelar o meio social e garantir a credibilidade da justiça, vejamos: "(...) a preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinqüência". (STJ, RHC 22048 / RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20.10.08). Ademais, vislumbra-se da análise do caso concreto que não se revelam adequadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319, do CPP. 03. DIANTE DO EXPOSTO, e por tudo mais que consta do auto de prisão em flagrante, CONVERTO a prisão em flagrante e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de P. H. O. L. e M. V. C. S. A., já qualificado(a) nos autos, como forma de garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Expeça(m)-se o(s) respectivo(s), andado(s) de prisão, incluindo-o(s) no banco nacional do CNJ. (...)" (fls. 50-52, daqueles autos).

A prisão preventiva possui caráter eminentemente cautelar e sua efetiva necessidade deve ser constantemente verificada, pois se trata de medida situacional.

Na vertente situação, a motivação explicitada pela autoridade apontada como coatora pautou-se na tão somente na garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, tráfico de drogas.

In casu, verifico que o paciente é primário e portador de bons antecedentes, conforme documentos de fls. 41-42, possuindo apenas registro de um ato infracional análogo a lesão corporal no trânsito e ausência de permissão para dirigir.

Ademais, não se trata de grande quantidade de substância entorpecente apreendida (890 gramas de crack).

Do cenário retratado anteriormente, embora presentes fortes indícios da prática pelo paciente do delito tráfico de drogas, não obstante a gravidade concreta do crime, que é equiparado a hediondo, verifica-se que não se trata de quantidade elevada de droga, elementos que aliados à primariedade do agente, ocupação lícita e a endereço no distrito da culpa, demonstram que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se adequadas ao caso.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser alicerçada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e sem a demonstração de elementos concretos, não há fundamentos idôneos para a manutenção da prisão cautelar, mormente quando ínfima a quantidade de droga apreendida. Logo, somente deve ser aplicada quando não for cabível sua substituição por medida cautelar diversa da prisão. Se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, são suficientes para resguardar a ordem pública, é desnecessária a segregação do paciente. II. **Não obstante a gravidade que se reveste aos crimes deste jaez, o que se efetivamente tem é a pouca quantidade de droga apreendida com o paciente, 240 gramas de maconha, e as informações vagas sobre as tratativas do comércio ilegal, circunstâncias que não demonstram a necessidade da prisão antecipada para acautelar a ordem pública. Coligado a isso, não há indicação concreta nos autos de que ele volte a delinquir ou que seja perigoso ao meio social, mormente porquanto é primário.** *III. Contra o parecer, ordem parcialmente concedida." (TJMS; HC 1406975-82.2019.8.12.0000; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Zaloar Murat Martins de Souza; DJMS 01/07/2019)*

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE DEPOIS DE SER VISTA NO AFÃ DE VENDER CRACK A DOIS USUÁRIOS. TAMBÉM TINHA GUARDADAS OUTRAS PORÇÕES, TUDO ISSO PESANDO CERCA DE DOIS GRAMAS E CINQUENTA E TRÊS CENTIGRAMAS. PRIMARIEDADE DA RÉ E AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. Paciente presa em flagrante por infringir o artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, depois de, junto com comparsa, ser vista vendendo crack, sendo apreendidos ao todo dois gramas e cinquenta e três centigramas da droga. 2 **O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória no tráfico de entorpecentes, prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, condicionando a prisão preventiva à demonstração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Se a defesa contesta a presença desses requisitos, não há como acolher que se trate de pedido juridicamente impossível, como pretende o Ministério Público. 3 O crime é grave, mas suas circunstâncias e a primariedade da paciente possibilitam tratamento mais ameno, porque o crime não envolveu violência ou grave ameaça à pessoa. A primariedade absoluta, a pouca quantidade da droga apreendida com a ré e o fato de não se ter apurado qualquer envolvimento com organização criminosa ou associação, permite vislumbrar o tráfico privilegiado, com probabilidade redução da pena corporal e substituição por restritivas de direitos, tornando desproporcional a constrição concretizada no liminar da ação penal.** *4 Ordem parcialmente concedida: Liberdade provisória clausulada." (TJDF; Proc 07103.71-49.2019.8.07.0000; Ac. 118.3833; Primeira Turma Criminal; Rel. Des. George Lopes; Julg. 04/07/2019; DJDFTE 10/07/2019).*

Em que pesem os argumentos daquele Juízo, entendo que a situação que melhor se adequa em relação à excepcionalidade da custódia preventiva e a necessidade de apuração do fato delituoso imputado ao paciente, é a liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP, visto que estas mantém o vínculo do paciente com o processo, sujeitando-o à observância de regras para a continuidade em liberdade no curso do processo, ao mesmo em que confere relativa segurança à ordem pública e à conveniência da instrução criminal, porquanto o descumprimento dessas medidas podem levar à revogação das mesmas, com a consequência prisão do paciente.

Dispositivo

Diante do exposto, contra o parecer, conheço em parte do presente writ e, na parte conhecida, concedo parcialmente a ordem, para estabelecer prisão provisória, com as condições abaixo, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal:

a) comparecimento da paciente mensal, para informar suas atividades;

b) não se ausentar da comarca sem prévia comunicação ao Juízo do processo;

c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

d) comparecer a todos os atos do processo a que for intimado.

Devendo o paciente ser advertido, que o não cumprimento dessas condições resultará na revogação desta liminar, com o restabelecimento da prisão preventiva.

Expeça-se alvará de soltura em favor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, com as condições acima estipuladas, caso este voto prevaleça.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e contra o parecer, conheceram em parte do habeas corpus e, na parte conhecida, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.

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. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 10 de outubro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1418699-44.2023.8.12.0000 - Nova Andradina

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – RECEPTAÇÃO – NULIDADE POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – REJEITADA – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA POR ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO – ORDEM DENEGADA.

Eventual descumprimento de regra relativa à cadeia de custódia não gera, automaticamente, nulidade processual, tornando a prova ilícita. Na hipótese, não demonstrados de plano elementos suficientes para a demonstração da nulidade, sendo necessária a análise mais detalhada do acervo probatório quando da instrução processual.

O trancamento da ação penal, na via estreita do *Habeas Corpus*, somente é possível se houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que inocorreu no caso em tela.

Ordem denegada. Com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Negaram concessão, unânime.

Campo Grande, 24 de outubro de 2023.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O advogado T. G. S. M., identificado nos autos, impetra a presente ordem de *Habeas Corpus,* com pedido liminar, em favor de J. C. S., qualificado nos autos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina.

Alega que o paciente responde pela suposta prática do crime de receptação e há constrangimento ilegal ante a inexistência de cadeia de custódia dos objetos apreendidos, configurando ilicitude de prova que deve conduzir ao trancamento da ação penal. Sustenta que não praticou nenhum dos verbos descritos no art. 180 do Código Penal, de modo que não há justa causa para o recebimento da denúncia.

Pede liminarmente a suspensão do feito nº. 0003605-58.2021.8.12.0017, e no mérito, requer o trancamento da Ação Penal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 230-231).

Informações prestadas às fls. 235-236.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 239-249).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

O advogado T. G. S. M., identificado nos autos, impetra a presente ordem de *Habeas Corpus,* com pedido liminar, em favor de J. C. S., qualificado nos autos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina.

Alega que o paciente responde pela suposta prática do crime de receptação e há constrangimento ilegal ante a inexistência de cadeia de custódia dos objetos apreendidos, configurando ilicitude de prova que deve conduzir ao trancamento da ação penal. Sustenta que não praticou nenhum dos verbos descritos no art. 180 do Código Penal, de modo que não há justa causa para o recebimento da denúncia.

Pede liminarmente a suspensão do feito n.º 0003605-58.2021.8.12.0017, e no mérito, requer o trancamento da Ação Penal.

Passo à análise.

O impetrante aduz que houve quebra da cadeia da custódia em relação aos objetos apreendidos, de modo que a prova é ilícita.

Sustenta que há uma inconsistência e divergência em relação à quantidade total das armações de ferro, bem como que os referidos objetos foram transportados para outra localidade sem qualquer registro das condições que se deram bem como de quem estava com o controle e posse dos bens. Desse modo, resta configura ilicitude de prova que deve conduzir ao trancamento da ação penal.

A magistrada de primeiro grau afastou a alegação defensiva sob os seguintes fundamentos:

> *"A Defesa do acusado pediu a anulação desde o inquérito policial por quebra da cadeia de custódia.*
>
> *Sem razão, no entanto.*
>
> *Isso porque, eventual inobservância da cadeia de custódia não tem o condão de ensejar, por si só e automaticamente, a nulidade da prova, o que deve ser avaliado pelo juiz em cotejo com as circunstâncias fáticas concretas da sua produção, notadamente quanto à existência de reais indícios de adulteração ou perda de confiabilidade do elemento, o que não é o caso dos autos, mormente porque o feito ainda encontra-se em fase prematura, pendente de instrução processual e análise de mérito.*
>
> *(...)*
>
> *No presente caso, as circunstâncias fáticas apresentadas pela defesa não são suficientes para a declaração de nulidade, sendo que, conforme já salientando, o caderno processual exige o cotejo de maiores elementos probatórios a justificar a eventual tomada de* ***medida consistente na declaração nulidade.***
>
> ***Ressalto, por oportuno, que desde a instauração do auto de prisão em flagrante, a defesa tem sustentando a referida tese, porém, de acordo com as declarações prestadas pela autoridade policial no aludido procedimento, a discrepância do material apreendido justificou-se pelo fato deles terem sido subdivididos, o que ele elevou o número de armações.***

Com relação às demais alegações, postergo a análise mais detalhada para o julgamento do mérito, momento no qual o caderno processual estará melhor instruído.

Portanto, afasto o pedido de "nulidade" em decorrência da suposta quebra da cadeia de custódia." (fls. 17-22) - destaquei.

Inicialmente, cabe esclarecer que o eventual descumprimento de regra relativa à cadeia de custódia não gera, automaticamente, nulidade processual, tornando a prova ilícita.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS DENEGADO. LAVAGEM DE DINHEIRO E ESTELIONATO SIMPLES. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. ANÁLISE DE COMPUTADORES. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DEMONSTRANDO EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVERSÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE. 1. Deve ser mantida a decisão que denegou a ordem impetrada, mantendo a condenação do agravante e não acolhendo a alegação de nulidade probatória por quebra da cadeia de custódia na análise de computadores, inicialmente, porque a impetração não demonstrou eventual adulteração da prova a desconstituir a conclusão do acórdão hostilizado de não comprometimento de sua autenticidade, uma vez que, como se refere à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo Magistrado, a quebra da cadeia de custódia pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade. Precedente. 2. Ademais, porque não foi demonstrado prejuízo, especialmente pois, uma vez que juntada aos autos cópia dos documentos acessados pela Polícia Civil no computador do agravante para confecção dos laudos ora questionados, foi oportunizado o devido contraditório. Além disso, para concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias, acerca da quebra da cadeia de custódia, seria necessário o reexame das provas acostadas aos autos (AGRG no AREsp n. 1.958.129/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 19/10/2022), providência inviável na via eleita. 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 809.715; Proc. 2023/0086805-8; PR; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 01/09/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. NULIDADE. CAPTURAS DE TELA DE DIÁLOGO TRAVADO ENTRE RÉU E VÍTIMA PELO APLICATIVO MESSENGER. AUSÊNCIA DE PERÍCIA PARA ATESTAR A AUTENTICIDADE DAS MENSAGENS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO CONCRETO NÃO EVIDENCIADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Como é cediço, "o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita" (AGRG no RHC n. 147.885/SP, Rel. Ministro OLINDO Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021). 2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia. Precedentes. 3. Na hipótese dos autos, a Corte local afastou a preliminar de nulidade, assentando que as capturas de tela impugnadas pela defesa foram fornecidas pela própria vítima, interlocutora da conversa mantida com o recorrente, por meio do aplicativo Messenger, não se tratando o caso, portanto, de espelhamento de dados da conta do réu, tampouco de acesso, por terceiro, ao aplicativo instalado no aparelho desse (e-STJ fls. 584/585). O Tribunal de origem ressaltou,

ainda, (I) que, na espécie, não há nenhum indicativo de exclusão do conteúdo do diálogo objeto das capturas de tela, e que eventual adulteração poderia ter sido comprovada pelo réu, o que não ocorreu (e-STJ fl. 585); (II) que, "nem mesmo quando interrogado A. G. negou o teor da conversa, limitando-se a afirmar que não recorda se refutou a conjunção carnal ao responder a ofendida [...]" (e-STJ fl. 585); e (III) que a prova consistente nos prints de tela da conversa mantida entre o réu e a vítima seria analisada em conjunto com os demais elementos probatórios constantes dos autos (e-STJ fl. 586). Assim, não comprovada pela defesa qualquer adulteração no iter probatório, não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia da prova. 4. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nulité sans grief, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes. No presente caso, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, tampouco comprovou cabalmente a ocorrência de adulteração de dados. 5. Outrossim, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, firmadas no sentido de que não foi constatado qualquer comprometimento do iter probatório, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de Recurso Especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 2.295.047; Proc. 2023/0038784-8; SC; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 05/09/2023; DJE 08/09/2023).

Infere-se que, segundo a denúncia (fls. 23-24), o paciente teria adquirido e ocultava, em proveito próprio, 64 unidades de ferragem que sabia se tratar de produto de crime.

Consta no boletim de ocorrência (fls. 70-71) que são 57 unidades de ferragem armada e mais 7 unidades de ferragem armada, que totalizam 64 peças. Consta, também referidas quantidades no termo de exibição e apreensão (fls. 76-79). Além disso, há os depoimentos da vítima às fls. 84-85 e fls. 91-92 a respeito das quantidades dos objetos.

Ademais, como bem destacou a magistrada singular a instrução processual sequer foi iniciada e, *a priori*, e não se tem até o momento elementos suficientes e reais que indiquem adulteração apta a ensejar a nulidade.

Necessário, portanto, a análise mais detalhada do acervo probatório quando da instrução processual, o que se mostra inviável na via estreita do *habeas corpus.*

Logo, nesse momento, incabível verificar a validade ou não da prova.

A respeito do tema trago o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) É evidente que, se, posteriormente, for constatada a quebra da cadeia de custódia a prova pode ser considerada imprestável ou de pouca eficácia probante. No entanto, sobretudo neste momento processual, em que nem sequer foi iniciada a instrução, não há razão para decretar a nulidade e determinar o seu desentranhamento dos autos. 9. No momento da impetração deste writ, ainda sequer havia iniciado a instrução do processo-crime que tramita na origem. Logo, é inegável que ainda nem houve juízo de mérito exauriente, a respeito da prova impugnada, por parte das instâncias ordinárias, que poderiam concluir pela sua imprestabilidade ou não. Nesta fase processual, porém, qualquer deliberação deste Superior Tribunal de Justiça quanto à idoneidade da prova suplantaria, antecipadamente, o juízo próprio das instâncias antecedentes, reclamando, ademais, amplo revolvimento fático-probatório. 10. É imperioso ressaltar que o presente julgado não implica chancela ou validação deste Sodalício quanto à prova impugnada pela Defesa. Apenas considera-se não ser o momento processual adequado para, no âmbito desta Corte, firmar um juízo definitivo sobre a eventual imprestabilidade de prova que, como já ressaltado, ainda nem sequer foi valorada pelo Magistrado processante. Assim, fica ressalvada a possibilidade de o Acusado exercer plenamente e de forma tempestiva e oportuna sua defesa, da forma que entender adequada, inclusive com a impugnação, perante as instâncias ordinárias, dos áudios e capturas de tela juntados aos processos 11. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 828.321; Proc. 2023/0168382-6; TO; Sexta Turma; Relª Min. Laurita Vaz; DJE 28/09/2023)

Logo, a respeito da ilicitude probatória, referentes à alegação da quebra da cadeia de custódia deve ser aferida por meio da análise do conjunto probatório produzido durante a instrução criminal.

De igual forma, quanto ao **pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa** não merece ser acolhido.

O trancamento de ação penal pela via de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente pode ser admitida quando verificada de plano a ausência de justa causa, ou seja, quando provada de forma inequívoca à atipicidade da conduta, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto probatório, conforme ensinamento Júlio Fabbrini Mirabete: "*(...) Não se pode, todavia, pela via estrita do mandamus, trancar ação penal quando seu reconhecimento*." (MIRABETE, Júlio Fabrini. Código de Processo Penal, 8ª edição, editora Atlas, comentários ao art. 648, pág. 1427).

De fato, é entendimento pacífico na jurisprudência o de que o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014).

