

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 42 - nº 222 - Outubro a Dezembro de 2021



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 42 - nº 222 - Outubro a Dezembro de 2021

Expediente

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

Ano 42, n. 222

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. 222(2021) - . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2021 -.

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

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

CDD 340.68171

Elaboração

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

Capa

Secretaria de Comunicação

Composição

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Diretoria

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

Tribunal Pleno (ordem de antiguidade)

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

Sumário

Doutrina 005

Jurisprudência Conselho Superior da Magistratura 148

Jurisprudência Cível 169

Jurisprudência Criminal 345

Noticiário 511

Índice Onomástico 562

Índice de Assuntos 566

Doutrina



VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES INDÍGENAS EM MATO GROSSO DO SUL: POSSIBILIDADES E LIMITES SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Roberto Chaparro Lopes[1]

Prof. Orientador: Marcos Leandro Mondardo[2]

Resumo: O objetivo deste texto é analisar a aplicação da Lei Maria da Penha em situações de violência contra mulheres indígenas no Mato Grosso do Sul a partir dos resultados obtidos em levantamento de reportagens de jornais de circulação on-line. Os dados revelam que a violência é frequente nas reservas indígenas. Os casos se concentram em aldeias dos municípios de Dourados e Amambai. Sugere-se o envolvimento de atores institucionais com entidades não governamentais indígenas a fim de traçar estratégias e planos de ação em conjunto.

INTRODUÇÃO

A violência contra mulheres indígenas na contemporaneidade consiste em um desafio a se enfrentar, combater e buscar soluções concretas para intelectuais, movimentos sociais e feministas e o Estado (SEGATO, 2016). Os corpos e corporeidades dessas mulheres são alvos constantes de violências: físicas, simbólicas e psicológicas. Essas formas de violência afetam diretamente o território ontológico das mulheres, seu corpo-território (ZARAGOCIN, 2018), com suas próprias cosmologias e cosmopolíticas.[3]

No Mato Grosso do Sul, um dos estados mais violentos no Brasil para os povos indígenas, essa violência exercida contra as mulheres têm suas especificidades e características, sendo constante e acentuada nos espaços domésticos, mas, também, cotidianos, como das aldeias, acampamentos/retomadas, cidades, fazendas e rodovias.

Atualmente a legislação brasileira possui um dispositivo jurídico que norteia a atuação e prevenção do Estado nos casos de violência doméstica contra a mulher. Trata-se da Lei nº 11.340/2006, conhecida nacionalmente como Lei Maria da Penha, promulgada em 7 de agosto de 2006. O artigo 2º da lei determina que:

> Toda mulher, independentemente de classe, *raça, etnia*, orientação sexual, renda, *cultura*, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades *para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social*. (BRASIL, p. 1, 2006) [grifos nossos].

O dispositivo jurídico garante ainda que é dever do Estado assegurar tais condições. O artigo 3º, parágrafo 1º, é determina que:

> *O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares* no sentido de resguardá-las de toda

1 Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD

2 Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD

3 Como concebido coletivamente no documento final da 1ª Marcha das Mulheres Indígenas com o tema "Território: nosso corpo, nosso espírito", com 2.500 mulheres de mais de 130 diferentes povos indígenas, representando todas as regiões do Brasil, reunidas em Brasília (DF), no período de 10 a 14 de agosto de 2019, "se a violência fere a nossa existência, seremos resistência" (ABIP, 2019, p. 1).

> forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, p. 1, 2006) [grifos nossos].

Diante disso, o texto propõe uma análise sobre a aplicação da Lei Maria da Penha em situações de violência contra mulheres indígenas no Mato Grosso do Sul a partir dos resultados obtidos em levantamento de reportagens de jornais de circulação on-line.

MÉTODO

Esta pesquisa combinou os métodos qualitativo e quantitativo. Utilizamos da análise documental, que consiste em retratar a fonte original, permitindo a localização, identificação, organização, bem como, a avaliação das informações registradas no documento, além de oportunizar uma caracterização dos fatos em determinados momentos, que são ancorados histórica e socialmente e refletem ainda, aspectos da vida social de determinado grupo (MOREIRA, 2005).

A coleta de dados foi realizada por meio de reportagens de jornais de circulação on-line do estado de Mato do Grosso do Sul, com a utilização dos seguintes descritores nos campos de busca de cada jornal: assassinato índio, assassinato indígena, assassinato Guarani, **assassinato Kaiowá, assassinato aldeia, e, assassinato Reserva Indígena**. As coletas foram realizadas no período que compreende de fevereiro a agosto de 2019, em 26 jornais2[4] do estado. Não foi delimitado um intervalo temporal para a escolha das notícias analisadas.

Com isso, em um primeiro momento foram apresentadas 19.266 reportagens, resultados das buscas. Utilizando os critérios de exclusão, que consistem em selecionar apenas reportagens que atendiam ao foco do estudo, e excluindo os casos repetidos, a amostra foi composta por 185 reportagens que comunicavam 199 registros de assassinatos de indígenas em Mato Grosso do Sul. As notícias selecionadas para a análise foram originárias de 14 jornais3[5] dentre todos os usados como fonte.

Após o levantamento empreendido foram selecionados 31 casos de assassinatos de mulheres indígenas, presentes em 30 notícias, e que constituem o material dessa análise. Desses, o caso mais antigo datou de 20/10/2006 e o mais recente de 02/05/2018.

O instrumento utilizado para a análise e organização desses dados consistiu em uma planilha previamente construída pelos pesquisadores, com os seguintes itens: jornal fonte, data do caso, número de casos por notícias, município onde o caso ocorreu e localidade específica do caso (aldeia, fazenda, cidade, rodovia, dentre outros), etnia da vítima, descrição detalhada do assassinato, idade e sexo da vítima. Também levantamos informações acerca da autoria do assassinato (indígena ou não indígena, se era próximo, conhecido ou familiar da vítima) quando estas informações estavam disponíveis na matéria, além, do link de acesso da notícia.

Os dados foram analisados à luz da técnica da análise de conteúdo proposta por Bardin (2008), que propõe uma sistematização do conteúdo das mensagens e indicadores que permitam inferir conhecimentos relativos às condições de produção destas mensagens, compreendendo, basicamente, três etapas: a) **pré-análise:** fase da organização propriamente dita, de constituição dos materiais; b) **exploração do material**: consiste em codificar, decompor ou enumerar as mensagens, em função de regras previamente formuladas,

4 O Progresso, Correio do Estado, Dourados News, Midiamax, Dourados Agora, Diário Digital, Campo Grande News, Folha de Dourados, Douranews, MS em Foco, Top Mídia News, Fátima News, Fronteira News, Ponta Porã Informa, Amambai Notícias, Caarapó News, Caarapó Online, Sidrolândia News, Diário MS, Portal do MS, Caribel News, Portal do Conesul, Jornal do Conesul, Maracaju em Foco, Maracaju Speed e Conesul News.