Segundo a denúncia:

> *"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 20 de outubro de 2021, por volta das 15h, em uma construção localizada na Rua Benedito Andressa, S/N, bairro Jardim Imperial, em Nova Andradina/MS, o denunciado J. C. S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, adquiriu e ocultava, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, quais sejam, 64 (sessenta e quatro) unidades de ferragem armadas com bitolas diversas, avaliadas em R$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), figurando como vítima V. F., conforme auto de prisão em flagrante de f. 02/06, boletins de ocorrência de f. 34/36 e 47/48, auto de avaliação f. 37/38, auto de exibição e apreensão de f. 39/40, termo de entrega de f. 17, bem como laudo pericial de f. 77/88*
>
> *Consoante se infere nos autos, no dia dos fatos, o denunciado, imbuído de seu propósito criminoso, adquiriu os aludidos ferros, ciente da origem ilícita, e os deixou em uma construção de sua propriedade, bem com em uma residência ao lado, a qual é murada, de modo que dificultaria a identificação da "res".*
>
> *Ocorre que, policiais civis estavam investigando um furto de ferros ocorrido em dia anterior, quando receberam a notícia de que os mesmos foram adquiridos pelo denunciado.*
>
> *Ato contínuo, os agente se deslocaram até a aludida construção, onde foi confirmado por J. A. R. que J. C. o pediu que deixassem guardar as ferragens na construção. Também fora localizado os ferros na casa ao lado, bem como rastros que comprovam o deslocamento da "res" de um local ao outro.*
>
> *Ouvido perante autoridade policial (f. 21/22), J. C. confessou que adquiriu os objetos, contudo, alegou desconhecer que estes eram produtos de furto." (fls.23-24).*

Vê-se que a denúncia atendeu ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, pois descreveu o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, qualificou o denunciado, classificou o crime e apresentou rol de testemunhas, não havendo falar em inépcia.

A Magistrada de origem manteve o recebimento da denúncia, deixando de absolver sumariamente o paciente, pelos seguintes fundamentos, *in verbis* (fls. 19-22):

> *"Assim, a justa causa consiste na apresentação de indícios mínimos de autoria e na prova da materialidade do fato delitivo para o oferecimento da ação penal. Diferentemente do que ocorre no processo civil, no processo penal o autor não pode oferecer queixa-crime, ou denúncia, de forma abstrata contra qualquer indivíduo. Pelo contrário, exige-se apresentação*

de elementos mínimos de informação, ou seja, o direito de ação não pode ser exercido sem uma base sólida. É preciso, portanto, investigar e colher elementos mínimos para depois "denunciar".

Na hipótese, vê-se que as alegações apresentadas pela defesa não merecem prosperar, ao menos nessa fase processual.

Isso porque investigar demasiadamente se o denunciado praticou ou não os verbos nucleares descritos no tipo penal é medida a ser tomada somente após a regular instrução processual e durante o julgamento do mérito. Para esta fase, diante do princípio do in dubio pro societate, basta a presença de indícios da prática do delito.

De acordo com os elementos probatórios até então coletados, há indícios mínimos de que o denunciado ocultava objetos objeto de furto, o que é suficiente para instauração da ação penal.

Também não há que se discutir, nesse momento, a ausência de dolo do denunciado, especialmente porque, conforme entendimento jurisprudencial, no crime de receptação, inverte-se o ônus probatório em desfavor do acusado, cabendo a ele comprovar a licitude da origem dos objetos apreendidos.

Dessa forma, é inviável declarar a nulidade da denúncia, sendo que o próprio réu ainda não teve a oportunidade de, durante audiência de instrução judicial, comprovar a eventual licitude da sua conduta, ou seja, assim como afastadas as demais preliminares, esta também deve ser rejeitada por adentrar indevidamente no mérito do processo, em fase processual prematura."

A alegação de que não há justa causa, porque não estaria evidenciada a autoria delitiva do paciente, não merece prosperar. A autoria delitiva é matéria de prova, cuja análise e verificação não pode ser feita no estreito âmbito do *Habeas Corpus*, necessitando da realização da instrução processual para se saber se o fato é atípico ou não.

Como já dito, a denúncia descreveu o fato típico e trouxe os indícios mínimos de autoria em relação ao paciente, com base Auto de prisão em flagrante (fls. 12-16), Auto de entrega (fls. 26/29), Boletins de Ocorrência (fls. 48/49 e 62/64), Auto de avaliação (fls. 50/52), Auto de exibição e apreensão (fls. 53/56), Laudo pericial (fls. 94/105).

Este Sodalício sedimentou posição de que alegação de inocência ou não participação na conduta delituosa é matéria ligada ao mérito da ação penal, a qual deverá ser apreciada no momento oportuno, isto é, ao final da instrução processual criminal, e não por meio de *Habeas Corpus.*

A respeito, colaciono o julgado deste Sodalício:

HABEAS CORPUS – LICITAÇÃO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – FALTA DE PROVAS – INDÍCIOS MÍNIMOS – QUESTÃO MERITÓRIA – INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL – COM O PARECER – ORDEM DENEGADA. ***1. O recebimento da denúncia, em regra, prescinde de fundamentação e, do mesmo modo, as teses preliminares suscitadas pela defesa não comportam juízo exauriente, justamente para se evitar o prejulgamento de matérias que devem ser objeto de cognição no momento oportuno, após a instrução do feito, possibilitando a formação de convicção segura do julgador, calcada em conjunto probatório robusto, apto a externar o decreto de absolvição ou condenação.*** *2.* ***O trancamento prematuro do processo crime pela via estreita do habeas corpus é medida excepcional, admitida apenas nas hipóteses em que se evidenciar atipicidade da conduta, causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas****. 3. Consabido que se o fato configura crime em tese, não há como deixar de ser apurado através de procedimento legal, ainda que ao final, hipoteticamente, se conclua por outro desfecho. 4.* ***Se a denúncia descreve fato que constitui crime, não seria plausível rejeitá-la a pretexto de não estar até agora provado***

aquilo que a acusação se propõe a demonstrar na instrução, somando-se a isso que os limites do habeas corpus não comportam dilação probatória, tampouco discussão acerca do mérito da quaestio, cotejo de provas ou questionamentos alusivos à caracterização ou não dos delitos mencionados. *(TJMS. Habeas Corpus n. 1409477-62.2017.8.12.0000, Itaporã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 14/09/2017, p: 18/09/2017).*

Os Tribunais Superiores são firmes no sentido de que o trancamento de inquérito policial ou de ação penal só é possível quando a mera exposição dos fatos evidencia a ilegalidade:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO. QUADRILHA OU BANDO. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Não há irregularidade no acórdão que tranca ação penal, admitindo-se o oferecimento de nova denúncia ou aditamento.

2. Cuidando-se de narrativa do delito de quadrilha ou bando em que se apura a descrição das elementares do art. 288 do Código Penal, ***não há falar em inépcia da inicial.***

3. Devidamente embasada a incoativa, não colhe o argumento de ausência de justa causa.

4. Ordem denegada. *(HC n. 49.900/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/2/2008, DJe de 22/9/2008.)*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CASA DE PROSTITUIÇÃO. ART. 229, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PROVA DA HABITUALIDADE. PRESCINDE DE SINDICÂNCIA PRÉVIA, PODENDO SER DEMONSTRADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

Descrevendo a denúncia crime em tese, descabe trancá-la sob o argumento de falta de justa causa, não se evidenciando, in casu, inépcia da denúncia, atipicidade da conduta ou extinção da punibilidade.

No delito do art. 229, do CP, a prova da habitualidade prescinde de sindicância prévia podendo ser demonstrada por outros meios, inclusive depoimentos de testemunhas.

Recurso desprovido. (RHC n. 11.853/RJ, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2001, DJ de 25/2/2002, p. 401.)

PENAL. PROCESSUAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA. ***INEPCIA DA DENUNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA A EXIGIR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. "HABEAS CORPUS".*** *RECURSO. 1. INADMISSIVEL ULTRAPASSAR, NESTE RECURSO ORDINARIO, O MERITO DO PEDIDO DE "WRIT" SUBMETIDO A APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL, SOB PENA DE SUPRIMIR-SE UMA INSTANCIA. 2.* ***NÃO SE TRANCA AÇÃO PENAL POR INEPCIA DA DENUNCIA SE ESTA DESCREVE MINUCIOSAMENTE FATOS QUE, EM TESE, CONSTITUEM CRIME E QUE POSSIBILITAM A PLENITUDE DE DEFESA. 3. ATRIBUIDOS AO PACIENTE FATOS CONFIGURADORES DE CRIME EM TESE, NÃO HA QUE SE FALAR EM TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POIS SERIA O MESMO QUE ABSOLVE-LO SUMARIAMENTE, CERCEANDO A PRETENSÃO ACUSATORIA DO ESTADO.***

4. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. (RHC n. 6.413/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 18/11/1997, DJ de 9/3/1998, p. 129.)

A impetração não conseguiu ilidir a prova da materialidade nem os indícios de autoria, não restando evidenciada qualquer ausência de suporte probatório para o oferecimento da exordial acusatória. O ***trancamento da ação penal, por falta de justa causa, só é possível quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório,***

> ***evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso dos autos.****(...). (Superior Tribunal de Justiça, HC nº 39.778, Relator Ministro Gilson Dipp)*
>
> ***O trancamento do processo-crime, bem assim do inquérito policial, é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a ausência de justa causa - o que, porém, não é o caso.****(Superior Tribunal de Justiça, RHC 30.302/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 12/03/2014)*
>
> ***O trancamento de ação penal exige a comprovação incontroversa do direito do acusado e, do mesmo modo, em sede de habeas corpus não se acolhe discussão de cunho eminentemente meritório, isto é, que necessita da incursão probatória e da via cognitiva plena, mesmo que ao argumento da atipicidade.*** *(Superior Tribunal de Justiça, HC 37.823/BA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 588)*

Assinalo, por fim, que em sede de *Habeas Corpus* só é possível trancar ação penal em situações muito especiais, como ocorre nos casos em que é evidente e inafastável a negativa da autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em situações similares, em que pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais evidências, situação que não se configura na espécie.

Diante do exposto, com o parecer, denego a ordem.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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, 24 de outubro de 2023.

***

Noticiário



Divulgados os resultados do trabalho na Semana da Paz em Casa - 28/11/2023



A Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar de MS acaba de divulgar o resultado do esforço concentrado, realizado de 20 a 24 de novembro, quando a justiça brasileira esteve mobilizada em prol dos direitos da mulher em mais uma edição da Semana da Justiça pela Paz em Casa.

A Semana da Justiça pela Paz em Casa é uma ação promovida em todo o país pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os tribunais brasileiros e em Mato Grosso do Sul, o Tribunal de Justiça, por meio da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, empenhou-se em efetivar ações relativas à prevenção e ao enfrentamento da violência de gênero contra mulheres.

Para esse período de esforço concentrado foram agendadas audiências e júris referentes a feminicídio. Assim, de acordo com dados da Coordenadoria, nesse período foram realizadas 321 audiências, proferidos 680 despachos e concedidas 284 medidas protetivas.

Foram realizadas ainda cinco sessões de julgamento do Tribunal do Júri com réus acusados de feminicídio e em oito feitos, também envolvendo feminicídio, houve a realização de atos que agilizam a tramitação para a sessão de julgamento como oitiva das testemunhas e dos réus, por exemplo.

Ainda na Semana da Paz em Casa, em razão da iniciativa do juiz Mateus da Silva Camelier, de Sete Quedas, foi realizado o primeiro encontro de replicação do programa Dialogando Igualdades. A partir do encontro, o grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica naquela comarca será facilitado pelos servidores Ana Claudia Marques Viegas e Gabriel Henrique Farias, todas as terças-feiras, das 18 às 20 horas.

Em Costa Rica houve o lançamento da replicação do programa Dialogando Igualdades, em uma parceria entre o Tribunal de Justiça do MS e o Executivo Municipal, por meio da Secretaria de Políticas Públicas para Mulheres. Do evento participou o juiz Francisco Soliman, diretor do Foro da comarca.

Na comarca de Bataiporã, a juiza Izabella Assis Trad ministrou palestra na Escola Estadual Jan Antonin Bata para alunos do ensino médio e abordou formas de se evitar todos os tipos de violência contra a mulher.

Saiba mais - A Semana da Paz em Casa é realizada três vezes ao ano: em março, em homenagem ao Dia Internacional das Mulheres; em agosto, por ocasião do aniversário da promulgação da Lei Maria da Penha; e em novembro, durante a Semana Internacional de Combate à Violência de Gênero, estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU).

A proposta faz parte das diretrizes da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica, de acordo com a Resolução nº 254/2018 do CNJ e Portaria nº 1.346/2018, regulamentada pela Política Judiciária Estadual.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargadora de MS discute racismo no STM - 29/11/2023



Para debater o racismo, servidores e magistrados da Justiça Militar da União se reuniram, presencialmente e virtualmente. A discussão, mediada pelo juiz federal Jorge Luiz de Oliveira da Silva, integrante da Comissão de Prevenção ao Assédio e à Discriminação na JMU, teve como mote o curta metragem “Benevolentes”.

Após a exibição do curta, os presentes puderam ouvir a Desa Jaceguara Dantas da Silva, que representou o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, no evento e abordou a temática. Depois dela falaram ainda a vice-presidente da Comissão de Igualdade Racial da OAB/DF, Patrícia Campos; e o diretor do curta-metragem, Thiago Nunes.

Na abertura do evento, o ministro Joseli Parente Camelo, presidente do Superior Tribunal Militar (STM), ressaltou a importância da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em trazer o debate sobre equidade racial para dentro dos Tribunais.

"Esse tipo de atividade busca corrigir um grito que perdura há 135 anos, pois, com a libertação dos escravos brasileiros, não foram criados pelo nosso Estado os meios necessários para que os escravos libertos se tornassem verdadeiramente livres e com iguais condições de viver como cidadãos brasileiros".

Os convidados debateram as motivações que os levam a trazer para o seu dia a dia o combate ao racismo. Experiências de amigos, como revelou Thiago Nunes, ou experiências vividas na pele e em razão da pele como a Desa Jaceguara e a advogada Patrícia.

Elas destacaram o vazio de pessoas negras em postos de direção nas instituições e o que isso representa para a sociedade e relataram experiências pessoais, além de desafios que pessoas negras precisam ultrapassar para estar nos espaços que são ocupados, de forma natural, pelas pessoas brancas. Para elas, a exclusão da população negra é uma realidade e que a chave da equidade está na igualdade de oportunidades.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Comarca de Inocência e PID de Selvíria recebem o Gabinete de Integração do TJMS 30/11/2023



Na manhã desta quinta-feira, dia 30 de novembro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, levou o Gabinete de Integração para a comarca de Inocência e ao Ponto de Inclusão Digital do município de Selvíria. Além de apresentar ações concretas do TJ, a iniciativa visa conhecer, entender o sistema judiciário estadual e aproximar a administração do TJMS das comarcas.

Em seu discurso, o presidente do TJ destacou que Inocência é a quinquagésima primeira comarca a receber a instalação do Gabinete de Integração. "Essa nossa vinda não é apenas uma visita, ela implica a entregas de bens e serviços, além de tomar conhecimento daquilo que é necessário na comarca para que em 2024, no segundo ano da nossa administração, consigamos suprir aquelas dificuldades que detectamos in loco, resolvendo o máximo possível e ajudandoas comarcas a continuarem atendendo bem a população".

No evento, o juiz em substituição na comarca de Inocência, Edimilson Barbosa Ávila, titular da Vara Criminal de Paranaíba, destacou a importância da presença da administração do TJ nas comarcas do interior e parabenizou o Des. Sérgio Fernandes Martins pela iniciativa.

Ações – Dentre as ações do Gabinete de Integração foram entregues 21 computadores desktop, e os contratos de gestão da administração ao magistrado, além de estudos de melhoria dos serviços de apoio existentes e assinatura de ordens de compra e de serviços.

Houve ainda a entrega da instalação da energia fotovoltaica para o prédio do fórum. Com a implantação do sistema, a economia anual esperada é de cerca de R$ 40 mil. Com investimento de R$ 501.100,00, foram instalados 106 painéis sobre o telhado da cobertura e mais 120 painéis sobre estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para 18 vagas. A geração média mensal permitirá, além da compensação do consumo na comarca, a compensação de pelo menos 8.100 kWh para ser creditada em outra edificação do Poder Judiciário de MS.

Na agenda do presidente do Tribunal de Justiça na comarca estava também a apresentação do programa Lar Legal MS, uma proposta que legaliza títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. Na solenidade foi entregue ofício e manual do programa ao prefeito Antonio Ângelo Garcia dos Santos.

No Gabinete de Integração, o Des. Sérgio Fernandes Martins entregou ofício sobre o programa Família Acolhedora ao prefeito e ao vereador Henrique Cesar Liria Alves, presidente da Câmara Municipal de Inocência, com o objetivo de proporcionar acolhimento temporário para crianças e adolescentes. O acolhimento familiar representa uma política pública de assistência social de responsabilidade dos municípios, que consiste no acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências familiares previamente selecionadas e capacitadas.

Durante a solenidade, o presidente entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a quatro servidores da comarca de Inocência. 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.

Além do presidente do TJ, do magistrado e do prefeito, participaram do evento o juiz auxiliar da Presidência, Mário José Esbalqueiro Jr., e autoridades locais.

Visita técnica – Na sequência da agenda, o presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins, realizou uma visita técnica no Ponto de Inclusão Digital (PID) do município de Selvíria, onde reuniu-se com o prefeito José Fernando Barbosa dos Santos e com o juiz Vinícius Pedrosa Santos, da comarca de Três Lagoas.

No encontro, o presidente entregou o manual e apresentação do Programa Lar Legal, além de manifestação sobre o programa Família Acolhedora.

Participaram também do evento autoridades do município de Selvíria.

Saiba mais – De primeira entrância, a comarca de Inocência foi criada pela Lei nº 664, de 18 de setembro de 1986, e instalada no dia 23 de janeiro de 1987. Compreende o município de Inocência e o distrito de São Pedro. Dados do dia 22 de novembro apontam que estão em andamento 1.784 processos na comarca. Em 2023 já foram distribuídos 890 processos e julgados 917.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Comarca de Inocência e PID de Selvíria recebem o Gabinete de Integração do TJMS 30/11/2023



Na manhã desta quinta-feira, dia 30 de novembro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, levou o Gabinete de Integração para a comarca de Inocência e ao Ponto de Inclusão Digital do município de Selvíria. Além de apresentar ações concretas do TJ, a iniciativa visa conhecer, entender o sistema judiciário estadual e aproximar a administração do TJMS das comarcas.

Em seu discurso, o presidente do TJ destacou que Inocência é a quinquagésima primeira comarca a receber a instalação do Gabinete de Integração. “Essa nossa vinda não é apenas uma visita, ela implica a entregas de bens e serviços, além de tomar conhecimento daquilo que é necessário na comarca para que em 2024, no segundo ano da nossa administração, consigamos suprir aquelas dificuldades que detectamos in loco, resolvendo o máximo possível e ajudandoas comarcas a continuarem atendendo bem a população”.

No evento, o juiz em substituição na comarca de Inocência, Edimilson Barbosa Ávila, titular da Vara Criminal de Paranaíba, destacou a importância da presença da administração do TJ nas comarcas do interior e parabenizou o Des. Sérgio Fernandes Martins pela iniciativa.

Ações – Dentre as ações do Gabinete de Integração foram entregues 21 computadores desktop, e os contratos de gestão da administração ao magistrado, além de estudos de melhoria dos serviços de apoio existentes e assinatura de ordens de compra e de serviços.

Houve ainda a entrega da instalação da energia fotovoltaica para o prédio do fórum. Com a implantação do sistema, a economia anual esperada é de cerca de R$ 40 mil. Com investimento de R$ 501.100,00, foram instalados 106 painéis sobre o telhado da cobertura e mais 120 painéis sobre estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para 18 vagas. A geração média mensal permitirá, além da compensação do consumo na comarca, a compensação de pelo menos 8.100 kWh para ser creditada em outra edificação do Poder Judiciário de MS.

Na agenda do presidente do Tribunal de Justiça na comarca estava também a apresentação do programa Lar Legal MS, uma proposta que legaliza títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. Na solenidade foi entregue ofício e manual do programa ao prefeito Antonio Ângelo Garcia dos Santos.

No Gabinete de Integração, o Des. Sérgio Fernandes Martins entregou ofício sobre o programa Família Acolhedora ao prefeito e ao vereador Henrique Cesar Liria Alves, presidente da Câmara Municipal de Inocência, com o objetivo de proporcionar acolhimento temporário para crianças e adolescentes. O acolhimento familiar representa uma política pública de assistência social de responsabilidade dos municípios, que consiste no acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências familiares previamente selecionadas e capacitadas.

Durante a solenidade, o presidente entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a quatro servidores da comarca de Inocência. 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.

Além do presidente do TJ, do magistrado e do prefeito, participaram do evento o juiz auxiliar da Presidência, Mário José Esbalqueiro Jr., e autoridades locais.

Visita técnica – Na sequência da agenda, o presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins, realizou uma visita técnica no Ponto de Inclusão Digital (PID) do município de Selvíria, onde reuniu-se com o prefeito José Fernando Barbosa dos Santos e com o juiz Vinícius Pedrosa Santos, da comarca de Três Lagoas.

No encontro, o presidente entregou o manual e apresentação do Programa Lar Legal, além de manifestação sobre o programa Família Acolhedora.

Participaram também do evento autoridades do município de Selvíria.

Saiba mais – De primeira entrância, a comarca de Inocência foi criada pela Lei nº 664, de 18 de setembro de 1986, e instalada no dia 23 de janeiro de 1987. Compreende o município de Inocência e o distrito de São Pedro. Dados do dia 22 de novembro apontam que estão em andamento 1.784 processos na comarca. Em 2023 já foram distribuídos 890 processos e julgados 917.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Espetáculo marca o acender das luzes de Natal no TJMS - 01/12/2023



Com fogos e canções que emocionaram a todos que compareceram para prestigiar a edição 2023 da Cantata de Natal, o Tribunal de Justiça de MS abriu novamente as portas do Palácio da Justiça para oferecer um grande espetáculo de Natal. Tudo foi preparado para resultar em uma noite de alegria e esperança.

Os integrantes do coral, liderados pelo maestro Nillo Cunha e conhecidos como 'encantadores de almas', mais uma vez, apresentaram à comunidade um espetáculo contagiante e prometem fazê-lo novamente nas próximas apresentações, marcadas para serem realizadas no Fórum da Capital na segunda-feira, 4 de dezembro, e no Centro Integrado da Justiça (Cijus), no dia 6 – sempre às 18 horas.

Além da apresentação musical e dos fogos, foram acesas as luzes que iluminarão o prédio do Tribunal de Justiça durante o período natalino. Foram apresentadas 14 peças que incluem obras instrumentais e obras vocais e junto com os coralistas havia um septeto de cordas, um quinteto de metais (instrumentos de sopro) e uma camerata de instrumentos.

Foram três meses de ensaios dos 50 integrantes do Coral do TJMS, com arranjos do maestro Nillo e solos da cantora Alice Cunha. As apresentações têm dinâmica bíblica, já que a ideia é cantar o Natal, data do nascimento de Jesus. Assim, servidores, familiares, amigos e colaboradores da justiça sul-mato-grossense tiveram a chance de apreciar um dos mais conhecidos espetáculo de final de ano.

Saiba mais – Criado em julho de 1989, o Coral do TJMS era integrado por servidores ativos, aposentados e estagiários do Poder Judiciário, além de voluntários, e já se apresentou em festivais de Campo Grande (IV Festival de Coros do Centro-Oeste, em julho de 1990) e Dourados (X Festival de Corais de Dourados, em novembro de 1990).

Após um período de recesso, o Coral foi reativado em março de 2013. A atividade que deveria ser somente para unir os servidores, trazendo qualidade de vida, mostrou resultados tão expressivos que as apresentações são constantes e não somente em solenidades do Poder Judiciário.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Gabinete de Integração conclui 100% das comarcas com eventos em Anaurilândia e Batayporã - 15/12/2023



As comarcas de Anaurilândia e Batayporã receberam nesta sexta-feira, dia 15 de dezembro, as ações do Gabinete de Integração (GI) do Tribunal de Justiça de MS, que levou melhorias para as comarcas da justiça estadual, aprimoramento de serviços na prestação jurisdicional, além de promover a valorização de magistrados e servidores.

Em ambas as comarcas foram entregues novos computadores desktop, os dois prédios do Fórum receberam energia fotovoltaica e todos os investimentos mostram o compromisso da atual administração com os jurisdicionados, com os servidores e com os integrantes da magistratura.

Em Anaurilândia foram instalados 97 painéis, com investimento de R$ 237.800,00 para geração mensal de 6.000kWh, permitindo atender o consumo na comarca e disponibilizando o restante para outra edificação do Poder Judiciário.

Em Batayporã foram instalados 88 painéis sobre o telhado da cobertura, e mais 22 painéis sobre estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para quatro vagas, com investimento chegando a R$ 268.500,00. Nessa comarca, a geração mensal será de 6.800kW, com 2.000kWh para ser creditada em outra edificação do judiciário.

Nas duas comarcas, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, entregou aos representantes da municipalidade documentos sobre o programa Lar Legal MS, uma proposta que legaliza títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo, e a cartilha do Família Acolhedora, um programa pelo qual famílias cadastradas acolhem em suas residências crianças e adolescentes afastados de suas famílias de origem, permitindo que tenham um cuidado individualizado diferente do acolhimento institucional.

Os juízes receberam ainda o plano de trabalho do contrato de gestão das áreas da administração para que as comarcas possam acompanhar, fiscalizar e colher os resultados de uma prestação jurisdicional de resultados à sociedade.

Em seu discurso, tanto em Anaurilândia quanto em Batayporã, o presidente do TJMS ressaltou os eixos propostos pela atual administração e ações que vem desenvolvendo para colocar a justiça de MS na vanguarda do judiciário brasileiro. Importante lembrar que um dos primeiros atos da administração da gestão 2023/2024 foi instituir os contratos de gestão para elevar o nível de prestação jurisdicional organizando, acompanhando e cumprindo as metas dentro dos prazos estabelecidos.

"O Gabinete de Integração é uma ação que nos aproxima e nos permite ver de perto quais reivindicações podemos atender. Nós trazemos benefícios, serviços e ideias, porém, o mais importante é a integração, é a presença nas comarcar porque os servidores, juízes porque todos se sentem parte de um todo. Com a edição de Bataiporã, completamos 100% das 55 comarcas instaladas em apenas um ano de trabalho. Foram mais de 17 mil km percorridos para conhecer cada realidade, na tentativa de atender as demandas e levar o melhor da prestação jurisdicional para a população", disse o desembargador.

O diretor do Foro de Anaurilândia, juiz Rafael Condé Tostes, iniciou sua fala agradecendo a presença e o olhar diferenciado do presidente do TJMS para a comarca, ressaltando o quanto o Gabinete de Integração valoriza servidores e juízes. "Traz prestígio para a comarca porque quando a administração do Tribunal vai até o interior, os servidores se sentem parte de algo maior, inclusive advogados e outras autoridades que compartilham o trabalho no dia a dia. Essa integração, presidente, é de muita valia. Os materiais entregues são primordiais também para a prestação jurisdicional. Muito obrigado".

Convidado a participar da edição do Gabinete de Integração em Anaurilândia, o Des. Fernando Paes de Campo, empossado na última quarta-feira, estava emocionado e, em um discurso breve, lembrou de quando ingressou na magistratura há 30 anos e para tomar posse em Anaurilândia foi obrigado a buscar a servidora em casa porque os serventuários estavam em greve.

"Naquele tempo, nunca se imaginou que um dia o presidente do Tribunal de Justiça estaria em uma comarca do interior do tamanho de Anaurilândia para essa integração. Nos últimos oito anos, integrei a equipe das administrações do Poder Judiciário e nunca presenciei alguma ação que resultasse nessa aproximação não só com os magistrados, mas com servidores e com a sociedade. Parabéns, presidente. Este é um feito inédito", garantiu.

Fernando Paes não conseguiu esconder a alegria em poder encontrar servidores e outras pessoas que trabalharam com ele na década de 1990. "Comecei minha carreira em Anaurilândia e agora começo uma nova fase, como desembargador, em um evento em Anaurilândia. Esta comarca é muito especial para mim. Aprendi muito aqui e hoje pude retornar para rever pessoas tão queridas. Muito obrigado, presidente, por me convidar para esse Gabinete de Integração e oportunizar esse breve retorno", concluiu.

A diretora do Foro de Bataiporã, Izabella Assis Trad, expressou a alegria em receber o presidente do TJ na comarca, em ver que sua iniciativa tem se destacado por imprimir um olhar humanizado à justiça sul-mato-grossense.

"Para verificar deficiências e necessidades que, por meio de uma ação inovadora, o presidente vem pessoalmente até as comarcas identificar as peculiaridades do local, dos usuários da justiça, dos magistrados, dos servidores – tudo para que possamos prestar uma justiça célere e efetiva, que se materialize em bons resultados para a comunidade", afirmou a juíza.

Conheça – A comarca de Anaurilândia foi criada pela Lei nº 809, de 18/12/87, e instalada no dia 29 de outubro de 1988. Compreende atualmente o município de Anaurilândia e o distrito de Quebracho.

A comarca de Batayporã foi criada pela Lei nº 1.511, de 05/07/94, e instalada em 12/11/94. Compreende o município de Batayporã.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Selo Jurisdição Eficiente 2023 é reconhecimento ao trabalho de juízes de MS - 15/12/2023





O Tribunal de Justiça, por meio da Corregedoria-Geral de Justiça, na tarde desta sexta-feira, 15 de dezembro, entregou o Selo Jurisdição Eficiente 2023 para juízes e serventias mais produtivas, que alcançaram as metas preestabelecidas. Os ganhadores receberam os selos nas categorias Ouro, Prata e Bronze.

Importante destacar que em todas as categorias, os homenageados superaram em mais de 100% o Índice de Atendimento à Demanda (IAD), meta vencida por um grande grupo de unidades jurisdicionais.

Conquistaram o Selo Ouro os juízes Marcel Goulart Vieira (1ª Vara de Bataguassu), Márcio Alexandre Wust (6ª Vara Criminal de Campo Grande), Luiz Felipe Medeiros Vieira (Vara de Execução Penal do Interior de Campo Grande), Alexandre Antunes da Silva (1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande), Albino Coimbra Neto (2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande), Helena Alice Machado Coelho (1ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande), Adriana Lampert (2ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande), Jacqueline Machado (3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande), Alexandre Corrêa Leite (2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande), Marcus Vinícius de Oliveira Elias (Vara da Infância e da

Adolescência de Campo Grande), Daniel Della Mea Ribeiro (4ª Vara do Juizado da Fazenda Pública e da Saúde Pública de Campo Grande), Alexandre Branco Pucci (6ª Vara do Juizado da Fazenda Pública e da Saúde Pública de Campo Grande), Ricardo da Mata Reis (Juizado Especial Adjunto de Coronel Sapucaia), Marcelo da Silva Cassavara (2ª Vara Criminal de Corumbá), Luíza Vieira Sá de Figueiredo (Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos de Corumbá), Emerson Ricardo Fernandes (7ª Vara Cível de Dourados), Eguiliell Ricardo da Silva (3ª Vara Criminal de Dourados), Guilherme Henrique Berto de Almada (Juizado Especial Adjunto de Mundo Novo), Eduardo Magrinelli Jr. (1ª Vara Cível de Naviraí), Daniel Scaramella Moreira (Juizado Especial Adjunto Criminal de Naviraí), Marcelo Guimarães Marques (2ª Vara Criminal de Ponta Porã), Sabrina Rocha Margarido João (2ª Vara Cível de Ponta Porã), Aline Beatriz de Oliveira Lacerda (Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos de Três Lagoas), Vinícius Pedrosa Santos (2ª Vara Criminal de Três Lagoas), Valter Tadeu Carvalho (Vara Única de Terenos), Luciano Pedro Beladelli (Juizado Especial Adjunto de Anastácio).

Receberam o Selo Prata os juízes Camila de Melo Mattioli Pereira (2ª Vara de Caarapó), Deni Luis Dalla Riva (6ª Vara Cível de Campo Grande), Eucélia Moreira Cassal (3ª Vara Criminal de Campo Grande), May Melke Amaral Penteado Siravegna (4ª Vara Criminal de Campo Grande), Waldir Peixoto Barbosa (5ª Vara Criminal de Campo Grande), Ariovaldo Nantes Corrêa (1ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande), Vinícius Aguiar Milani (Juizado Especial Adjunto de Eldorado), Lídia Geanne Ferreira e Cândido (Vara Única de Itaquiraí), Guilherme Henrique Berto de Almada (1ª Vara de Mundo Novo), Rodrigo Barbosa Sanches (Juizado Especial Adjunto de Ivinhema), Eduardo Lacerda Trevisan (2ª Vara Cível de Naviraí), Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira (Vara Criminal de Nova Andradina), Ellen Priscile Xandu Kaster Franco (Juizado Especial Adjunto Criminal de Nova Andradina), Rafael Gustavo Mateucci Cassia (Vara Única de Rio Verde de MT), Tatiana Decarli (3ª Vara Cível de Ponta Porã), Thielly Dias de Alencar Pitthan (1ª Vara Criminal de Ponta Porã), Janine Rodrigues de Oliveira Trindade (1ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Três Lagoas).