5 O Progresso, Correio do Estado, Dourados News, Midiamax, Dourados Agora, Diário Digital, Campo Grande News, Folha de Dourados, Douranews, MS em Foco, Top Mídia News, Fátima News, Amambai Notícias e Conesul News.

para que possa atingir a uma representação do conteúdo; e, por fim, c) **o tratamento dos resultados obtidos e interpretação**: fase em que operações estatísticas simples permitem estabelecer quadros de resultados, diagramas e figuras, que esquematizam as informações resultantes da análise.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Onde ocorreram os assassinatos de mulheres indígenas?

Os municípios do sul do estado de Mato Grosso do Sul são aqueles onde predominam os assassinatos de mulheres indígenas. Dos 31 casos descritos, o município de Dourados, segundo maior município do estado4[6] (com população estimada, segundo o IBGE, em 2020, de 225.495 pessoas), apresentou 61,2%, com 19 indígenas assassinadas. O município de Amambai com 6 casos (19,5%), e o município de Caarapó com 2 casos (6,5%), também registraram ocorrências. Os municípios de Juti, Tacuru, Japorã e Itaporã notificaram 1 caso cada (3,2%) (Quadro 1).

Quadro 1: Municípios onde ocorreram os assassinatos de mulheres indígenas

MUNICÍPIO	CASOS	%
Dourados	19	61,2
Amambai	6	19,5
Caarapó	2	6,5 4
Juti	1	3,2
Tacuru	1	3,2
Japorã	1	3,2
Itaporã	1	3,2
TOTAL	**31**	**100**

Fonte: Levantamento nos jornais utilizados na pesquisa.

Organização dos autores.

Analisando as localidades específicas onde tais assassinatos ocorreram, a Aldeia Bororó, em Dourados, registrou 11 casos (35,4%). Esse número é cinco vezes maior que os apresentados pelas localidades que aparecem em seguida, como a Aldeia Jaguapiru, também em Dourados, Aldeia Limão Verde (Amambai), Aldeia Amambai (Amambai) e Aldeia Tey Kuê (Caarapó), que registraram 2 mortes cada (6,4%).

Identificou-se, ainda, o registro de 1 assassinato nas Aldeias Jarara (Juti), Panambizinho (Dourados), Guararoká (Caarapó), Jaguapiré (Tacuru), Porto Lindo (Japorã), e nas localidades da Fazenda Cristal (Itaporã) e na BR-163 (trecho da rodovia próxima à Dourados).

Em 5 notícias (16%) o texto da matéria não informou a localidade precisa do assassinato (Quadro 2).

Quadro 2: Localidade dos assassinatos de mulheres indígenas

LOCALIDADE	CASOS	%
Aldeia Bororó	11	35,4
Aldeia Limão Verde	2	6,4
Aldeia Tey Kuê	2	6,4
Aldeia Amambai	2	6,4

6 No município de Dourados está localizada a maior reserva indígena do estado. A reserva indígena de Dourados, Jaguapiru e Bororo, tem uma população de aproximadamente 18 mil indígenas vivendo em 3.475 hectares e segmentados em torno de 30 grupos familiares das etnias Kaiowá, Guarani, Terena e Kadiwéu.

Aldeia Jaguapiru	2	6,4
Aldeia Panambizinho	1	3,2
Aldeia Jarara	1	3,2
Aldeia Guararoká	1	3,2
Aldeia Jaguapiré	1	3,2
Aldeia Porto Lindo	1	3,2
Fazenda Cristal	1	3,2
BR-163	1	3,2
Não informada	5	16
TOTAL	**31**	**100**

Fonte: Levantamento nos jornais utilizados na pesquisa.

Organização dos autores.

Quem são as mulheres indígenas assassinadas?

A vítima mais jovem encontrada no levantamento foi o caso de uma criança de apenas 3 anos de idade, torturada e morta pelos tios, enquanto a mais idosa foi uma senhora de 90 anos assassinada após um assalto. O assassinato da criança foi assim narrado pela matéria de jornal:

> Agredida, queimada e estuprada [...] até a morte [...]. Uma testemunha disse que a mulher colocava um pano na boca da criança para que ela não gritasse durante as sessões de tortura [...] encontraram a menina com a mandíbula uebrada, com hematomas em todo o corpo e sinais de violência sexual. *(Campo Grande News, 03/07/2016, Dourados, Aldeia Bororó).*

Na categoria de análise "Idade das Vítimas", optamos por dividir o recorte etário da seguinte forma: de 0 a 10 anos; de 11 a 20 anos; de 21 a 30 anos; de 31 a 40 anos; de 41 a 50 anos; de 51 a 60 anos; de 61 a 70 anos e acima de 70 anos.

A faixa correspondente de 0-10 anos apresentou 1 caso de assassinato, sendo o da criança indígena de 3 anos já citada. Entre as faixas etárias de 11 a 20 anos, 21 a 30 anos e 31 a 40 anos, cada uma apresentou 6 casos (19,3% cada), sendo as faixas com maiores ncidência. De 41 a 50 anos constatou-se 2 casos (6,4%), e de 51 a 60 anos 3 casos (9,6%). A faixa acima de 70 anos registrou 4 casos (12,9%) sendo a segunda com mais vítimas. Em apenas 2 notícias (6,4%) não foram identificadas a idade das vítimas (Quadro 3).

Quadro 3: Idade das mulheres indígenas assassinadas

FAIXA ETÁRIA	CASOS	%	IDADES
0 a 10	1	3,2	3 anos
11 a 20	6	19,3	19 anos; 14 anos; 18 anos; 12 anos;
12 anos; 14 anos			
21 a 30	6	19,3	21 anos; 30 anos; 22 anos; 22 anos;
21 anos; 28 anos			
31 a 40	6	19,3	37 anos; 35 anos; 38 anos; 39 anos;
36 anos; 31 anos			
41 a 50	2	6,4	50 anos; 50 anos
51 a 60	3	9,6	59 anos; 60 anos; 52 anos
61 a 70	1	3,2	62 anos

Acima de 70	4	12,9	90 anos; 73 anos; 82 anos; 86 anos
Não informada	2	6,4	
TOTAL	**31**	**100**	

Fonte: Levantamento nos jornais utilizados na pesquisa.

Organização dos autores.

Quanto à especificidade da etnia destas vítimas, as matérias de jornal se mostraram insuficientes em abordar esta informação, uma vez que, em 30 casos as reportagens não informavam a etnia da vítima, e em apenas 1 caso informou se tratar de uma Guarani e Kaiowá, embora os territoriais tradicionais (tekoha) onde essas mulheres foram assassinadas são habitados majoritariamente por estes povos.

Quem é o autor do assassinato das mulheres indígenas?

Dos 31 casos analisados, 16 (51,6%) eram homens, 9 casos (29%) outras mulheres e em 6 casos (19,3%) não foi informado o gênero da autoria do assassinato. Em 2 casos foram apontados homens e mulheres como autores.