Levaram o Selo Bronze os juízes Eduardo Augusto Alves (Vara Única de Água Clara), Diogo de Freitas (1ª Vara Cível de Amambai), Ricardo da Mata Reis (2ª Vara Cível de Amambai), Daniel Raymundo da Matta (Vara Criminal de Amambai), Daniel Raymundo da Matta (Juizado Especial Adjunto de Amambai), Luciano Pedro Beladelli (Vara Única de Anastácio), Camila Neves Porciúncula (Juizado Especial Adjunto de Angélica), André Ricardo (1ª Vara de Aparecida do Taboado), Juliano Duailibi Baungart (1ª Vara Cível de Aquidauana), Juliano Duailibi Baungart (2ª Vara Cível de Aquidauana), Daniel Foletto Geller (Juizado Especial Adjunto de Bandeirantes), Cezar Fidel Volpi (Juizado Especial Adjunto de Bataguassu), Ronaldo Gonçalves Onofri (Juizado Especial Adjunto de Camapuã), Thiago Nagasawa Tanaka (1ª Vara Cível de Campo Grande), Paulo Afonso de Oliveira (2ª Vara Cível de Campo Grande), Juliano Rodrigues Valentim (3ª Vara Cível de Campo Grande), Vânia de Paula Arantes (4ª Vara Cível de Campo Grande), Wilson Leite Correa (5ª Vara Cível de Campo Grande), Mauro Nering Karloh (8ª Vara Cível de Campo Grande), Maurício Petrauski (9ª Vara Cível de Campo Grande), Marcel Henry Batista de Arruda (11ª Vara Cível de Campo Grande), Mariel Cavalin dos Santos (16ª Vara Cível de Campo Grande), Roberto Ferreira Filho (1ª Vara Criminal de Campo Grande), Olivar Augusto Roberti Coneglian (2ª Vara Criminal de Campo Grande), Alan Robson de Souza Gonçalves (2ª Vara de Cassilândia), Flávia Simone Cavalcante (Juizado Especial Adjunto de Cassilândia), Bruna Tafarelo (Juizado Especial Adjunto de Chapadão do Sul), Ricardo da Mata Reis (Vara Única de Coronel Sapucaia), Mário José Esbalqueiro Jr. (7ª Vara Criminal de Campo Grande), Carlos Alberto Garcete de Almeida (1ª Vara do Tribunal do Júri de Campo Grande), Alexandre Antunes da Silva (Auditoria Militar de Campo Grande), Cássio Roberto dos Santos (1ª Vara de Execução de Título Extrajudicial, Embargos e demais Incidentes de Campo Grande), Larissa Castilho da Silva Farias (4ª Vara de Família e Sucessões de Campo Grande), Joseliza Alessandra Vanzela Turine (Vara Execução Penal de Multa Condenatória Criminal e Fiscal da Fazenda Pública Estadual de Campo Grande), Wagner Mansur Saad (Vara Execução Fiscal Municipal de Campo Grande), Francisco Vieira de Andrade Neto (2ª Vara do Juizado Especial Central de Campo Grande), Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli (5ª Vara do Juizado Especial Central de Campo Grande), Patricia Kelling Karloh (7ª Vara do Juizado Especial de Campo Grande), Eliane de Freitas Lima Vicente (10ª Vara do Juizado Especial Central de Campo Grande), José Henrique Kaster Franco (11ª Vara do Juizado Especial Central de Campo Grande), André Luiz Monteiro (3ª Vara Cível de Corumbá), Idail de Toni Filho (1ª Vara Criminal

de Corumbá), Jessé Cruciol Jr. (Juizado Especial Adjunto Cível de Corumbá), Laísa de Oliveira Ferneda Marcolini (Juizado Especial Adjunto de Costa Rica), Tatiana Dias de Oliveira Said (2ª Vara Cível de Coxim), Tatiana Dias de Oliveira Said (Juizado Especial Adjunto Criminal de Coxim), Valter Tadeu Carvalho (Juizado Especial Adjunto de Dois Irmãos do Buriti), Eduardo Floriano Almeida (2ª Vara de Família e Sucessões de Dourados), Larissa Ditzel Cordeiro Amaral (2ª Vara Cível de Dourados), Marilsa Aparecida da Silva Baptista (3ª Vara Cível de Dourados), Daniela Vieira Tardin (4ª Vara Cível de Dourados), César de Souza Lima (5ª Vara Cível de Dourados), Deyvis Ecco (2ª Vara Criminal de Dourados), Alessandro Leite Pereira (4ª Vara Criminal de Dourados), Caio Márcio de Britto (1ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Dourados), Lídia Geanne Ferreira e Cândido (Juizado Especial Adjunto de Itaquiraí), Rodrigo Barbosa Sanches (1ª Vara de Ivinhema), Roberto Hipólito da Silva Jr. (2ª Vara de Ivinhema), Penélope Mota Calarge Regasso (1ª Vara de Jardim), Melyna Machado Mescouto Fialho (2ª Vara de Jardim), Marco Antonio Montagnana Morais (1ª Vara de Maracaju), Raul Ignatius Nogueira (2ª Vara de Maracaju), Alexsandro Motta (2ª Vara de Miranda), Alysson Kneip Duque (Juizado Especial Adjunto de Miranda), Guilherme Henrique Berto de Almada (2ª Vara de Mundo Novo), Daniel Scaramella Moreira (2ª Vara Criminal de Naviraí), Paulo Roberto Cavassa de Almeida (Juizado Especial Adjunto Cível de Naviraí), Edimilson Barbosa Ávila (Juizado Especial Adjunto Cível de Paranaíba), Bruno Palhano Gonçalves (Juizado Especial Adjunto de Pedro Gomes), Mariana Rezende Ferreira Yoshida (Vara Cível de Rio Brilhante), Jorge Tadashi Kuramoto (Vara Criminal de Rio Brilhante), Rafael Gustavo Mateucci Cassia (Vara Única de Rio Negro), Rafael Gustavo Mateucci Cassia (Juizado Especial Adjunto de Rio Verde de MT), Samantha Ferreira Barione (1ª Vara de São Gabriel do Oeste), Marcus Abreu de Magalhães (2ª Vara de São Gabriel do Oeste), Claudio Müller Pareja (Vara Criminal de Sidrolândia), Sílvia Eliane Tedardi da Silva (Juizado Especial Adjunto de Sidrolândia), Larissa Luiz Ribeiro (Juizado Especial Adjunto de Sonora), Valter Tadeu Carvalho (Juizado Especial Adjunto de Terenos), Daniela Endrice Rizzo (3ª Vara Criminal de Três Lagoas).

O Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Corregedor-Geral de Justiça, destacou que a Corregedoria não desempenha apenas atividade fiscalizatória e punitiva, mas busca orientar, investigar as boas práticas, reconhecer a boa gestão e valorizar as unidades produtivas.

"Uma Corregedoria com visão humanizada, que esteja ao lado dos magistrados e servidores, é o foco desta administração. Parabéns aos magistrados que atingiram a meta, estabelecida pelo Provimento nº 202/2018 da Corregedoria, e que se empenharam em baixar processos, resultando em uma prestação jurisdicional mais célere".

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, participou da solenidade, que foi transmitida pelo canal do Tribunal de Justiça no YouTube e pode ser assistida no link https://www.youtube.com/watch?v=qoEa1ZPNvzA&t=4208s.

Saiba mais – O Selo Ouro Jurisdição Eficiente é outorgado às unidades que conseguiram o IAD superior a 125%; o Selo Prata Jurisdição Eficiente é concedido às unidades que conseguiram de 115% a 125%; e o Selo Bronze Jurisdição Eficiente vai para unidades que atingiram de 100% a 114,9% de IAD.

O Selo Jurisdição Eficiente foi criado pelo Provimento nº 202/2018 como forma de reconhecimento e premiação às unidades judiciais de primeiro grau para ser concedido anualmente, por meio de apuração do Índice de Atendimento à Demanda (IAD). Destaque-se que o IAD é apurado de 1º de janeiro a 31 de dezembro e é obtido pelo cruzamento do número de Processos Baixados e Casos Novos recebidos, submetidos a percentuais.

A medida considera a Resolução nº 194/CNJ que instituiu a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, autorizando os Tribunais a instituir programas de reconhecimento, valorização ou premiação de participação destacada de magistrados e servidores.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Prefeitura de Dourados assina ordem de serviço do Programa Lar Legal MS 18/12/2023



Nesta segunda-feira, dia 18 de dezembro, a Prefeitura de Dourados assinou ordem de serviço do Programa Lar Legal, em um evento que objetivou promover a regularização fundiária, a valorização das moradias e assegurar a dignidade e segurança jurídica da população mais vulnerável. A cerimônia foi realizada no Centro de Convenções de Dourados, com a presença do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, e do coordenador do Programa Lar Legal MS, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

O Programa Lar Legal MS tem como propósito reduzir as ações judiciais, viabilizar a inclusão e promover a justiça social. A regularização fundiária é um passo essencial para garantir o direito à propriedade e proporcionar estabilidade aos moradores. Além disso, a iniciativa visa fortalecer a segurança jurídica, uma vez que a regularização dos imóveis contribui para a redução de conflitos e a promoção da cidadania.

A mesa de autoridades foi composta pelo presidente do TJMS e do Des. Luiz Tadeu, o juiz diretor do Foro de Dourados, César de Souza Lima; o prefeito de Dourados, Alan Guedes; o presidente da câmara de vereadores, Laudir Munaretto; e o procurador-geral do município, Paulo César Nunes da Silva.

Durante o evento, o representante da empresa contratada para efetivação do programa, Ricardo Paludo Calixto, fez uma apresentação detalhada do Programa Lar Legal MS, elucidando os procedimentos e as etapas que serão desenvolvidas para a efetiva regularização dos imóveis. Ele frisou que mais de mil famílias já foram selecionadas para ter sua moradia regularizada.

Após a apresentação, houve a leitura da declaração de regularidade da empresa contratada, atestando sua aptidão para atuar no programa. Em seguida, a ordem de serviço foi assinada, marcando o início, de fato, das atividades do Programa Lar Legal MS em Dourados.

Os membros da mesa destacaram a importância do programa para a comunidade local, ressaltando os benefícios sociais e jurídicos que serão proporcionados pela regularização fundiária. Eles enfatizaram o compromisso do Tribunal de Justiça e da Prefeitura Municipal de Dourados em promover a inclusão e a justiça social, visando a melhoria das condições de vida da população mais necessitada.

"Parabenizo o Des. Sérgio Martins pela vanguarda, pois foi ao estado de Santa Catarina para ver o que deu certo na regularização fundiária naquele estado e trazer para Mato Grosso do Sul. Quando foi apresentada em Dourados essa proposta, que é o Lar Legal MS, o município se preparou e hoje damos início efetivo com 1.087 escrituras já prontas", disse o procurador-geral do município.

É importante ressaltar que o processo de implementação do Programa Lar Legal MS em Dourados iniciou-se no dia 21 de julho, quando o coordenador do programa, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, esteve reunido no gabinete da prefeitura. Desde então, a cidade vem se preparando para dar início ao programa, com o objetivo de beneficiar um número significativo de famílias.

"Na reunião em julho eu disse ao prefeito que para esse programa dar resultado rápido e satisfatório era importante a participação de uma empresa. Citei várias já habilitadas no Tribunal de Justiça, inclusive a contratada. Dessa forma, Dourados toma a frente e vai servir de modelo em todo o estado, pois nem a Capital conseguiu se organizar dessa forma. Em Campo Grande, vejo o trabalho dos vereadores em cada bairro tentando regularizar a situação, mas em Dourados essa iniciativa brilhante, um trabalho muito mais conjunto. Parabéns a todos que estão desenvolvendo esse trabalho. Estaremos juntos, acompanhando o desenrolar desse trabalho", frisou o coordenador do programa, Des. Luiz Tadeu.

O prefeito destacou que a regularização fundiária é um desafio persistente, mas ressaltou a importância de se aproveitar efetivamente as ferramentas disponíveis para enfrentar essa questão. Ele elogiou o programa Lar Legal como uma iniciativa notável nessa luta. Segundo o prefeito, por meio desse programa, será possível regularizar a situação de muitas famílias ao longo de sua gestão, transformando a realidade de milhares de cidadãos de Dourados.

O presidente do TJMS, Des Sérgio Fernandes Martins, exortou a todos, em especial aos representantes da sociedade, a comprometerem-se com o programa. "Nós precisamos que os setores da sociedade, como vereadores, representantes de parcelas da sociedade, como presidentes de bairros e de setores do comércio, participem desse projeto, pois a nobreza do que estamos fazendo com Lar Legal MS é muito grande. Estamos tratando de questões urgentes e importantes da população da cidade. Assim, incentivo todos a se dedicarem a esse projeto de grande valia", disse.

Com a assinatura da ordem de serviço do programa Lar Legal MS, Dourados dá um passo significativo em direção à regularização fundiária. Espera-se que essa iniciativa seja um exemplo para outras localidades, promovendo a segurança jurídica e o bem-estar social de mais comunidades em todo o estado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS inaugura PID em Douradina e assina termo para criação de outro em Laguna Carapã - 18/12/2023



Na tarde desta segunda-feira, dia 18 de dezembro, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve no município de Laguna Carapã para assinar o termo de instalação de um Ponto de Inclusão Digital (PID). Além disso, ele também inaugurou um PID na cidade de Douradina. Essas iniciativas têm como objetivo principal melhorar a eficiência do atendimento à população, ampliando o acesso dos cidadãos à justiça.

Os Pontos de Inclusão Digital são estruturas físicas e tecnológicas adequadas para a realização de atos processuais. Por meio desses locais, o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros órgãos podem atuar por intermédio de futuras parcerias firmadas, tudo visando facilitar o acesso dos cidadãos aos serviços judiciais, proporcionando maior agilidade e efetividade na resolução de demandas.

A assinatura do termo de instalação foi realizada no plenário da Câmara Municipal de Laguna Carapã. Participaram da cerimônia o juiz diretor do Foro de Dourados, César de Souza Lima, que atende a cidade de Laguna Carapã; o juiz auxiliar da presidência, Renato Antônio de Liberali; a prefeita de Laguna Carapã, Zenaide Espíndola Flores; o presidente da Câmara de Vereadores, Márcio Brandão Gutierrez; e a procuradora-geral do município, Alisie Marques.

O Ponto de Inclusão Digital de Laguna Carapã funcionará em conjunto com o Ponto de Atendimento Eleitoral da cidade, sendo fruto de uma parceria entre o TJMS e o Tribunal Regional Eleitoral de MS (TRE-MS). Fica localizado na Rua Gabriel Cabral, 515, no centro da cidade.

Após a assinatura em Laguna Carapã, o presidente do TJMS seguiu para Douradina, onde inaugurou o PID local. Na cerimônia estavam presentes o juiz Evandro Endo, diretor do foro de Itaporã, que abrange Douradina; o prefeito de Douradina, Sérgio Clavisso Fogaça; e o presidente da Câmara Municipal, Kaique Freire Reis.

Para oficializar a inauguração, foi assinado um Termo de Cooperação Mútua entre o TJMS e a prefeitura local. O PID de Douradina está situado na Rua Áurea Barbosa Cerqueira, 1255.

Em ambas as cerimônias, os prefeitos, vereadores e juízes presentes destacaram a importância dos Pontos de Inclusão Digital para a população, ressaltando os benefícios que essas iniciativas trarão para a eficiência dos serviços judiciais nos municípios de Laguna Carapã e Douradina.

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, enfatizou a importância dessas ações para a promoção da cidadania e para a melhoria do acesso à justiça. Ele destacou a parceria entre o tribunal, as prefeituras e os demais órgãos envolvidos, ressaltando a importância do trabalho conjunto para o fortalecimento do sistema de justiça e para a garantia dos direitos dos cidadãos.

"Não estava na agenda desse ano a inauguração dos Pontos de Inclusão Digital, mas fizemos questão de prestigiar Douradina e inaugurar esse PID, uma vez que o poder público do município foi muito diligente para viabilizá-lo. Como estou praticamente encerrando o ano administrativo com essa inauguração, espero que todos tenham um Feliz Natal e um próspero ano novo", desejou o Des. Sérgio Martins.

Com a instalação dos Pontos de Inclusão Digital, o TJMS reafirma seu compromisso em tornar o acesso à justiça mais real e eficiente, utilizando a tecnologia como aliada nesse processo. Essas iniciativas representam um avanço significativo para a população, permitindo que mais pessoas alcancem os serviços judiciais.