Outro importante indicador que se buscou identificar consistiu na relação estabelecida dos agressores com as vítimas. Em 20 casos (64,5%) não foi apresentada esta informação, em 4 casos (12,8%) foi o próprio companheiro ou ex-companheiro da vítima, em 2 casos (6,4%) foram mortas por irmãos e outros 2 (6,4%) por genros. Identificamos ainda com 1 caso cada (3,2%) autores sendo o vizinho, os tios e até mesmo o filho.

> [...] a vítima teria sido assassinada com golpes de faca dentro de casa. *(Midiamax, 01/03/2013, Caarapó, Aldeia Tey Kuê).*

> [...] foi morta espancada pelo marido. *(Campo Grande News, 09/12/2013, Amambai)*.

> [...] espancada pelo marido. *(Campo Grande News, 21/10/2014, Amambai).*

Identificamos, ainda, quais as motivações apontadas para esses crimes. A violência sexual precedeu o assassinato em 7 casos (17,5%), como os relatados pelas reportagens:

> [...] sinais de espancamento e estupro [...]. A vítima foi encontrada descordada em uma estrada vicinal próxima à aldeia Guayroka, que fica no distrito de Cristalina, em Caarapó. Ela estava inconsciente e com a bermuda na altura dos joelhos, além de apresentar vários ferimentos no rosto. *(Campo Grande News, 05/07/2013, Caarapó, Aldeia Guararoká).*

> [...] foi encontrada nua e apresentava sinais de estrangulamento e de violência sexual. *(O Progresso, 24/09/2012, Juti, Aldeia Jarara).*

O consumo de bebida alcoólica aparece em 4 casos (11,4%), brigas foram identificadas em 3 casos (8,5%) e em dois casos específicos álcool e briga apareceram juntos como motivadores.

Foram registrados ainda com 1 caso cada (2,8%), as motivações sendo por morte política, traição, conflito por drogas, assalto e tortura. Em 16 casos as matérias dos jornais não apresentaram a motivação (45,7%).

Como são assassinadas as mulheres indígenas?

Nos 31 casos apresentados, foram identificados 8 tipos diferentes de agressões que levaram as mulheres à morte. Em 7 casos (22,5%) a vítima recebeu mais de um tipo de agressão antes de vir a óbito.

O instrumento que aparece como predominante nestes assassinatos é o uso de arma branca, com 15 contabilizações (37,5%). A maior parte destes golpes foi efetivada com facas e facões, como os relatos das notícias abaixo:

> A vítima foi encontrada no meio de uma plantação de milho [...] e estava completamente nua [...] a vítima teria sido violentada sexualmente e depois morta com um golpe de faca e facão. A perícia constatou que a vítima apresentava pelo menos 20 lesões, nas costas, nádegas, nos braços e na cabeça [...] Um fato que chamou a atenção da polícia foi que a cabeça da menina estava completamente comida, aparentando mordidas de cachorros. *(O Progresso, 11/07/2014, Dourados, Aldeia Bororó).*

> [...] foi encontrada morta [...] com vários golpes de faca [...]. Além das facas, no corpo a sinais de pauladas. *(Campo Grande News, 20/10/2013, Dourados, Aldeia Bororó).*

> [...] foi cruelmente assassinada [...] com golpes de um pedaço de madeira e um serrote [...]. Ela estava como rosto desfigurado e apresentava vários ferimentos pelo corpo, provavelmente, segundo a polícia, provocados por golpes de serrote, já que ao lado do corpo foi encontrado um pedaço de madeira e um velho serrote, que supostamente foram utilizados para praticar a agressão contra a vítima [...] trabalha com a possibilidade do autor ou autores terem tentado estuprar a mulher antes de matá-la, já que Catarina estava com as roupas, inclusive a calça jeans que usava rasgada, porém não havia indícios de abuso sexual. *(Dourados Agora, sem data, Amambai, Aldeia Amambai).*

> [...] atingida na cabeça por golpes de machado [...]. O suspeito foi identificado apenas como Damásio. Ele tem passagens pela Polícia e já cumpriu pena por homicídio por ter matado a esposa. *(Campo Grande News, 14/02/2013, Dourados, Aldeia Bororó).*

Já assassinatos acarretados por espancamentos foram registrados 5 vezes (12,5%), por pauladas em 4 casos (10%), por estrangulamentos em 2 casos (5%), por pedradas em 2 casos (5%), por esquartejamento em 1 caso (2,5%) e queimadura em 1 caso (2,5%).

> A mulher foi morta com requintes de crueldade. Segundo os peritos a vítima apresentava vários ferimentos na cabeça provocados por pedradas. *(O Progresso, 01/10/2010, Dourados, Aldeia Jaguapiru)*

> [...] teria agredido a vítima a chutes, socos e pontapés. *(Campo Grande News, 17/03/2014, Caarapó, Aldeia Tey Kuê).*

> [...] foi encontrada morta [...] com vários golpes de faca [...]. Além das facas, no corpo a sinais de pauladas. *(Campo Grande News, 20/10/2013, Dourados, Aldeia Bororó).*

> [...] a golpearam com pedradas em várias partes do corpo, inclusive na cabeça, que resultou em traumatismo craniano, a causa diagnosticada da orte. *(Douranews, 23/12/2013, Itaporã, Fazenda Cristal).*

Entre os 31 casos analisados foram detectados a descrição de 48 ferimentos em seus corpos. Desse total, 7 ferimentos (14,5%) foram feitos em todo o corpo da vítima e 7 ferimentos (14,5%) foram no pescoço/nuca da vítima. Ferimentos na cabeça apresentaram 6 registros (12,5%), nos órgãos genitais 6 registros (12,5%), nas costas, peito/tórax e rosto apareceram 3 ferimentos cada (6,2% cada). Ferimentos nas mãos somaram-se 2 (4%), ferimentos nas nádegas, pernas, braços e barriga/abdômen ocorreram uma vez cada (2% cada). Por fim, em 7 casos (14,5%), não foi informada a região corporal dos ferimentos.

> "foi morta a facadas (...) foi atingida com golpes nas mãos, pescoço e rosto" *(Correio do Estado, 04/12/2017, Dourados).*

> "foi espancada e morta a golpes de facão (...) A menina estaria jurada de morte por denunciar o uso de drogas na aldeia. Lívia foi encontrada completamente nua, com a mão direita praticamente decepada e vários cortes na cabeça provocados por golpes de facão"

> (Correio do Estado, 16/06/2008, Amambai, Aldeia Limão Verde). "Carlos passou a intimar Pedrina a manter relações sexuais. Como ela negou, o indígena arrastou ela a força para uma plantação de soja. Após consumar o estupro, ele matou a mulher. De posse de uma enxada desferiu golpes. Primeiro separou as pernas, seguido dos braços e da cabeça. Depois disso, Carlos foi para casa, pegou um facão e retornou até o local onde corpo estava esquartejado. Passou a desferir vários golpes na região do abdome, que ficou aberto". *(Dourados Agora, 01/02/2012, Dourados).*
>
> "Ela foi atingida por pelo menos sete golpes [de faca] no tórax e pescoço". *(Campo Grande News, 31/03/2014, Dourados, Aldeia Bororó).*
>
> [...] foi golpeada na região da nuca e da coluna, não resistindo aos ferimentos. *(Campo Grande News, 12/01/2015, Tacuru, Aldeia Jaguapiré).*

Diante de números e situações que evidenciam a extrema violência e vulnerabilidade do direito de garantia à vida de mulheres indígenas no cone Sul de Mato Grosso do Sul, analisamos a seguir as possibilidades e os limites sobre a aplicação da Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha e a violência contra as mulheres indígenas

Os dois municípios da região que mais apresentaram casos de assassinatos de mulheres indígenas, Dourados (61,2%) e Amambai (19,5%), não possuem dentro das Reserva Indígena Delegacias de Atendimento à Mulher (DAM). Em Dourados, as mulheres indígenas que moram nas aldeias de Jaguapiru e Bororó, localidades que apresentaram assassinatos de mulheres na pesquisa, e que decidem denunciar seus agressores, precisaram se deslocar dos territórios tradicionais e caminhar 8 quilômetros até a DAM do município.

Uma crítica feita por indígenas à Lei 11.340/2006 é que ela não foi feita pensando nas especificidades dos povos tradicionais do país, que são, segundo o Censo do IBGE de 2010, 305 povos e falam 274 idiomas, distribuídos por todo o território nacional.

Em Mato Grosso do Sul, dos 61.737 indígenas que vivem no Mato Grosso do Sul, 12,7 mil estão fora de área demarcada e em situação vulnerável de conflito territorial por área rural. Dos 41.500 Guarani e Kaiowá do estado, aproximadamente 15 mil indígenas lutam pela recuperação de suas terras tradicionais. Segundo Veron (2011) esse conflito territorial agrava a violência contra as mulheres indígenas, sendo que algumas vivem em acampamentos à beira de rodovias no estado. A maioria mora em barracos de lona ou de madeira tipo compensado em terras sob disputa, com ameaça constante de reintegração de posse. A acentuação da violência no campo, à paralisação de estudos para demarcação de territórios, a insegurança jurídica das terras indígenas ocupadas e a vulnerabilidade são aspectos que intersecionam e apontam limites à aplicação da Lei Maria da Penha para combater a violência contra as mulheres indígenas.

A liderança indígena do movimento indígena Guarani e Kaiowá, Indianara Machado, considera que o Estado não busca ouvir as mulheres indígenas nas formulações de leis e políticas públicas:

> Hoje, as políticas são pensadas de cima para baixo, nunca são construídas. Grande parte das políticas implantadas não serve por conta disso: não tem continuidade e não dialoga com as interessadas, as mulheres que estão sofrendo violência (CARTA CAPITAL, 2019, p. 1).

A presença de assassinatos de mulheres indígenas registrada em 12 *territórios tradicionais* no sul de Mato Grosso do Sul é indicador de um desafio para a Lei, no sentido de se fazer valer nessas localidades de modo a garantir as mulheres indígenas o que é exposto no seu artigo 3º:

> Serão asseguradas às mulheres as condições para o *exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde*, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, *ao respeito e à convivência familiar e comunitária* (BRASIL, 2006, p. 1) [grifos nossos].

Os indicadores etários fornecem dados importantes para se pensar o quadro em que esses assassinatos estão inseridos. A presença de mortes de mulheres indígenas em uma ampla faixa etária (de 3 anos a 90 anos

de idade), e a similaridade nas idades das vítimas, com as aixas de 11 a 20, 21 a 30 e 31 a 40, cada uma apresentando 6 casos (19,3%), indicam que é necessário pensar em ações de enfrentamento à violência em todas as etapas da vida. É importante verificar, ainda, os números relativos aos assassinatos de adolescentes e jovens (19,3%) e de idosas (12,9%), pois permite pensar a necessidade de políticas de combate e prevenção à violência também nessas faixas etárias, com suas especificidades, e colocadas no contexto da mulher indígena.

A violência doméstica e familiar se faz presente, o que torna ainda mais urgente uma aplicação efetiva da Lei, adaptada as especificidades apresentadas por cada comunidade e território indígenas. A presença de homens como autores dos assassinatos (51,6%), muitos do contexto familiar e domiciliar da vítima, como companheiros ou ex-companheiros (12,8%), irmãos (6,4%) e genros (6,4%), são mais um dos indicadores que fazem valer essa necessidade.

Ao se deparar com as motivações presentes nos assassinatos, temos a violência sexual (21,8%), o uso de bebidas alcoólicas (11,4%) e brigas (8,5%). Com isso, vemos a necessidade de políticas públicas de caráter educativo da Lei, no sentido de promover uma cultura de respeito às mulheres e seus corpos, conforme o artigo 8º inciso VIII:

> A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: [...] VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia (BRASIL, 2006, p. 3).

Essa política conversa com outro ponto muito debatido quanto à aplicação da Lei em mulheres vítimas de violência, que é a falta de informações ou informações distorcidas, o que impede muitas delas de denunciarem os agressores, por não saber como proceder e onde uscar ajuda.

Outro aspecto impactante da pesquisa diz respeito a como essa violência se faz presente nos corpos dessas mulheres, seja através do uso de armas brancas – facas e facões - (37,5%), espancamentos (12,5%), pauladas (10%), estrangulamentos (5%), pedradas (5%), esquartejamento (2,5%) e pedrada (2,5%). Essa violência no corpo se mostra ainda nos casos em que o corpo todo da vítima apresenta ferimentos (14,5%), mas também ao apontar a incidência de ferimentos em membros, como no pescoço e nuca (14,5%), cabeça (12,5%), órgãos genitais (12,5%), costas (6,2%), peito e tórax (6,2%).

Sobre esse corpo da mulher violentado, no dispositivo da Lei Maria da Penha, o artigo 7º esclarece que:

> São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, *entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal*; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima *ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento* [...] (BRASIL, 2006, p. 2) [grifos nossos].

Com isso, não é possível fazer uma análise da violência e morte do corpo, sobretudo do corpo feminino, que carrega em si a potência de gerar novas vidas indígenas, sem relacionar com a morte e perda do território, através do processo de expoliação que essas mulheres sofrem (SVAMPA, 2019). Essa violência está associada à desterritorialização dos territórios de ocupação tradicionais – *tekoha* – e pela descaracterização do teko – modo de ser Guarani Kaiowá.

Nesse contexto conflituoso de regularização fundiária, são necessárias políticas públicas sérias e comprometidas com o combate à violência contra as mulheres indígenas nas reservas, em áreas de retomada e em seus tekoha, e para que se garantam a aplicação da Lei Maria da Penha contra o autor do assassinato. É dever do Estado garantir a demarcação das terras indígenas e consequentemente viabilizar a aplicação da lei contextualizada nos territórios de ocupação originária. Os assassinatos de mulheres indígenas, nesse espaço de conflitos e confrontos que se tornou o Mato Grosso do Sul, foi ressignificada pela memória das mulheres assassinadas ao se tornar mais um componente simbólico de fortalecimento para a defesa da vida, do corpo-território.