O TJMS continuará trabalhando em parceria com os municípios e demais órgãos envolvidos para expandir a rede de Pontos de Inclusão Digital, levando os benefícios dessa iniciativa para mais localidades no estado. Com isso, busca-se garantir que todos os cidadãos tenham igualdade de acesso à justiça, promovendo a inclusão e a cidadania.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ assina contrato para reforma do Fórum de Campo Grande - 19/12/2023



Na tarde desta terça-feira, dia 19 de dezembro, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, assinou o contrato com a empresa que fará a obra de reforma no prédio do Fórum da comarca de Campo Grande. No total, serão investidos R$ 6.355.898,73. A obra deve durar 12 meses e ser entregue até janeiro de 2025.

Com isso, a administração do Poder Judiciário cumpre mais um compromisso assumido em sua gestão, de valorizar servidores e magistrados, por meio de melhorias físicas e condições de trabalho. O prédio do Fórum da Capital tem mais de duas décadas uso e com a reforma deve possibilitar mais 20 anos de utilização para uma prestação jurisdicional de qualidade para a população.

O presidente do TJ apontou que, embora a solenidade de assinatura tenha sido singela, tem muita importância, pois a obra tem um significado especial. Ele descartou a construção de um novo prédio em outro local porque o Fórum atual está bem localizado e torna a justiça mais acessível para a população, já que está situado na área central da cidade.

O Des. Sérgio citou ainda a força de trabalho da Central de Processamento Eletrônico (CPE) para explicar algumas mudanças no sistema de trabalho da justiça, o que justifica ainda mais a reforma do Fórum atual.

"A atual administração resolveu organizar o local, redistribuindo as varas e adaptando para que funcione com o número real de servidores. Além disso, estamos com o projeto ambicioso de cabeamento tornando o reforma mais que mera mudança de configuração dos espaços, pois toda parte de cabeamento será substituída e ficaremos preparados para os próximos 20 anos com a modernização do sistema, que nos permitirá atender ainda melhor o jurisdicionado. Precisamos estar com tudo preparado para qualidade de serviço de internet que nos permita continue evoluindo, sobretudo, na celeridade do nosso serviço, que é a prestação jurisdicional", afirmou o presidente.

O empresário Rodrigo Domingues dos Santos, da Domine Engenharia e Serviços Ltda, comprometeu-se a cumprir o prazo de entrega das obras. "É uma honra participar dessa parceria com o Tribunal de Justiça e o foco principal da nossa empresa é a excelência em cada detalhe", disse.

Saiba mais - A comarca de Campo Grande foi criada pela Lei nº 549, de 19 de julho de 1910, e instalada em 12 de maio de 1911, conforme Decreto nº 277. Atualmente compreende o município de Campo Grande e o distrito de Anhanduí.

Em 1970, o prédio onde hoje é o Teatro Aracy Balabanian abrigou o Fórum. Em 1983, o Fórum mudou para o Edifício das Repartições Públicas Estaduais (ERPE), na rua Fernando Corrêa da Costa. Em 2002, as instalações do Fórum passaram para o prédio atual, na Rua da Paz.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ vistoria construção de usina de energia fotovoltaica - 22/12/2023



Na manhã desta sexta-feira, dia 22 de dezembro, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, vistoriou a usina de energia fotovoltaica que está sendo construída na comarca de Campo Grande. Desde o início das ações do Gabinete de Integração, que levou melhorias para as comarcas da justiça estadual, aprimoramento de serviços na prestação jurisdicional, além de promover a valorização de magistrados e servidores, o magistrado vinha disponibilizando essa forma de energia limpa e renovável nas comarcas por onde passou.

"A primeira instalação da chamada energia solar começou na gestão anterior, contudo, a atual administração vem levando esse tipo de captação de energia para garantir que as comarcas do interior também sejam beneficiadas. Semana passada finalizamos os Gabinetes de Integração nas 55 comarcas instaladas e em 50 delas foi possível levar a energia fotovoltaica. Em Campo Grande, por ser a maior comarca e haver muitos prédios do Poder Judiciário, necessitamos construir uma usina - esta que visitamos hoje. As obras estão sendo efetivadas no tempo esperado e não deve demorar muito para que possamos também usufruir desse tipo de energia na Capital", disse o presidente do TJ.

As obras vistoriadas nesta sexta-feira são na Gameleira, que integram a 2ª etapa de implantação do sistema fotovoltaico para atender todas as edificações do judiciário sul-mato-grossense. Ressalte-se que a primeira etapa contemplou a instalação de 49 sistemas de geração em 48 comarcas do Estado. Assim, a usina complementa a estratégia de tornar o judiciário de MS referência em energia limpa, compensando 100% da eletricidade consumida por suas edificações em Mato Grosso do Sul.

Na usina da Gameleira estão sendo instalados 6.000 painéis para captação solar, com investimento chegando a R$ 13.500.000,00 - o que permitirá garantir o consumo mensal dos prédios da justiça e ter creditada a sobra em outra edificação do judiciário. Em Campo Grande precisam desse tipo de energia que respeita o meio ambiente o Palácio da Justiça, o prédio do Fórum, o Centro Integrado de Justiça (Cijus), os depósitos/arquivos, enfim, locais onde, de maneira direta e indireta, se contribui para uma das melhores prestações judiciais do país.

Na Capital, além da Gameleira, o valor total do investimento contempla ainda a instalação de mais 1.436 painéis em telhados e estruturas de estacionamento no complexo do Tribunal de Justiça.

Importante destacar que a geração média mensal esperada da usina da gameleira é de 400.000 kWh e os sistemas instalados no Tribunal de Justiça deverão adicionar mais 90.000kWh de geração média mensal, o que representa uma economia média anual - após a ligação de todas as centrais de geração da 1ª e da 2ª etapa, de um montante que deve superar os R$ 4.800.000,00.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juízes de MS julgam mais de 420 mil processos em 2023 - 10/01/2024



O Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul concluiu o ano de 2023 com 423.922 processos julgados pelos juízes no 1º Grau, sendo 283.387 sentenças proferidas pela Justiça Comum e 140.535 pelos Juizados Especiais.

Foram 570.709 decisões interlocutórias e 922.570 despachos dados pelos magistrados de 1º Grau no último ano, o que totaliza quase 1 milhão e meio de movimentações processuais registradas.

Ao todo 404.796 novos processos foram apresentados ao Poder Judiciário de MS, sendo 293.150 de competência da Justiça Comum e 111.646 dos Juizados Especiais. Campo Grande foi a comarca que mais recebeu demandas, 169.737, o que representa 41,9% do montante geral. Ela foi seguida pelas outras comarcas de Entrância Especial: Dourados (7,1%), Três Lagoas (4,5%) e Corumbá (2,3%). Os demais 178.563 processos distribuídos foram recebidos pelas outras 51 comarcas do Estado.

O ano de 2024 inicia, assim, com 783.555 feitos em andamento no 1º Grau da justiça estadual, sendo 651.668 na Justiça Comum e 131.887 nos Juizados Especiais. Desse total, 99,93% estão sendo trabalhados no formato eletrônico, deixando o TJMS a poucos processos de ser uma justiça 100% digital.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ distribui no segundo grau quase 98 mil processos em 2023 e cumpre meta do CNJ - 11/01/2024



O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul divulgou os números referentes à distribuição e ao julgamento de processos na 2ª instância ao longo do ano de 2023. De acordo com os dados fornecidos pela Secretaria do TJMS, foram distribuídos no 2º Grau um total de 97.864 processos, dos quais 79.074 corresponderam a casos novos e 18.790 foram recursos internos.

No que diz respeito ao julgamento, foram concluídos 98.336 processos, sendo 16.466 decisões monocráticas e 81.870 julgamentos realizados por colegiado. Dentre os casos julgados pelo colegiado, 68.191 foram por meio do julgamento virtual e 13.679 ocorreram de forma presencial ou telepresencial.

É importante ressaltar que o percentual de julgados em relação aos processos distribuídos foi de 100,48%, indicando um esforço significativo para dar celeridade à tramitação dos casos. Além disso, o TJMS alcançou 102,92% da Meta 01 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para 2023, demonstrando um desempenho acima do esperado.

No que se refere às sustentações orais realizadas pelos advogados, foram registradas 1.315 ao longo do ano. Também foram realizadas 258 sessões de julgamento durante esse período.

Em relação ao acervo de processos, o 2º grau iniciou o ano de 2023 com 13.871 processos pendentes e encerrou o ano com 12.546 processos em andamento, indicando uma redução no volume de casos em tramitação.

No que diz respeito às classes processuais mais distribuídas, as apelações cíveis lideraram o ranking, com 34.545 casos, seguidas pelos agravos de instrumento, com 21.959 casos, e os embargos de declaração, com 15.505 casos. Na área criminal, as classes com maior distribuição foram as apelações, com 8.308 casos, e os habeas corpus, com 3.895 casos.

É importante ressaltar que os dados fornecidos se referem às Câmaras, às Seções e ao Órgão Especial, excluindo a Presidência e a Vice-Presidência.

O desempenho do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em relação à distribuição, julgamento e cumprimento de metas estabelecidas pelo CNJ reflete o compromisso em promover a eficiência e a celeridade na prestação jurisdicional, buscando assegurar a justiça para a população do Estado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS convida Defensoria Pública a juntar esforços no Programa Lar Legal - 22/01/2024



Na manhã desta segunda-feira, dia 22 de janeiro, a presidência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul esteve no gabinete da Defensoria Pública-Geral do MS na busca da integração das instituições públicas na regularização fundiária de imóveis do estado por meio do Programa Lar Legal.

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, acompanhado do coordenador do Programa Lar Legal, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e do juiz auxiliar Renato Antonio de Liberali, reuniu-se com o defensor público-geral, Pedro Paulo Gasparini, para apresentar oficialmente essa iniciativa do TJMS e convidar a Defensoria Pública para se juntar à extensa lista de parceiros.

Também participaram o subdefensor-geral, Homero Lupo Medeiros, a coordenadora em exercício do Núcleo da Fazenda Pública, Moradia e Direitos Sociais (Nufamd), defensora pública Kátia Maria Cardoso, defensora pública Regina Célia Magro, e a gestora de Projetos e Convênios, defensora pública de 2ª Instância Renata Bernardes Leal.

O presidente do TJMS destacou que o Programa Lar legal já está em funcionamento, inclusive tendo proferido suas primeiras sentenças em dezembro do ano passado, mas que a participação da Defensoria Pública representará um ganho expressivo, tanto na qualidade, quanto na abrangência do programa. “Estamos atrasados, pois chegamos à Defensoria somente hoje e, por isso, pedimos excusas. Mas se, neste ano de 2024, conseguirmos juntos um número expressivo entre 3 a 5 mil regularizações em todo o estado, podemos dizer que já atingimos nosso objetivo”, frisou.

O defensor público-geral, por sua vez, ressaltou que o programa do TJMS tem foco na assistência coletiva, o que está entre as atribuições da Defensoria Pública. Pedro Paulo Gasparini ponderou que a instituição irá interiorizar a atuação para o programa, repassando-o a todo o corpo da defensoria. “Temos de montar um fluxo de trabalho dentro do programa, deixamos o Nufamd como ponto com o TJMS e nós aqui vamos internamente fazendo a distribuição de tarefas”.

Na oportunidade também ficou agendada a inauguração oficial da segunda unidade do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) da Defensoria, que são polos do Poder Judiciário responsáveis pela realização das audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Ainda durante a reunião, a presidência do TJMS convidou a Defensoria Pública para a solenidade de comemoração aos 150 anos da Comarca de Corumbá, nos dias 26 e 27 março, e em setembro, dos 150 anos da comarca de Paranaíba.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil divulga “Carta de Foz do Iguaçu” - 26/01/2024



O Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil divulgou, nesta sexta-feira (26), a “Carta de Foz do Iguaçu” que marcou o encerramento do último dia do IX Consepre, realizado na cidade paranaense desde a última quarta-feira.

O presidente do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, participou da agenda de atividades acompanhado do Des. Ary Raghiant Neto, que apresentou o tema na manhã de hoje na palestra: Reforma Tributária e seus possíveis efeitos na Gestão dos Tribunais de Justiça.

O presidente reeleito do Consepre, Des. Carlos França encabeçou a lista dos dirigentes e representantes dos tribunais presentes no evento e que assinaram a carta. A palestra de encerramento do evento foi proferida pelo ministro Edson Fachin.

A "Carta de Foz do Iguaçu" trouxe cinco conclusões aprovadas. A primeira delas ressalta a necessária autonomia administrativa e financeira dos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, garantida pela Constituição Federal de 1988.

O documento apoia, em sua segunda conclusão, o Pacto Nacional pela Linguagem Simples no Judiciário, lançado pelo presidente do STF e do CNJ, Ministro Luís Roberto Barroso, o qual tem como objetivo simplificar a linguagem utilizada nas decisões e atos judiciais, a fim de tornar a Justiça mais acessível e compreensível a todos os cidadãos.

O terceiro ponto da Carta reafirma a necessidade de observância das peculiaridades dos Tribunais de Justiça Estaduais na implementação do juiz de garantias, dado o significativo déficit de juízes na maioria das regiões do país, bem como em razão das dificuldades decorrentes da própria diversidade econômica, social, orçamentária e de infraestrutura tecnológica.

Em sua quarta conclusão, a "Carta de Foz do Iguaçu" propõe que o Conselho de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil tenha participação ativa nas discussões dos grupos técnicos criados pelo Governo Federal (Portaria MF nº 34, de 11 de janeiro de 2024) para a regulamentação da reforma tributária (EC nº 132/2023), com aproveitamento de estudos realizados por comissão específica criada pelo Conselho para debater o tema e o impacto das propostas no sistema judicial brasileiro.

Por fim o último ponto aprovado ressalta a relevância da cooperação entre os Tribunais de Justiça para o desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial (IA) e automação, em busca de maior eficiência e celeridade na prestação jurisdicional, destacando-se que a implantação destas novas tecnologias exige uma gestão robusta de riscos e proteção de dados, de forma a assegurar a sua conformidade com os padrões de segurança, ética e eficácia do Poder Judiciário.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação

Reforma Tributária e seus efeitos na Gestão dos TJs despertam a atenção dos presidentes no IX Consepre - 26/01/2024



Durante o IX Consepre, realizado nesta sexta-feira, 26.1, às 10 horas (horário de Brasília), o Des. Ary Raghiant Neto, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, apresentou um panorama atual da Reforma Tributária e seus possíveis efeitos na Gestão dos Tribunais de Justiça. A mesa foi presidida pelo ministro Édson Fachin, e a relevância do tema despertou a atenção de todos os presidentes, mobilizando um amplo debate.

Entre os principais pontos da explanação, o Des. Ary destaca a importância dos Tribunais de Justiça participarem dos grupos temáticos que irão "desenhar" as leis complementares da Reforma Tributária, a fim de manter a competência da Justiça Estadual em relação ao IBS (Imposto sobre Bens e Serviços), a apresentação de notas técnicas aos parlamentares com a visão dos TJs de todo o país sobre a Reforma e o fomento do debate pelas EJUDs para preparar os magistrados para as demandas futuras.

O Des. Ary ressalta que haverá uma grande transformação no Sistema Tributário Nacional, sendo necessária a edição de normas complementares à Emenda Constitucional da Reforma Tributária recentemente aprovada, e os tribunais estaduais brasileiros podem contribuir nesse processo. "Agora será discutido entre os presidentes as propostas que apresentei para encaminhamento", complementa o palestrante.

A iniciativa do tema partiu do Presidente do TJMS, Des. Sérgio Martins, que trouxe o debate para o Consepre em Manaus. Na ocasião, o Des. Sérgio Martins foi nomeado coordenador do Grupo de Trabalho criado para "Estudar o Impacto da Reforma Tributária no Poder Judiciário", em consonância com a aprovação da reforma pelo Congresso Nacional no final de 2023.

O grupo foi aprovado por unanimidade e conta também com a participação da Presidente do TJAM, Desa. Nélia Caminha Jorge, e da Presidente do TJPA, Desa. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos. O objetivo é estimular a participação dos Judiciários Estaduais no acompanhamento das Leis Complementares, que devem ser elaboradas pelo Congresso Nacional no prazo máximo de 180 dias após a entrada em vigor da Emenda Constitucional que instituiu a Reforma Tributária.

A apresentação foi um sucesso e o Ministro Edson Fachin, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), congratulou o palestrante. Ana Carolina Ali Garcia, Procuradora-Geral do Estado de MS, também fez uso da palavra e saiu satisfeita com o evento.

TJMS concentra 98% dos magistrados e 90% dos servidores em trabalho presencial - 01/02/2024



Desde o momento que assumiu a gestão do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, colocou entre suas metas iniciais o retorno em massa dos magistrados e servidores que até então estavam em teletrabalho. Hoje são apenas 341 servidores nesta modalidade de trabalho, o que corresponde a 9,5% do total.