Como foi afirmado na VI Kuñangue Aty Guasu (Grande Assembléia das Mulheres Kaiowá e Guarani) junto com a Aty Guasu e a RAJ (Retomada Aty Jovem), realizada entre os dias 10 e 14 de julho de 2018, na Reserva Indígena de Amambai, em Mato Grosso do Sul:

> [...] vivemos a insegurança pública no nosso cotidiano, tendo que lidar com o racismo, o preconceito, a violação de nossos corpos e de nossa cultura, com as violências dos não indígenas quando tentamos utilizar os dispositivos do Estado que oficialmente deveriam nos proteger enquanto mulheres. (...) Sem a demarcação das nossas terras, nós mulheres Guarani e Kaiowá não poderemos ter uma vida livre da violência para que possamos ter uma vida com liberdade junto com nossos filhos, nosso povo, em nossa terra *(Kuñangue Aty Guasu, Amambai, 14 de Julho de 2018, p. 3).*

Esse protagonismo de mulheres indígenas em luta pela demarcação de suas terras frente à violência e a negação de seus direitos humanos (DUPRAT, 2011) abre horizontes com o empoderamento de organizações de base no combate à violência e para a aplicação da Lei Maria da Penha em diferentes contextos.

É dever do Estado, conforme a Constituição de 1988, demarcar os territórios tradicionais indígenas, e conforme a Lei Maria da Penha, garantir a integridade física e o pleno desenvolvimento das mulheres indígenas que neles habitam.

Os números dessa pesquisa demonstram a necessidade de políticas públicas sérias e comprometidas com a segurança pública, com a defesa e proteção das mulheres e seus direitos territoriais. Isso pode se fazer através de um implemento à Lei Maria da Penha, ouvindo as mulheres indígenas sobre suas realidades específicas em como cada política pode ser pensada e aplicada em suas vidas, para além das linhas do documento da Lei, ou, em um dispositivo jurídico específico, separado da Lei 11.340/2006, pensado e construído junto com os povos originários do Brasil, que apresentam uma diversidade em suas relações e que precisa ser considerada na elaboração de políticas públicas.

Os casos brutais de violência denunciam também a necessidade da demarcação de seus territórios de ocupação tradicionais para que as mulheres indígenas tenham condições dignas de reterritorializar o seu modo de vida tradicional, o "bem viver", teko porã, nas aldeias e nos tekoha recuperados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste texto caracterizamos os assassinatos das mulheres indígenas no Mato Grosso do Sul e as possibilidades e limites sobre a aplicação da Lei Maria da Penha. A Aldeia Bororó, em Dourados, uma das mais populosas do Brasil, foi à localidade que registrou o maior número de assassinatos com 11 casos (35,4%), demonstrando a necessidade de políticas públicas e estratégias efetivas de combate à violência contra as mulheres indígenas.

Os dados indicaram que a violência é presente em praticamente todas as etapas da vida dessas mulheres, sejam crianças, jovens, adultas e idosas, com forte presença de homens como sendo autores, como seus próprios companheiros ou ex-companheiros e familiares, evidenciando como a violência se faz presente no contexto familiar e doméstico, o pilar de atuação da Lei 11.340/2006.

A forte presença dos crimes motivados pela violência sexual (21,8%) expõe a necessidade de construir estratégias de combate a esse tipo de violência contra essas mulheres, e também de combater o machismo presente em suas comunidades, no qual a Lei pode ser um importante instrumento.

Com certeza a Lei Maria da Penha foi um avanço inestimável para o sistema jurídico brasileiro e a proteção das mulheres, inclusive as indígenas. Porém, a violência contra a mulher ainda persiste entre os indígenas, o que nos permite afirmar que diante dessas comunidades, em especial as analisadas nessa pesquisa, seja possível ainda mais empenho e envolvimento do poder público, da sociedade civil organizada, das lideranças e organizações de base indígenas, para a aplicação da Lei 11.340/2006 nos territórios.

Por fim, vemos como crucial a ampliação do que é regido nos artigos 8º e 35º da Lei e seus incisos. Como aponta o artigo 8º, na promoção de estudos e pesquisas pelo poder público, para que possam compreender as especificidades da violência presentes nessas comunidades, de modo a traçar políticas cada vez mais efetivas e próximas de suas realidades. Assim, urge a implementação de atendimento policial especializado às mulheres indígenas no interior das aldeias, e acreditamos no potencial da exploração de convênios por parte do poder público com entidades não governamentais indígenas a fim de traçar estratégias e planos de ação em conjunto, ouvindo essas mulheres e suas demandas. Para isso, um importante grupo do movimento indígena é a Kuñangue Aty Guasu, Assembleia das Mulheres Guarani e Kaiowá, que se coloca na linha de frente na luta pelos direitos das mulheres indígenas no combate à violência, na defesa de seus corpos e na demarcação de suas terras ancestrais.

REFERÊNCIAS

ABIP – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. "Documento final da 1ª Marcha das Mulheres Indígenas: 'Território: nosso corpo, nosso espírito'". **Portal Eletrônico da ABIP** [15/08/2019]. Disponível em: www.apib.info. Acesso em: 20/08/2019.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2008.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 16 ago. 2021.

CARTA CAPITAL. **A luta das Guarani e Kaiowá na região mais perigosa para mulheres indígenas no Brasil.** Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-luta-dasguarani-e-kaiowa-na-regiao-mais-perigosa-para-mulheres-indigenas-no-brasil/>. Acesso em: 16 ago. 2021.

DUPRAT, D. "Dourados é talvez a maior tragédia conhecida na questão indígena em todo o mundo". Conselho Indigenista Missionário – CIMI. **As violências contra os povos indígenas em Mato Grosso do Sul: e as resistências do bem viver por uma terra sem male**s (dados 2003-2010). Mato Grosso do Sul: CIMI, 2011, p. 24-27.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ms/dourados/panorama>. Acesso em: 08 nov. 2020.

Kuñangue Aty Guasu. **Documento Final da VI Kunãgue Aty Guasu.** Amambai, 14 de Julho de 2018. Disponível em: https://www.cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/07/DocumentoFinal-da-VI-Kun%C3%A3gue-Aty-Guasu.pdf Acesso em: 16 ago. 2021.

MOREIRA, S. V. Análise documental como método e como técnica. In: DUARTE, J.;

BARROS, A. (Org.). **Métodos e técnicas de pesquisa em comunicação**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 269-279.

SEGATO, R. L. **La guerra contra las mujeres**. Traficantes de Sueños, 2016.

SVAMPA, M. **Neo-extractivism in latin america: socio-environmental conflicts, the territorial turn, and new political narratives**. New York: Cambridge University Press, 2019.

VERON, V. Por que nos matam?. Conselho Indigenista Missionário – CIMI. **As violências contra os povos indígenas em Mato Grosso do Sul: e as resistências do bem viver por uma terra sem males (dados 2003-2010)**. Mato Grosso do Sul: CIMI, 2011, p. 28-31.