O impulso para o início da volta ao trabalho presencial começou já no primeiro mês da gestão do biênio 2023/2024, com publicação da Portaria nº 2.580, que revogou as decisões administrativas que autorizaram o regime de teletrabalho integral e parcial no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Desde sua posse, o Des. Sérgio Fernandes Martins 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, de no máximo 30% nesta modalidade de trabalho.

Deste modo, segundo dados levantados pela Secretaria de Gestão de Pessoas, do total de serventuários do Poder Judiciário de MS houve uma redução de 884 servidores, o que correspondia a 25%, em fevereiro de 2023, para apenas 341 (9,5%) que ainda estão em teletrabalho em janeiro de 2024, e, consequentemente, 90,5% trabalhando presencialmente. Nas comarcas do Estado, atinge-se a marca de 99% dos servidores de cartórios e apoio administrativo no trabalho presencial. Já em relação aos magistrados, apenas quatro permanecem em regime de teletrabalho, de forma que 98,18% 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

TJMS ultrapassa meta de descarte ecológico com mais de 18 toneladas de papel reciclado - 01/02/2024



Mais 4,84 toneladas de papel, referentes a processos arquivados, foram descartados ecologicamente nesta última quarta-feira, dia 31 de janeiro, pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Esse é o terceiro

descarte promovido pelo Departamento de Gestão Documental e Memória, vinculado à Secretaria Judiciária, durante a gestão da atual administração do TJMS e mais três estão previstos para ocorrer até o final deste ano.

No início de 2023, pouco após assumir a presidência do TJMS, o Des. Sérgio Fernandes Martins promoveu a assinatura de Contratos de Gestão com todos os setores que compõem o órgão. Esses contratos, que estão dentro das diretrizes da atual administração, são projetos ou iniciativas que valorizam a magistratura e os servidores, o pronto atendimento e a plena satisfação ao jurisdicionado e à classe dos advogados, melhoria na estrutura física, instalações e obras, além de outros objetivos e indicadores constantes do Plano Estratégico 2021-2026 do TJMS.

Ao Departamento de Gestão Documental e Memória ficou a responsabilidade de garantir o descarte ecológico de, ao menos, 15 toneladas de papel até janeiro deste ano. Com o realizado ontem (31), contudo, o setor atingiu a marca de 18,92 toneladas. O trabalho eficiente do Departamento, portanto, fez com que ultrapassasse em 26% a meta estipulada.

Desta vez, entre os processos triturados prevaleceram autos das comarcas de Dourados, Maracaju, Terenos, Bonito e São Gabriel do Oeste. 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 à 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).

Ao todo, o TJMS já garantiu a destinação final e sustentável de 29.410 quilos de papel, contribuindo para um meio ambiente mais saudável. Com este último procedimento foi possível arrecadar R$ 968,00, que serão repassados a uma entidade beneficente.

Nas três próximas ações, a expectativa é descartar, no mínimo, mais cinco toneladas em cada.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Acordo do TJMS amplia parceiros e prevê instalação de novos PIDs - 02/02/2024



No final da manhã desta sexta-feira, dia 2 de fevereiro, o Tribunal de Justiça de MS e instituições parceiras (TRE, TRT 24ª Região e Defensoria Pública Estadual) firmaram acordo de cooperação técnica para criação de novos Pontos de Inclusão Digital (PID) que atendem localidades onde não existem prédios do fórum. O acordo prevê a instalação de 21 novos PIDs e amplia os serviços dos 10 pontos que estão em funcionamento hoje. A meta da atual administração do TJMS é a instalação de todos os PIDs até o final da gestão.

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, destacou que, embora esta parceria gere reflexos no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o mais importante é o atendimento à população. "O que estamos realizando aqui é um trabalho digno e honrado. Esperamos que o TJMS continue nessa toada".

Com o ingresso de dois novos parceiros na ação: o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região e a Defensoria Pública, o presidente do TJ destacou que a proximidade com os dois órgãos demonstra que há "consonância nos propósitos".

"Essa iniciativa de avançar e melhorar a prestação jurisdicional além da capital é impactante também para a Defensoria Pública, cuja atual gestão iniciou muito próxima à nossa. É essencial para nós estarmos realmente em todos os municípios. E fico feliz também de nos unirmos ao TRE e TRT para entregarmos um serviço de qualidade", finalizou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

A assinatura do acordo de cooperação foi oficializada no gabinete da Presidência do TJMS e contou com a presença do presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Des. João Marcelo Balsanelli; do Defensor Público-Geral do Estado de MS, Pedro Paulo Gasparini; do juiz coordenador do Núcleo de Cooperação Judiciária do TJMS, César Castilho Marques; e da juíza do trabalho do Núcleo de Cooperação Judiciária do TRT 24ª Região, Déa Marisa Brandão Cubel Yule.

O ato contou também com a presença do juiz auxiliar da Presidência do TJMS, Mário José Esbalqueiro Júnior, e da defensora pública Renata Gomes Bernardes Leal.

Saiba mais – Os Pontos de Inclusão Digital objetivam principalmente melhorar a eficiência do atendimento à população, ampliando o acesso dos cidadãos à justiça em localidades onde não há Fórum da

Justiça Estadual. Trata-se de uma estrutura física e tecnológica adequada para 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.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juizados Especiais de MS alcançam públicos inéditos em 2024 - 02/02/2024



Dados do setor de estatística do Tribunal de Justiça de MS apontam que no ano de 2023 os juizados especiais do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul julgaram 140.650 processos. O total de termos circunstanciados de ocorrência registrados foi de 20.461 processos e foram distribuídas 2.492 cartas precatórias. Com relação às Metas 1 e 2 do CNJ, os juizados cumpriram ambas as metas em mais de 100%.

Entre as diversas ações desenvolvidas ao longo do ano pelo Conselho, que é presidido pelo Des. Alexandre Bastos, o destaque ficou com a edição em Corumbá e Ladário do "Juizados em Ação – Comunidades Tradicionais de MS", que somou esforços com 17 instituições parceiras levando atendimento gratuito à população local.

Embora a ação tivesse como ponto focal os quilombolas, as oito comunidades tradicionais que habitam a região do baixo pantanal foram representadas com ao menos um indivíduo desta seara, que usufruiu de ao menos um dos serviços ofertados. Outro fator relevante revelado nesta ação foi a presença de treze brasileiros que residem na Bolívia que conseguiram resolver situações específicas proporcionadas na ação.

O projeto 'Juizados em Ação nas Comunidades Tradicionais de MS' foi desenvolvido no início da atual gestão 2023/2024 do TJMS e pretende, ao prestar atendimento às comunidades que têm dificuldades e limitações para acessar o Judiciário, evidenciar a atuação efetiva dos juizados especiais, oportunizando soluções pré-processuais, agilizando atermações das demandas, e com isso consolidar cada vez mais a democratização do acesso à justiça.

Sobre a ação que atraiu um grande volume de pessoas, o presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, Des. Alexandre Bastos, destacou: "É importante saber que o Estado em si é uma mera abstração e, o que temos hoje é real: homens, mulheres e crianças, com o objetivo de alcançar o bem comum. É para isso que existe o serviço público, para servir ao cidadão e fico muito feliz em ver o alcance e a abrangência de nossa ação".

Além da região do baixo pantanal, os ‘Juizados em Ação nas Comunidades Tradicionais de MS’ também estiveram presentes em 2023 na comunidade quilombola Furnas de Dionísio, nas Aldeias de Limão Verde e Bananal, em Aquidauana, e em Amambai, onde atenderam indígenas das etnias Guarani, Guarani Kaiowá e Guarani Ñandeva.

Outro destaque para as ações desenvolvidas pelo Conselho de Supervisão dos Juizados em 2023 foi a implantação do projeto “Atendimento com Excelência no Setor de Atermações e Atendimento Judicial”. Ao longo do desenvolvimento da proposta, houve um trabalho conjunto da diretoria do Departamento dos Juizados Especiais em parceria com a Coordenadoria de Atermação e a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do Tribunal de Justiça visando contemplar as especificidades do atendimento prestado pelos juizados para a conclusão do projeto.

O “Conselho em Movimento” se fez presente nas comarcas de Ponta Porã, Miranda e Aquidauana, levando o presidente do Conselho para conversar com os juízes que atuam nas varas de juizados e nos juizados especiais adjuntos cíveis e criminais e verificar in loco o que pode ser feito para melhorar e agilizar a prestação jurisdicional.

A ação é mais um compromisso assumido pelo desembargador, que está sempre buscando formas de aproximar a justiça da sociedade. “Isso nos traz realismo e efetividade”, afirmou o Des. Bastos, lembrando que os juizados apresentam bons números e Mato Grosso do Sul tem índices de presença positiva dos magistrados e servidores que tornam mais eficiente o trabalho da justiça.

Estes foram alguns destaques da atuação do Conselho de Supervisão dos Juizados no ano de 2023 pensadas para tornar o serviço dos juizados especiais, de fácil acesso e ao alcance do maior número de jurisdicionados do Estado.

Para o ano de 2024, a primeira grande ação está sendo programada para o primeiro semestre do ano, mais precisamente em abril. Esta iniciativa, também a ser desenvolvida no município de Corumbá, terá como ponto focal os guató, comunidade indígena residente na Aldeia Uberaba, distante aproximadamente 340 quilômetros da sede do município.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS destaca que o Judiciário deve estar conectado com a sociedade - 02/02/2024



Na abertura do ano letivo da Escola Judicial (Ejud-MS), na manhã desta sexta-feira (2), o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, assinalou que o Poder Judiciário deve cumprir o seu papel constitucional, mas precisa estar conectado com a sociedade, contribuindo para "a nação avançar na direção do progresso e da paz social".

Em sua explanação, citou o discurso do ministro Luís Roberto Barroso, atual presidente do STF e do CNJ, ao destacar o papel mais amplo da Justiça, inclusive na comunicação clara e compreensiva com a população. "Nesses desafios enxergo a presença ativa da Escola Judicial de MS nos guiando, instruindo, formando e, acima de tudo, estimulando o debate e a reflexão madura que a realidade nos convida diariamente a vivenciar e sobre ela interferir", afirmou o desembargador Sérgio Fernandes Martins.

Ressaltou que o papel da Escola Judicial é justamente promover o treinamento, a capacitação, o aperfeiçoamento e a especialização de magistrados e servidores, difundindo o conhecimento que está cada vez mais integrado, "porque a tecnologia da informação rompeu as fronteiras e barreiras entre as pessoas e nações". Para o desembargador, "ao abrir o ano letivo de 2024 abordando Temas Transversais no Direito, a Ejud-MS sinaliza que tem a percepção correta e está pronta para o desafio de fornecer o aprendizado que ilumina os caminhos que haveremos de percorrer".

O presidente do TJMS destacou que o Judiciário deve ser técnico e imparcial, mas não isolado da sociedade. "É preciso não só estar aberto para o mundo, mas captar o sentimento e as demandas de uma comunidade cada dia mais global e multiforme, seja no âmbito estadual, seja no local, em cada comarca", afirmou o desembargador, salientando que é preciso estar preparado para conviver, convergir ou divergir em padrão local e também num contexto cada vez mais abrangente. "Não podemos parar de aprender", concluiu.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Temas Transversais no Direito e novas parcerias apontam rumos da Ejud em 2024
02/02/2024



O ano letivo da Escola Judicial de Mato Grosso do Sul (Ejud-MS) começou oficialmente na manhã desta sexta-feira, dia 2 de fevereiro, na sede da Ejud-MS em Campo Grande. O Seminário Temas Transversais no Direito foi a escolha da Ejud-MS para sinalizar as temáticas das ações educacionais de 2024. O curso também foi a oportunidade para a assinatura de dois termos de cooperação.

Na cerimônia de abertura, o diretor-geral da Ejud-MS, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, reconheceu o apoio total e irrestrito do presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, que possibilitou à Escola promover cursos e ações como o presente seminário, o qual, na visão do diretor-geral, representa uma "oportunidade ímpar de debatermos e discutirmos temas contemporâneos que impactam nosso Estado, bem como de fortalecermos laços e trocarmos experiências". Fassa ainda agradeceu a todos que colaboraram para o sucesso do seminário e fez votos para que 2024 seja um ano extremamente produtivo para a equipe da Ejud-MS e seus alunos. "Que esse evento seja apenas um ponto de partida para um ano de aprendizado revigorante e inspirador, para que possamos, juntos, enfrentarmos os desafios que nos aguardam".

Logo após, a procuradora-geral do Estado do MS, Ana Carolina Ali Garcia, foi convidada a falar com os presentes. "É uma honra estar em um encontro da magistratura, mas que tem as portas abertas a outras instituições. Nossas ações podem não ser idênticas, mas nossos objetivos são os mesmos".

A procuradora-geral também estava presente para assinar um dos termos de cooperação técnica entre o TJMS, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), a Escola Superior da Advocacia Pública (Esap) e a Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Desenvolvimento, Ciência, Tecnologia e Inovação (Semadesc) de MS. Os termos são a formalização do compromisso de referidas instituições em promover a cooperação e o intercâmbio acadêmico, científico, técnico e cultural, visando ao desenvolvimento de ações conjuntas e coordenadas de interesse institucional comum.

Além do presidente do TJ e do diretor-geral da Ejud, também assinaram os termos o vice-diretor da Ejud-MS, Des. Marco André Nogueira Hanson, o diretor-geral da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região, Des. Nino Oliveira Toldo, o desembargador federal Luís Paulo Cotrim Guimarães, do TRF3, e o secretário da Semadesc, Jaime Elias Verruck.

O Des. Nino Oliveira Toldo ressaltou a satisfação em unir esforços com o TJMS na formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário. "A união é fundamental em tudo que se faça na vida e, especialmente, no serviço público. Posso apenas manifestar a alegria e o agradecimento pela nossa parceria".

Como primeira ação decorrente dessas parcerias, foi anunciada a realização do II Seminário Internacional de Justiça Restaurativa Ambiental, na capital do MS e com data prevista para ocorrer de 7 a 10 de maio.

O presidente do TJMS, por sua vez, fez menção ao discurso de posse do Ministro Luís Roberto Barroso como presidente do Supremo Tribunal Federal, da qual participou em setembro do ano passado. O Des. Sérgio Fernandes Martins relembrou os três eixos citados pelo ministro como basilares da sua gestão, quais sejam, avançar na pauta dos direitos fundamentais, melhorar a interlocução com a sociedade e manter um Judiciário técnico e imparcial, mas não isolado da sociedade.

"Em todos esses eixos eu enxergo a Escola Judicial de Mato Grosso do Sul. Ao abrir o ano letivo de 2024 abordando temas transversais no Direito, a Ejud mostra a percepção correta sobre o cenário atual e que está pronta para fornecer os caminhos certos na formação dos magistrados e servidores do Poder Judiciário", ressaltou o presidente do TJMS.

Durante a abertura ainda houve a entrega do documento que oficializou a parceria entre o TJMS e a Universidade de Girona para oferecer a magistrados e servidores do Poder Judiciário de MS programas de mestrado em processo penal. O documento foi entregue ao presidente do TJMS pelo Dr. Celso Panoff Philbois, representante do Instituto de Direito e História e coordenador do Mestrado da Universidade de Girona, da Espanha.

Após todas as solenidades, o primeiro painel do curso, sob a coordenação da juíza Kelly Gaspar Duarte, ficou a cargo do Desembargador I'Talo Fioravanti Sabo Mendes, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com o tema "A construção do modelo institucional brasileiro a partir da Constituição Republicana de 1891".

Também foram citadas como autoridades presentes o Des. Sideni Soncini Pimentel, as juízas federais Raquel Domingues do Amaral Corniglion, Monique Marchioli Leite, o juiz federal Ney Gustavo Paes de

Andrade, a presidente da Amamsul, juíza Mariel Cavalin dos Santos, e a diretora-geral do foro de Campo Grande, juíza Joseliza Alessandra Vanzela Turine.

Saiba mais – Abordando temas transversais do Direito, como Desapropriação e Usufruto, Ativismo Judicial e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os painéis serão apresentados pelo Desembargador Federal do TRF da 3ª região, Luis Paulo Cotrim, Doutor em Direito pela PUC de São Paulo; além do Desembargador Federal do TRF da 1ª Região, I'Talo Fioravanti Sabo Mendes, Doutor em Direito pela UnB e pós-doutor pela Universidade de Salamanca, do Desembargador Federal Nelton Agnaldo dos Santos, do TRF da 3ª Região, mestre pela Universidade de São Paulo e de Nino Oliveira Toldo, também Desembargador do TRF3 e Doutor em Direito pela USP.

A formação será realizada na modalidade presencial com carga horária de 8 horas. O evento faz parte da formação continuada de magistrados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Vice-presidente do TJ prestigia a abertura do Ano Legislativo na ALEMS - 05/02/2024



Foto: Gerson Walber

Representando o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, o vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Dorival Renato Pavan, esteve na cerimônia de instalação dos trabalhos do ano legislativo, na manhã desta segunda-feira, dia 5 de fevereiro, na Assembleia Legislativa de MS. Com o fim do recesso parlamentar e o início da 2ª Sessão Legislativa da 12ª Legislatura, as comissões permanentes e frentes parlamentares retomam suas atividades.