ZARAGOCIN, S. La Geopolítica del útero: hacia una geopolítica feminista decolonial en espacios de muerte lenta. CRUZ, D.; BAYON, M. (Eds.). **Cuerpos, territorios y feminismos**. Quito: Abya Yala y Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, 2018.

VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NA FRONTEIRA DO BRASIL COM PARAGUAI E BOLÍVIA DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: "Não adianta você ligar na delegacia, está na época de pandemia e eu não vou ser preso"[1]

Allana Isabela Souza[2]

Júlia Carmo de Paula[3]

Profª Orientadora Pamela Staliano[4]

Resumo: Este trabalho caracteriza publicações sobre violência concreta contra a mulher em jornais online de municípios do Estado de Mato Grosso do Sul, analisa seu perfil e os correlaciona com a pandemia. Compõem a amostra 106 reportagens publicadas entre março e agosto de 2020. Observa-se o aumento das publicações nos meses analisados e evidencia-se que a pandemia descortina as vulnerabilidades sociais da fronteira e faz necessário o fortalecimento de políticas públicas.

INTRODUÇÃO

O estado de Mato Grosso do Sul está localizado no arco central com conexão fronteiriça Brasil-Paraguai-Bolívia (BRASIL, 2009) possuindo um conjunto de sete municípios que são identificados como linha de fronteira e 32 municípios estão inseridos no limite de 150 km da faixa de fronteira (BRASIL, 2020). Tal faixa territorial se difere do restante do território nacional pela influência do fluxo de indivíduos e produtos, o qual gera consequências positivas e negativas nas relações sociais e econômicas de ambos os países.

A geografia da fronteira sul mato grossense é propícia às práticas ilegais, sendo possível traçar uma linha paralela entre a ocorrência e o aumento da violência. Carniel, Carneiro e Preussler (2018) afirmam que a criminalidade seria o reflexo do desemprego e da pobreza, em que as organizações criminosas se beneficiam da vulnerabilidade social para atrair as pessoas ao crime.

Entretanto, o objetivo do presente texto não consiste em reforçar os estigmas que a mídia brasileira negativamente dissemina sobre os problemas relacionados ao narcotráfico e ao contrabando na fronteira, mas sim, compreender como essa realidade repercute no aumento da violência contra a mulher. Neste sentido, entende-se fronteira como "o lugar da descoberta do Outro, do encontro, do conflito e do desencontro de territorialidades, de visões de mundo que a tornam o limite do humano" (MONDARDO, 2012, p. 56).

Mondardo (2013) afirma que os processos de hibridizações e transculturações se fazem presentes nas relações desenvolvidas no Mato Grosso do Sul com o Paraguai e a Bolívia, constituindo uma identidade "transfronteiriça" caracterizada, por exemplo, pelo movimento de migração dos paraguaios à região, que ao

1 Este texto foi publicado quase que integralmente no capítulo de livro intitulado: "Violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher na fronteira Brasil-Paraguai-Bolívia em tempos de pandemia", publicado no livro Violência, Gênero, Saúde e Fronteiras: diálogos interdisciplinares, volume 2, em 2020, pela editora Brazil Publishing, organizado por: Pamela Staliano e Marcos Mondardo.

2 Graduanda em Psicologia pela UFGD. Bolsista do Programa de Educação Tutorial. Integrante do PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

3 Graduanda em Psicologia pela UFGD. Bolsista do Programa de Educação Tutorial. Integrante do Grupo PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

4 Doutora em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde. Professora Do Curso de Graduação e Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Tutora do Grupo PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

se reterritorializar no Brasil, trazem onsigo elementos de sua cultura que, por fim, se incorporam ao atual território, resultando em uma mescla e troca cultural.

A violência contra a mulher é reflexo da sociedade patriarcal que, por séculos, mantiveram legitimadas e institucionalizadas práticas de subjugação da mulher em esferas sociais e políticas por meio de estigmas culturais (CAMPOS, 2010). Em analogia, Mondardo (2013), discorre sobre tensões e preconceitos que os paraguaios sofriam no processo de migração ao Brasil, ao lidar com representações pejorativas como "desconfiança", "indolência" e de "ser traiçoeiro", além disso, as mulheres paraguaias sofriam com representações da "prostituição", dessa forma, tais estigmas podem corroborar com a perpetuação da violência como um todo, especialmente, a violência contra a mulher.

Este é um problema interseccional, ou seja, composto por elementos culturais, de raça, gênero e classe. Elementos do território, bem como, o momento histórico influenciam e moldam os fenômenos estudados, neste caso em específico, a violência contra a mulher, como qualquer outro tipo de violência.

Carneiro e Fraga (2012) entendem que a violência de gênero e intrafamiliar são heranças geracionais configuradas por modelos patriarcais. Schraiber (2003, p. 2) interpreta características da violência doméstica e familiar, tais como as agressões físicas e psicológicas, como resquícios dessa cultura que entendeu punições corporais e/ou humilhações morais como "recursos de socialização e práticas educativas".

Saffioti (2001) compreende a violência de gênero como resultado da relação de dominação-exploração. Sobre a ótica do patriarcado, o homem enquanto patriarca tem o poder de controle sobre as mulheres e os filhos, e recebe a autorização ou a tolerância da sociedade para castigar quando os dominados agem em desacordo com a vontade do dominador. Muitas vezes a ideologia de gênero não é suficiente para controlar sendo necessário o uso da violência como controle.

No Brasil, esse tipo de violência foi respaldado pelo Estado até a publicação da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 5º, inciso I, prevê o direito à igualdade entre homens e mulheres (BRASIL, 1988).

Ainda que a igualdade de gênero estivesse na Constituição, na prática, a violência doméstica e intrafamiliar ainda denunciavam a desigualdade e a violação dos direitos das mulheres. Diante dessa realidade, continuaram a surgir dispositivos legislativos em favor da mulher, entre eles a Lei 11.340/2006, ou Lei Maria da Penha, cujo artigo 5º determina que violência doméstica e familiar contra a mulher é "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial" (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha, artigo 7º postula que são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher:

> I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
>
> II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)
>
> III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao

> matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
>
> IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
>
> V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006, s/p).

Na Bolívia há também amparo legislativo no combate à violência contra a mulher, Lei nº 348/2013, prevê ações de divulgação da legislação e redes de atendimento especializado à mulher. Enquanto no Paraguai a Lei Contra a Violência Doméstica (Lei nº 1600/2000), tem como objetivo promover a segurança possibilitando a solicitação de medida protetiva de urgência e responsabiliza o Estado na promoção de políticas públicas de prevenção à violência contra a mulher (FIGUEIREDO, 2015).

De acordo com o levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2020), no ano de 2018 o percentual de homicídios por gênero, constatou uma taxa de 4,3 mulheres assassinadas entre um grupo de 100 mil mulheres, ou seja, a cada 120 minutos uma mulher sofre homicídio no Brasil. E ao analisar especificamente as mortes cometidas em residências, o percentual de feminicídio é 2,7 maior do que a violência contra homens.