De acordo com o Regimento Interno da Assembleia Legislativa, após os ritos habituais realizados na área externa do Parlamento, autoridades e visitantes foram encaminhados ao Plenário Deputado Júlio Maia. Antes da cerimônia solene, o governador do Estado, Eduardo Riedel, passou em revista à tropa formada pela Polícia Militar do Estado na rampa da sede do Parlamento e foi recepcionado pelo presidente da ALEMS, deputado estadual Gerson Claro, e demais parlamentares.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Judiciário de MS comparece em recondução de membro do MPE no CNMP
05/02/2024



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, compareceu nesta segunda-feira, dia 5 de fevereiro, em Brasília, à solenidade de recondução ao cargo do procurador de justiça do Ministério Público de MS, Paulo Cezar dos Passos, como Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para o biênio 2024-2026. O evento contou também com a presença da Desa. Jaceguara Dantas da Silva, ex-integrante do MPE-MS.

O Des. Sérgio Fernandes Martins enalteceu o fato do Estado de Mato Grosso do Sul ter um representante como Conselheiro do CNMP, destacando que o trabalho desenvolvido pelo procurador Paulo Passos foi de tal relevância que o reconduziu para seu segundo mandato.

A cerimônia foi conduzida pelo presidente do CNMP, Paulo Gonet, que agradeceu a dedicação àqueles que completaram os mandatos e deu as boas-vindas aos novos Conselheiros. “Espero que tenhamos uma bela jornada de trabalho pela frente”. Outros dois conselheiros foram reconduzidos e três tomaram posse para o primeiro mandato.

Também foram empossados Antônio Edílio Magalhães, Ângelo Fabiano Farias, Ivana Lúcia Cei, Fernando Comin e Cíntia Brunetta. Na terça-feira, dia 6 de fevereiro, o Conselheiro Edvaldo Nilo de Almeida tomará posse no hall do Plenário.

Entre outras autoridades estiveram presentes os Ex-Procuradores-Gerais da República e Ex-Presidentes do CNMP Raquel Dodge, Augusto Aras e Elizeta Ramos; o Ministro da Integração e Desenvolvimento Regional, Waldez Góes; o Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli; o presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCEMS), Conselheiro Jerson Domingos, e o Procurador-Geral de Justiça do MPMS, Alexandre Magno Benites de Lacerda.

Composição – Os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) são nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para cumprir mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Coordenadora da Mulher do TJ participa de reunião da Ouvidoria Nacional da Mulher 07/02/2024



A desembargadora Jaceguara Dantas da Silva, que responde pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), participou nesta terça-feira, dia 6 de fevereiro, em Brasília, de reunião da Ouvidoria Nacional da Mulher do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O encontro aconteceu no gabinete da ministra Maria Helena Mallmann, Ouvidora Nacional e contou com a presença das Ouvidoras Auxiliares, desembargadoras Gilda Seixas, Daisy Pereira, Lígia Bisogni, Tânia Reckziegel, Nilsoni de Freitas Custódio e a juíza Mariana Aquino.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Órgão Especial inicia trabalhos de 2024 com aprovação de homenagens póstumas e instalação de varas - 07/02/2024



Teve início nesta quarta-feira, dia 7 de fevereiro, a agenda de julgamentos do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no ano de 2024. Presidida pelo Des. Sérgio Fernandes Martins, a sessão do colegiado julgou sete processos na pauta administrativa e 57 na judicial.

Dentre os processos administrativos aprovados estão homenagens póstumas nos anteprojetos de lei que denominam o prédio do Fórum da comarca de Naviraí com o nome do "Desembargador Rubens Bergonzi Bossay" e do prédio do Fórum da comarca de Nioaque com o nome de "Juiz Danilo Burin". Aprovados por unanimidade, os anteprojetos seguem para a Assembleia Legislativa de MS.

"Em nossas viagens pelo interior detectamos muitos fóruns, muitos tribunais do júri que não têm nome. E detectamos que talvez a maior parte dos desembargadores e juízes não têm ainda uma homenagem para eles. Então nós resolvemos fazer um trabalho de nominação desses fóruns homenageando alguns, dois já estamos sugerindo. Estas homenagens estão dentro dessa ótica, de começarmos a fazer esse trabalho", destacou o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins.

A denominação do Fórum de Naviraí homenageia a judicatura do Des. Rubens Bergonzi Bossay, falecido em 7 de abril de 2023, como juiz titular daquela comarca, bem como em reconhecimento aos notáveis serviços prestados ao Poder Judiciário sul-mato-grossense.

A homenagem póstuma ao juiz Danilo Burin, falecido em 14 de janeiro de 2012 e que atuou em Nioaque de 1989 a 1995, destaca a importante figura pública, admirada por toda a comunidade de advogados e munícipes, merecedor, portanto, de tal honraria.

Novas Varas – Na pauta administrativa também foi autorizada a instalação da Vara de Cumprimento de Sentenças Cíveis e de Contencioso Coletivo de Campo Grande e da 1ª Vara Cível da comarca de Dourados.

Com o objetivo de dar celeridade aos cumprimentos de sentenças, mediante aplicação da técnica de especialização das competências judiciais, a Vara de Cumprimento de Sentenças de Contencioso Coletivo em Campo Grande terá competência para processar, julgar e executar os cumprimentos de sentenças definitivas, decorrentes das ações populares, mandado de segurança coletivo, ações civis públicas, ações de improbidade administrativa, ações relativas aos portadores de necessidades especiais, exceto quando ajuizadas contra a Fazenda Pública Estadual ou Municipal, ações relativas aos investidores no mercado de valores mobiliários, ações relativas à ordem econômica e economia popular, ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público ou por qualquer dos legitimados previstos em lei, em favor das pessoas idosas, as ações relativas à ordem urbanística, as relativas ao Estatuto da Cidade, toda e qualquer ação envolvendo interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, proposta pelo Ministério Público ou por qualquer dos legitimados previstos em lei, mesmo que em litisconsórcio, com exceção das ações envolvendo interesses da infância e da adolescência deste artigo, bem como os incidentes relacionados a esses feitos e os processos conexos.

Promoção e remoção – Na sessão desta quarta-feira, os desembargadores do Órgão Especial ainda promoveram a juíza substituta Fernanda Giacobo ao cargo de titular da comarca de Nioaque, de primeira entrância, e removeram o juiz Vinícius Pedrosa Santos, da 2ª Vara Criminal de Três Lagoas, ao cargo de juiz de Direito auxiliar da comarca de Campo Grande.

Saiba mais – O Órgão Especial, mais alta Corte fracionada do Poder Judiciário de MS, foi criado em julho de 2008 e é constituído pelo Presidente do TJMS, pelo Vice-presidente, pelo Corregedor-geral de Justiça e por mais 12 desembargadores: os seis mais antigos e seis votados pelos componentes do Tribunal Pleno. As sessões de julgamento do Órgão Especial são realizadas na primeira e na terceira quarta-feira de cada mês, às 14 horas.

São membros natos do Órgão Especial, o Des. Sérgio Fernandes Martins (Presidente), o Des. Dorival Renato Pavan (Vice-Presidente) e o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho (Corregedor).

Importante lembrar que a criação do Órgão Especial observa o previsto no art. 93, XI, da Constituição Federal: “nos tribunais com número superior a 25 julgadores, poderá ser constituído Órgão Especial, com o mínimo de 11 e o máximo de 25 membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do Tribunal Pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo Tribunal Pleno”.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ inicia formação da primeira turma de Mediadores e Conciliadores em Superendividamento - 19/02/2024



O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul realiza, de 19 a 22 de fevereiro, o 1º Curso de Formação de Mediadores e Conciliadores em Superendividamento – Audiências Globais de Conciliação. O curso é oferecido pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) para conciliadores e mediadores que atuarão nesta matéria nos Cejuscs da capital.

A abertura do curso ocorreu na manhã desta segunda-feira, dia 19 de fevereiro. Ao todo 16 participantes passarão pela formação que termina no dia 23 com a realização de conciliações e mediações reais, para, em seguida, receberem a certificação das mãos do presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, e do coordenador do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), Des. Vilson Bertelli, em evento no Plenário do Tribunal Pleno que inicia a campanha Cejusc Superendividamento.

Os participantes serão capacitados a tratar do superendividamento, conhecer os conceitos básicos da Lei, as formas de prevenção e tratamento, a preservação do mínimo existencial, as políticas públicas, o perfil do consumidor e as ferramentas de comunicação para negociação durante as audiências globais de conciliação.

"Como se trata de um projeto novo, um assunto novo para nós, é muito importante aprender tudo o que pudermos sobre o superendividamento. Assim, poderemos trabalhar essa questão nos Cejuscs, auxiliando outros mediadores e as próprias partes que tenham interesse e venham buscar esse serviço", disse Ednéia Alves de Souza Amaral, coordenadora do Cejusc Defensoria Pública e aluna do curso.

A preparação é parte da programação de combate ao superendividamento, uma política pública voltada ao atendimento de cidadãos devedores de boa-fé, inclusive idosos e servidores públicos. Com a ajuda dos profissionais da campanha do Cejusc Superendividamento, será possível a elaboração de um plano de pagamento, com prazo de até cinco anos para quitação dos débitos, e negociar isso junto às empresas credoras.

Presente na abertura, o coordenador do Nupemec, o Des. Vilson Berteli, ressaltou o caráter único do momento em que a sociedade brasileira está passando e a necessidade urgente de se auxiliar as pessoas que, por diversas razões, perderam o controle financeiro sobre suas vidas.

"Quando participei do Fonamec (Fórum Nacional da Mediação e Conciliação) esse foi o assunto mais tratado. O superendividamento é uma realidade cruel. A legislação atual tem uma visão social sobre o assunto, o que é o correto, mas não traz meios de executá-la. O que estamos fazendo aqui é justamente isso. O projeto do Tribunal de Justiça é algo inovador, portanto, porque olha para a pessoa superendividada no seu todo", falou o desembargador.

A ação contará com oficinas de prevenção ao endividamento e na preparação para a sessão de conciliação, realizadas em parceria do Poder Judiciário de MS com a Faculdade Insted, que fornecerá equipe multidisciplinar em apoio. A disponibilização deste serviço ganhou reforço na gestão do presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins.

A juíza Denize de Barros Dodero, coordenadora do Cejusc da Associação Comercial, também falou aos alunos durante a abertura. "Estamos na busca de dar efetividade à lei do superendividamento. Com esse curso queremos que vocês tenham totais condições de alcançar um resultado positivo na mediação, mesmo que o acordo não seja possível. Tudo isso faz parte de uma trabalho muito rico que antecede a audiência em si. Tenho certeza que durante essa semana vão se encantar com esse projeto, como eu me encantei", disse.

Todos os serviços são gratuitos e dispostos à população pelo Poder Judiciário em cooperação com diversas instituições públicas e privadas. Desde as oficinas de superendividamento, as audiências de conciliação pré-processuais e até mesmo os grupos reflexivos.

Para o cidadão se adequar à Lei nº 14.181/21, Lei do Superendividamento, que alterou e introduziu diversos dispositivos ao Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar a disciplina do crédito e dispor sobre a prevenção e tratamento do superendividamento, basta que o consumidor, pessoa física, seja maior de 18 anos, não consiga quitar suas dívidas e esteja com sua renda comprometida, prejudicando seus gastos essenciais.

Quem se qualifica – Embora ambos sejam encaminhados em busca de soluções nos Cejuscs, as diferenças entre endividamento e superendividamento são importantes e valem destaque. O endividamento são dívidas planejadas, pontuais, que cabem no orçamento e se pode pagar normalmente. Já o superendividamento é quando o devedor não consegue pagar suas contas, por um longo período de tempo, com o salário que ganha, o que compromete a renda mínima existencial.

O curso é ministrado pela servidora formadora Maria Alice Correa da Costa, na sede do Nupemec, situado na Rua Raul Pires Barbosa, 1503, Bairro Chácara Cachoeira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do Tribunal de Justiça instala serviços do Judiciário no PID de Laguna Carapã - 22/02/2024



Na manhã desta quinta-feira, dia 22 de fevereiro, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve no município de Laguna Carapã para a instalação de mais um Ponto de Inclusão Digital (PID), cujo termo de cooperação foi assinado no dia 18 de dezembro de 2023. A iniciativa tem como objetivo principal melhorar a eficiência do atendimento à população, ampliando o acesso dos cidadãos à justiça.

Localizado na Rua Gabriel Cabral, 515, no centro da cidade, o Ponto de Inclusão Digital de Laguna Carapã funcionará em conjunto com o Ponto de Atendimento Eleitoral da cidade, sendo fruto de uma parceria entre o TJMS e o Tribunal Regional Eleitoral de MS (TRE-MS).

Na inauguração do PID, o presidente do Tribunal de Justiça destacou a relevância dessas ações para a promoção da cidadania e para a melhoria do acesso à justiça. Salientou que no ano de 2023 quis se certificar que todas as comarcas estavam em condições de prestar os serviços adequados à população. “Para isso fiz um esforço muito grande, com os Gabinetes de Integração viajei o Estado e estive presente em todas as 55 comarcas verificando in loco cada uma para saber o que precisava ser feito e se efetivamente a justiça estava presente cumprindo o seu papel. Verificado que esta estrutura básica e principal do Poder Judiciário, que são as comarcas, estão em boas condições, estabelecemos para o ano de 2024 a meta de instalar os Pontos de Inclusão Digital nas cidades que não têm a comarca instalada. Hoje instalamos o décimo primeiro PID e a nossa meta é finalizar os 22 Pontos de Inclusão Digital até o mês de agosto”, concluiu o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Para a prefeita de Laguna Carapã, Zenaide Espíndola, o Ponto de Inclusão Digital instalado vai ajudar muito a todos que precisam de amparo nas demandas necessárias diárias. “Essa implantação é um compromisso no qual eu tive o privilégio e a honra de poder assinar juntamente com o desembargador Sérgio. No PID vamos atender com muita qualidade todas as famílias”.

O juiz diretor do foro da comarca de Dourados, César de Souza Lima, enfatizou o trabalho desenvolvido pelo Des. Sérgio Fernandes Martins para levar o Judiciário onde as pessoas estão. “Nós temos que buscar nossos

jurisdicionados, não podemos esquecer que nem todos alcançam os nossos prédios e as nossas instalações. Com o PID poderemos entregar para a população de Laguna Carapã o Poder Judiciário na forma mais simples que ele possa ser, que é o atendimento de todos aqueles que precisam".

Na solenidade, a juíza eleitoral que atua no município, Ana Carolina Farah Borges, parabenizou a administração do TJMS pela iniciativa e ressaltou que esta vai ao encontro do direito da população do amplo acesso à justiça.

Além do presidente do TJMS, da prefeita e dos magistrados, participaram da solenidade o juiz auxiliar da Presidência do TJ, César Castilho Marques, o defensor público Reginaldo Marinho da Silva, o vereador Vander Dosso, e autoridades locais.

Saiba mais – Os Pontos de Inclusão Digital são estruturas físicas e tecnológicas adequadas para a realização de atos processuais. Por meio desses locais, o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros órgãos podem atuar por intermédio de futuras parcerias firmadas, tudo visando facilitar o acesso dos cidadãos aos serviços judiciais, proporcionando maior agilidade e efetividade na resolução de demandas.

Com a instalação dos Pontos de Inclusão Digital, o TJMS reafirma seu compromisso em tornar o acesso à justiça mais real e eficiente, utilizando a tecnologia como aliada nesse processo. Essas iniciativas representam um avanço significativo para a população, permitindo que mais pessoas alcancem os serviços judiciais.