Perante a declaração de pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença COVID-19, feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS), os países do mundo inteiro precisaram organizar estratégias de combate e prevenção à transmissão comunitária do vírus, principalmente por meio de medidas de contenção social, essenciais para "conter o aumento exponencial dos casos da doença e a sobrecarga no serviço de saúde" (MARQUES et al., 2020, p.1). No Brasil, o debate sobre os efeitos negativos de tais recomendações sobre a economia e a vida em sociedade tornou-se intenso. Diante das incertezas sobre quais medidas seriam ou não tomadas, e a irrisória política pública de suporte financeiro às populações vulneráveis, uma parcela considerável da nação brasileira manteve sua rotina de trabalho, muitas vezes informal, impedida de beneficiar-se do distanciamento social (MARQUES et al., 2020).

Vieira, Garcia e Maciel (2020) e Marques et al. (2020) se preocupam com as repercussões das medidas preventivas à COVID-19 nas relações interpessoais e com os fatores que ampliam a vulnerabilidade de mulheres à violência doméstica. Na realidade de muitas mulheres brasileiras, elas representam o aumento do trabalho doméstico não remunerado e a perda e/ou dificuldade de acesso a serviços públicos e a instituições participantes da rede de apoio, como as igrejas, por exemplo. Além disso, as restrições de deslocamento e de movimentação financeira concedem ao agressor poder e controle adicionais sobre a vítima.

Segundo o documento intitulado "Violência Doméstica durante a Pandemia de Covid19", publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), entre março e abril de 2020 os casos de feminicídio aumentaram 22,2%, em 12 estados do país, comparado ao mesmo período do ano anterior. Também foi registrado o aumento de denúncias feitas por telefone que, em abril - mês em que todos os estados brasileiros decretaram quarentena - cresceu 37,6% (FBSP, 2020a; FBSP, 2020b).

Considerando o aumento dos casos noticiados e registrados de violência contra a mulher no período da pandemia da COVID-19, procurou-se caracterizar, por meio de reportagens de jornais on-line, a violência sofrida por mulheres em região de fronteira brasileira, bem como, analisar o perfil dos crimes de violência de gênero noticiados na fronteira estabelecendo a relação do caso com o momento da pandemia.

MÉTODO

Realizou-se uma pesquisa qualitativa de análise documental das reportagens veiculadas em jornais on-line de maior circulação local e regional. Este tipo de pesquisa oferece ao pesquisador o contato indireto com

o fenômeno estudado, favorecendo, dessa forma, a inferência sobre o modo de ser, viver e compreender um fato social (CECHINEL et al., 2016).

O levantamento foi empreendido em 37 jornais digitais do estado do Mato Grosso do Sul, por meio dos descritores: "mulher", "marido", "violência doméstica", "violência contra mulher", "estupro" e "feminicídio". Dentre os sites, apenas 24 apresentaram notícias relacionadas ao tema, perfazendo um total de 145 reportagens, publicadas no período de 11 de março a 11 de agosto de 2020, os cinco primeiros meses da pandemia imposta pelo Coronavírus. Quanto aos critérios de exclusão, foram descartadas reportagens que apresentassem casos ocorridos em cidades fora da faixa de fronteira do estado e casos e/ou notícias repetidas.

Para o tratamento dos dados foi utilizada a técnica da análise de conteúdo temática proposta por Bardin (2004), que inicia com a leitura flutuante e preparação do material, seguido da categorização, descrição e interpretação. Assim, as notícias foram agrupadas em duas categorias temáticas: casos concretos de violência contra a mulher (n= 106) e reportagens informativas sobre violência contra a mulher (n= 39). A primeira caracteriza-se pelo conteúdo descritivo das ocorrências policiais relacionadas à violência perpetrada contra a mulher. Já a segunda caracteriza-se pelo caráter informativo sobre o aumento dos casos de violência doméstica no estado durante a pandemia.

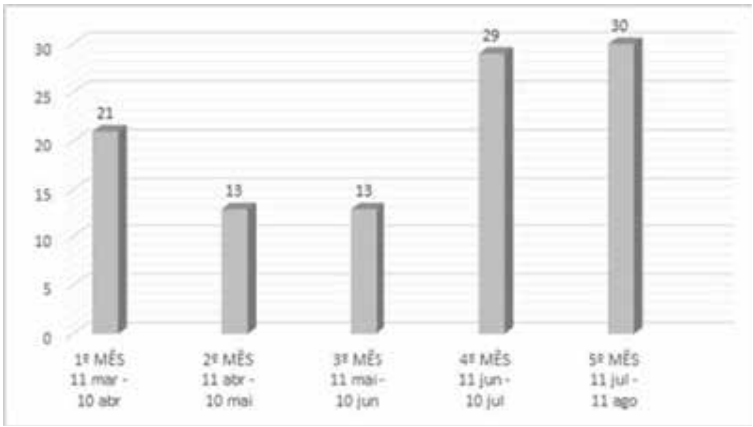
Para este texto, realizou-se a discussão apenas da primeira categoria, sobre os casos concretos, uma vez que, estes oportunizam realizar a caracterização dos casos de violência doméstica perpetrados contra as mulheres em região de fronteira.

Resultados e Discussão

A partir das buscas realizadas ao longo dos cinco primeiros meses da pandemia foram encontradas 106 notícias de casos concretos, representando 73% da amostra total. Dentre as 44 cidades que fazem parte da zona de fronteira no Mato Grosso do Sul, 29 tiveram casos notificados pela mídia. Entre elas, destaca-se: Dourados com 14, Aquidauana e Bonito, ambas com 11, Ponta Porã com 9 e Corumbá com 8 reportagens.

O Gráfico 1 representa a distribuição dos casos ao longo dos cinco meses do levantamento.

Gráfico 1: Relação do número de casos de violência contra a mulher, noticiados nos cinco primeiros meses da pandemia



Fonte: dados da pesquisa

Como é possível observar no Gráfico 1, houve um aumento significativo de reportagens no quarto e quinto mês do período analisado, representando 56% do total dos casos. Entretanto, este resultado não é compatível com outros dados estatísticos desse período. Este dado chama atenção, uma vez que, dados divulgados pelo FBSP (2020a, 2020b) revelam diminuição paulatina no número de denúncias dos casos de violência doméstica ao longo dos meses desde o início do isolamento imposto pela pandemia. Este dado pode evidenciar as inúmeras dificuldades que as mulheres encontram para denunciar violência(s) neste período,

uma vez que o mesmo documento indica o aumento dos casos de violência letal, como consequência de uma série de agressões sofridas.

Marques *et al.* (2020) pontuam que o convívio forçado com o agressor implica na redução de oportunidades e segurança para denunciar. Nesse cenário, a presença de estressores como medo de adoecer e a iminência de redução de renda, por exemplo, podem contribuir para o agravamento da violência. A sobrecarga feminina de tarefas domésticas e de cuidado familiar diminui a capacidade de evitar conflitos e aumenta a vulnerabilidade à violência psicológica e à coerção sexual. Todos esses riscos se agravam quando somados à propensão ao maior consumo de álcool e outras drogas psicoativas.