O TJMS continuará trabalhando em parceria com os municípios e demais órgãos envolvidos para expandir a rede de Pontos de Inclusão Digital, levando os benefícios dessa iniciativa para mais localidades no estado. Com isso, busca-se garantir que todos os cidadãos tenham igualdade de acesso à justiça, promovendo a inclusão e a cidadania.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Ary Raghiant Neto

Apelação Cível n.º 0800583-79.2018.8.12.0011 - Coxim 6

Apelação Cível n.º 0801468-83.2021.8.12.0045 - Sidrolândia 12

Apelação Cível n.º 0841535-91.2022.8.12.0001 - Campo Grande 17

Relator Des. João Maria Lós

Apelação Cível n.º 0800200-32.2022.8.12.0021 - Três Lagoas 21

Apelação Cível n.º 0800702-11.2013.8.12.0045 - Sidrolândia 27

Mandado de Segurança Cível n.º 1412856-98.2023.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 35

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0802881-97.2022.8.12.0045 - Sidrolândia 41

Apelação Cível n.º 0809306-78.2022.8.12.0001 - Campo Grande 47

Agravo de Instrumento n.º 1416904-03.2023.8.12.0000 - Ponta Porã 51

Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Apelação Cível n.º 0800351-61.2020.8.12.0055 - Sonora 55

Apelação Cível n.º 0802107-51.2022.8.12.0018 - Paranaíba 59

Apelação Cível n.º 0812951-14.2022.8.12.0001 - Campo Grande 64

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0800108-64.2017.8.12.0042 - Rio Verde de Mato Grosso 68

Apelação Cível n.º 0801683-38.2019.8.12.0010 - Fátima do Sul 73

Apelação Cível n.º 0824310-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande 88

Relator Des. Nélio Stábile

Apelação Cível n.º 0802805-62.2023.8.12.0005 - Aquidauana 97

Embargos de Declaração Cível n.º 0840216-98.2016.8.12.0001/50006 - Campo Grande 102

Agravo de Instrumento n.º 1421956-77.2023.8.12.0000 - Sidrolândia 105

Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Apelação Cível n.º 0802554-20.2018.8.12.0005 - Aquidauana 114

Apelação Cível n.º 0830510-52.2020.8.12.0001 - Campo Grande 124

Agravo de Instrumento n.º 1414600-31.2023.8.12.0000 - Corumbá 138

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível n.º 0800130-03.2021.8.12.0004 - Amambai 144

Remessa Necessária Cível n.º 0800434-21.2022.8.12.0051 - Itaquiraí 151

Apelação Cível n.º 0805630-71.2022.8.12.0018 - Paranaíba 155

Relator Juiz Waldir Marques

Agravo Interno Cível n.º 0800953-75.2020.8.12.0015/50000 - Miranda 158

Apelação n.º 0802280-40.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 161

Apelação Cível n.º 0803354-18.2022.8.12.0002 - Dourados 167

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relator Desª Elizabete Anache

Apelação Criminal n.º 0001628-71.2017.8.12.0049 - Agua Clara 172

Apelação Criminal n.º 0005485-33.2021.8.12.0002 - Dourados 181

Conflito de Jurisdição n.º 0031027-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande 188

Relator Des. Fernando Paes de Campos

Agravo de Execução Penal n.º 1602683-31.2023.8.12.0000 - Campo Grande 191

Agravo de Execução Penal n.º 1602957-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande 197

Agravo de Execução Penal n.º 1603838-69.2023.8.12.0000 - Campo Grande 201

Agravo de Execução Penal n.º 1603860-30.2023.8.12.0000 - Dourados 205

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0000578-87.2019.8.12.0033 - Eldorado 210

Apelação Criminal n.º 0004775-13.2021.8.12.0002 - Dourados 216

Embargos de Declaração Criminal n.º 0802142-71.2023.8.12.0019/50000 - Ponta Porã 226

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Apelação Criminal n.º 0006521-87.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 229

Apelação Criminal n.º 0803098-24.2022.8.12.0019 - Ponta Porã 234

Agravo de Execução Penal n.º 1602391-46.2023.8.12.0000 - Campo Grande 242

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Revisão Criminal n.º 1412347-70.2023.8.12.0000 - Campo Grande 246

Habeas Corpus Criminal n.º 1418538-34.2023.8.12.0000 - Dourados 255

Habeas Corpus Criminal n.º 1418699-44.2023.8.12.0000 - Nova Andradina 265

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Cobrança

Ação de cobrança c/c indenização. Vale pedágio. Ausência de antecipação de seu pagamento pelo embarcador. Descumprimento do disposto no art. 3º da Lei 10.209/01. Condenação ao pagamento da indenização equivalente a duas vezes o frete e restituição.

Apelação Cível n.º 0803354-18.2022.8.12.0002 - Dourados 167

Competência

Ação declaratória c/c cobrança. Contrato de professor temporário. Nulidade acolhida. Competência do Juizado Especial. Incompetência absoluta declarada. Remessa do feito. Resolução 42/2010.

Apelação n.º 0802280-40.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 161

Agravo de instrumento. Pedido de recuperação judicial. Competência para o processamento. Existência de varas especializadas em razão da matéria. Competência absoluta. Decisão sucinta. Validade do ato. Requisitos para o deferimento da recuperação verificados.

Agravo de Instrumento n.º 1414600-31.2023.8.12.0000 - Corumbá 138

Concurso público

Ação civil pública. Obrigação de realizar concurso público. Discricionariedade da administração pública. Não cabimento de interferência do Poder Judiciário nas prioridades orçamentárias do município. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Sentença reformada.

Apelação Cível n.º 0800108-64.2017.8.12.0042 - Rio Verde de Mato Grosso 68

Mandado de segurança. Concurso público de provas para ingresso no curso de formação de soldados da PMMS. Reprovação no exame de saúde. IMC acima do parâmetro estabelecido no edital do certame. Ausência de violação a direito líquido e certo.

Mandado de Segurança Cível n.º 1412856-98.2023.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 35

Reexame necessário. Mandado de segurança. Concurso público. Candidato aprovado dentro do número de vagas. Direito público subjetivo à nomeação. Suspensão do certame. Art. Da Lei Complementar nº. 173/2020. Não aplicabilidade.

Remessa Necessária Cível n.º 0800434-21.2022.8.12.0051 - Itaquiraí 151

Consumidor

Indenização por danos morais e materiais. Atraso na devolução dos valores das diárias aos apelantes. Desistência da estadia. Inexistência de dano moral a ser indenizado. Restituição de forma simples. Ausência de comprovação de má-fé.

Apelação Cível n.º 0809306-78.2022.8.12.0001 - Campo Grande 47

Contratos

Ação declaratória de inexistência de débito e danos morais. Descontos de valores a título de pagamento de empréstimo de contrato de cartão de crédito com margem consignável. Comprovação da contratação, da margem consignável e dos mútuos.

Apelação Cível n.º 0802805-62.2023.8.12.0005 - Aquidauana 97

Cobrança. Seguro de vida em grupo. Obrigação de cientificar quanto às cláusulas limitativas. Invalidez parcial por doença ocupacional não equiparável a acidente de trabalho para fins securitários. Ausência de cobertura.

Apelação Cível n.º 0801468-83.2021.8.12.0045 - Sidrolândia.....12

Declaratória de inexistência de débito. Descontos em benefício previdenciário. Crédito consignado. Contratação eletrônica. Reconhecimento biométrico e geolocalização. Prova da disponibilização do valor.

Apelação Cível n.º 0800200-32.2022.8.12.0021 - Três Lagoas.....21

Repactuação de dívidas. Empréstimos bancários. Pretendida suspensão das cobranças mensais e limitação dos descontos consignados. Ausência de perigo de dano e urgência.

Agravo de Instrumento n.º 1416904-03.2023.8.12.0000 - Ponta Porã 51

Reparação de danos morais e lucros cessantes. Contrato de compra e venda de imóvel. Hipoteca para captar recursos para finalizar construção e entrega do imóvel. Violação à boa-fé objetiva. Atraso da construtora em levantar o gravame. Lucros cessantes. Dano moral configurado.

Apelação Cível n.º 0824310-58.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....88

Danos morais

Ação de obrigação de fazer e danos morais. Plano de saúde. Câncer de mama. Laudo médico comprovando eficácia, necessidade e urgência da medicação prescrita. Ausência de caráter experimental. Fornecimento devido. Rol da ANS que não impede o atendimento do pleito. Danos morais configurados.

Apelação Cível n.º 0830510-52.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....124

Embargos de Declaração

Embargos de declaração. Defensoria pública. Pretensão de rateamento da verba honorária global. Nítida pretensão de rediscussão do mérito do recurso. Rejeitados.

Embargos de Declaração Cível n.º 0840216-98.2016.8.12.0001/50006 - Campo Grande.....102

Execução

Agravo de instrumento. Liquidação de sentença. Ação civil pública para devolução de diferenças pagas em cédulas rurais lastreadas em recursos de caderneta de poupança. Color I. Recurso improvido.

Agravo de Instrumento n.º 1421956-77.2023.8.12.0000 - Sidrolândia 105

Cumprimento provisório de sentença. Honorários em favor da Defensoria Pública devidos pelo Estado. Possibilidade. Tema 1002 do STF.

Apelação Cível n.º 0805630-71.2022.8.12.0018 - Paranaíba 155

Família

Anulação de contrato de compra e venda. Bem adquirido pelo apelante e pela falecida mãe do apelado durante relação regida pela separação legal de bens. Esforço comum comprovado. Direito de meação. Venda a non domino configurada. Nulidade absoluta.

Apelação Cível n.º 0800583-79.2018.8.12.0011 - Coxim 6

Honorários advocatícios

Agravo interno em apelação. Recurso que versa exclusivamente sobre honorários advocatícios. Mesmo interposto pela autora, o preparo deve ser realizado se o advogado não for beneficiário da justiça gratuita.

Agravo Interno Cível n.º 0800953-75.2020.8.12.0015/50000 - Miranda.....158

Improbidade administrativa

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição intercorrente. Lei nº. 14.230/2021. Irretroatividade. Tema 1.199 do STF. Marco temporal. Vigência da nova lei. Termo não transcorrido. Inocorrência de prescrição intercorrente.

Apelação Cível n.º 0800702-11.2013.8.12.0045 - Sidrolândia.....27

Liberdade de expressão

Obrigação de fazer e danos morais. Alegação de mensagens ofensivas pelo facebook. Não ocorrência. Ausência de atribuição expressa acerca de atos ilícitos. Danos à honra, imagem ou decoro não verificados. Exercício regular da liberdade de expressão.

Apelação Cível n.º 0800351-61.2020.8.12.0055 - Sonora.....55

Possessória

Ação de reintegração/manutenção de posse. Pedido do município precluso. Esbulho possessório configurado. Perdas e danos. Lucros cessantes. Danos morais configurados. Redimensionamento dos ônus sucumbenciais.

Apelação Cível n.º 0801683-38.2019.8.12.0010 - Fátima do Sul.....73

Responsabilidade civil

Ação declaratória e indenizatória por danos morais. Inscrição em órgão de proteção ao crédito. Prévia comunicação ao consumidor. Comprovação de envio de correspondência. Ausência de conduta ilícita.

Apelação Cível n.º 0802881-97.2022.8.12.0045 - Sidrolândia.....41

Ação de conhecimento. Dívida prescrita. Possibilidade de cobrança extrajudicial. Serasa limpa nome. Sistema de consulta e renegociação de dívida não disponível a terceiros. Ilicitude não demonstrada.

Apelação Cível n.º 0812951-14.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....64

Ação de indenização por danos materiais e morais. Tarifas bancárias. Não comprovação de que se trata de conta-salário. Seguro de vida. Não comprovação de contratação. Restituição devida. Ausência de danos morais.

Apelação Cível n.º 0800130-03.2021.8.12.0004 - Amambai 144

Ação indenizatória. Oscilação de energia elétrica. Aparelhos eletrônicos danificados. Responsabilidade objetiva da concessionária. Inexistência de nexo causal. Laudo pericial inconclusivo. Inexistente o dever de ressarcir a seguradora pelas indenizações.

Apelação Cível n.º 0802107-51.2022.8.12.0018 - Paranaíba 59

Indenização por danos materiais e morais. Alienação pública de veículo de propriedade do recorrente. Veículo apreendido na prática de ilícito penal. Medida assecuratória. Recomendação CNJ nº. 30 de 10/10/2010 e CSM/TJMS nº. 287/2013. Inércia do apelado. Sucumbência mantida.

Apelação Cível n.º 0841535-91.2022.8.12.0001 - Campo Grande 17

Tributário

Ação anulatória de débito fiscal. ISSQN. Dedução do valor dos materiais de construção da base de cálculo. Possibilidade. Entendimento pacificado em Repercussão Geral. Ausência de comprovação de uso em obra. Prova pericial não requerida.

Apelação Cível n.º 0802554-20.2018.8.12.0005 - Aquidauana 114

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Conflito de competência

Conflito negativo de jurisdição criminal. Inquérito penal. Indefinição sobre existência de crime doloso contra a vida. Divergência entre promotoras. Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público. Atribuição da Procuradoria-Geral de Justiça. Remessa ao órgão competente.

Conflito de Jurisdição n.º 0031027-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande 188

Denunciação caluniosa

Denunciação caluniosa. Audiência de custódia. Notícia de agressão por parte de policial civil. Instauração de auto de investigação preliminar. Arquivamento. Ausência de elementar do delito. Inexistência de abertura do PAD descrito na denúncia. Conduta atípica.

Apelação Criminal n.º 0005485-33.2021.8.12.0002 - Dourados 181

Embargos de declaração

Embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública. Ausência de vícios de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade. Mero inconformismo.

Embargos de Declaração Criminal n.º 0802142-71.2023.8.12.0019/50000 - Ponta Porã 226

Embriaguez ao volante

Embriaguez ao volante. Participar, na direção de veículo automotor, de corrida, disputa ou competição não autorizada pela autoridade competente e lesão corporal culposa. Absolvição de todos os delitos afastada. Decote da indenização mínima por danos materiais.

Apelação Criminal n.º 0004775-13.2021.8.12.0002 - Dourados 216

Embriaguez ao volante. Pena-base. Patamar de incremento das moduladoras. Discricionariedade do magistrado. Atenção aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização.

Apelação Criminal n.º 0006521-87.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 229

Execução penal

Execução penal. Progressão de regime. Insurgência ministerial. Pretendido retorno ao regime fechado. Não cabimento. Requisitos preenchidos. Falta grave punida com regressão de regime. Lapso temporal para nova progressão.

Agravo de Execução Penal n.º 1602683-31.2023.8.12.0000 - Campo Grande 191

Execução penal. Progressão de regime. Possibilidade. Requisito objetivo preenchido. Falta disciplinar cometida em regime semiaberto que motivou a regressão ao fechado. Inaplicabilidade dos prazos de reabilitação previstos no art. 133 do Decreto Estadual 12.140/2006. Mesma causa como óbice para a progressão caracteriza *bis in idem*.

Agravo de Execução Penal n.º 1602391-46.2023.8.12.0000 - Campo Grande 242

Execução penal. Progressão de regime. Unificação das penas. Art. 111 da LEP. Reincidência. Condição pessoal que irradia sobre a execução como um todo. Aplicação do percentual destinado ao reincidente em crimes cometidos sem violência à pessoa ou grave ameaça.

Agravo de Execução Penal n.º 1603838-69.2023.8.12.0000 - Campo Grande 201

Execução penal. Regime fechado. Prisão domiciliar. Filhos menores. Imprescindibilidade não comprovada. Improvido.

Agravo de Execução Penal n.º 1602957-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande 197

Execução penal. Regime semiaberto. Condições distintas estabelecidas pela Lei 6001/73. Não aplicação. Silvícola integrado à sociedade.

Agravo de Execução Penal n.º 1603860-30.2023.8.12.0000 - Dourados 205

Peculato

Peculato. Pleito absolutório inviável. Pena-base devidamente sopesada. Arrependimento posterior não reconhecido. Atenuante inominada incabível. Atenuante da reparação do dano reconhecida. Recurso parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0001628-71.2017.8.12.0049 - Agua Clara 172

Receptação

Habeas corpus. Receptação. Nulidade por quebra de custódia rejeitada. Inocorrência de inépcia da denúncia. Indícios suficientes de autoria e materialidade do delito. Constrangimento ilegal não configurado.

Habeas Corpus Criminal n.º 1418699-44.2023.8.12.0000 - Nova Andradina 265

Revisão criminal

Revisão criminal. Furto. Réu não localizado assistido pela Defensoria Pública. Inocorrência de cerceamento de defesa. Validade da intimação da sentença realizada na pessoa de seu defensor. Não conhecimento do pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Revisão Criminal n.º 1412347-70.2023.8.12.0000 - Campo Grande 246

Tráfico de drogas

Habeas corpus. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Requisitos da prisão preventiva. Quantidade de entorpecente não elevada e agente primário. Adequada substituição da prisão por medidas cautelares.

Habeas Corpus Criminal n.º 1418538-34.2023.8.12.0000 - Dourados 255

Tráfico de drogas. Busca pessoal. Justa causa. Inocorrência de nulidade da prova. Fundada suspeita. Descrição suficiente. Provas seguras quanto à materialidade e autoria delitiva.

Apelação Criminal n.º 0803098-24.2022.8.12.0019 - Ponta Porã 234

Tráfico de drogas. Decote da vetorial da quantidade da droga. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de interesse recursal. Exasperação da fração redutora do tráfico privilegiado. Inviável. Regime inicial aberto. Concedido. Redução da pena pecuniária acolhida.

Apelação Criminal n.º 0000578-87.2019.8.12.0033 - Eldorado 210