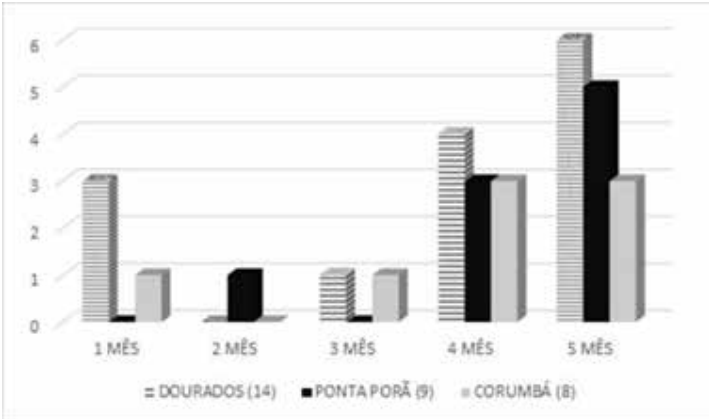
Assim, é possível considerar a hipótese de que a redução do acesso a canais de denúncia leva à subnotificação e à procura da força policial nos episódios de agressão, mais comumente noticiados pela mídia, refletindo no crescimento dos números de notícias relacionadas à violência contra a mulher.

Para ilustrar os resultados encontrados, segue um trecho de uma das notícias que descreve tanto o momento da pandemia quanto a ingestão de álcool ou outras substâncias psicoativas como motivadores de agressões contra as mulheres:

> "[...] A mulher contou que estava na frente de casa e o marido na casa do vizinho, ingerindo bebidas alcoólicas. O homem teria chamado a companheira para ir até a casa do vizinho, mas ela não quis porque estava com frio. A vítima contou que após a chegada de outra mulher na casa do vizinho, o marido teria comentado que ela estava com ciúme, momento em que puxou o cabelo e deu um tapa no rosto da companheira, ordenando que entrasse em casa. A mulher então, tentou ligar para a polícia, mas o marido pegou o celular dela. "Não adianta você ligar na delegacia, está na época de pandemia e eu não vou ser preso" (MídiaMax, 2020, Corumbá).

Na análise de incidências por mês e localidade, três municípios tiveram percentuais elevados nos dois últimos meses. Dourados, Ponta Porã e Corumbá registraram um aumento de, respectivamente, 71,4%, 88,9% e 75% dos casos noticiados, como é possível observar no Gráfico 2:

Gráfico 2: Número de casos ao longo dos cinco primeiros meses de isolamento nas cidades de Dourados, Ponta Porã e Corumbá



Fonte: dados da pesquisa.

Ponta Porã e Corumbá são duas cidades-gêmeas de fronteira seca. A primeira faz divisa com a cidade paraguaia Pedro Juan Caballero, enquanto a segunda faz divisa com Puerto Quijarro e Puerto Suárez, na Bolívia. A configuração de famílias binacionais - quando um cônjuge é estrangeiro - é característica desses municípios. Dessa forma, é comum que mulheres bolivianas e paraguaias residam e/ou trabalhem no Brasil e que brasileiras residam e/ou trabalhem no Paraguai ou na Bolívia. A condição de estrangeira pode ser um acréscimo à vulnerabilidade e à violência doméstica pela crença de que a mulher não teria direito a nada (guarda de filhos, posse e partilha de bens comuns, permanência em emprego, entre outros), dificultando a busca por ajuda (FIGUEIREDO, 2015).

Figueiredo (2015, p. 271) aponta que "a alternância de domicílio, seja da mulher, do autor do fato delituoso ou de testemunhas, dificulta a instrução tanto dos procedimentos policiais quanto dos processos judiciais". Esta é outra característica de cidades gêmeas, pois pessoas que residem tanto em um país quanto no outro, cruzam a fronteira por questões familiares e econômicas, como por exemplo, oportunidades de emprego e condições de vida mais baratas. Essas especificidades contribuem para a perpetuação da violência doméstica na fronteira.

No final de março e começo de abril de 2020 foram fechadas as fronteiras terrestres do Brasil. Considerando o exposto acima, o aumento dos casos noticiados nos últimos meses talvez possa se justificar pela proibição do cruzamento do limite internacional, limitando ainda mais as possibilidades de mulheres em situação de violência, que além de estarem confinadas com o agressor, perderam a possibilidade de frequentar outros espaços sociais, contato com a família e, até mesmo, seu emprego.

Das reportagens analisadas, 50% informam que agressor e vítima mantinham algum status de relacionamento amoroso; 25% das agressões foram cometidas por ex-companheiros; 11% reportam violência cometida por agressores de parentesco natural ou por afinidade com a vítima; 8% dos casos reportam agressões de vizinhos, colegas de trabalho, conhecidos ou não especificam a relação entre vítima e agressor; por fim, os 7% restantes representam os casos cuja vítima desconhecia o agressor.

Aqui cabe refletir sobre os motivos pelos quais as vítimas permanecem em relacionamentos violentos ao invés de abandonar seus agressores, após as primeiras agressões, e, como a vida na fronteira interfere nessa decisão. Taborda (2012) elenca quatro fatores determinantes nestes casos: fator histórico-cultural de submissão da mulher pelo homem, dependência econômica, dependência afetiva e a violência psicológica.

Na fronteira, o fator histórico-cultural é especialmente complexo visto que os aspectos culturais dos países limítrofes se mesclam, sobrepondo suas legislações, que se mostram limitadas. Para Preussler e Corrêa (2018) a Lei Maria da Penha foi um avanço necessário, mas ainda insuficiente para atingir seu intento de erradicar a violência doméstica. A Lei do Feminicídio nº 13.104 (BRASIL, 2015), que qualifica feminicídio como crime hediondo e o considera assassinato que envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher, bem como a recente Lei nº 14.188 (BRASIL, 2021), a qual concebe o programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e Familiar e inclui o crime de violência psicológica contra a mulher no Código Penal, são conquistas significativas no estabelecimento de políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher.

Do outro lado da fronteira, Paraguai e Bolívia também contam com legislações específicas para tratar violência de gênero, sendo elas, respectivamente, a Lei n. 1.600/2000 e a Lei n. 348/2013. Entretanto, ainda é necessário avançar na articulação de ações binacionais que contemplem a realidade da fronteira. Neste aspecto o Paraguai dialoga mais com a rede de atendimento à mulher do Brasil, uma vez que já propôs a criação de um comitê binacional para o enfrentamento da violência contra a mulher, o que ainda não ocorreu em Corumbá (FIGUEIREDO, 2015).

Figueiredo (2015) exemplifica o desafio de romper padrões culturais destacando uma experiência vivida por profissionais da rede boliviana de atendimento à mulher. Na ocasião, uma senhora se indignava com a prisão do filho após a denúncia de violência doméstica realizada pela nora, argumentando que "ela (sogra) havia convivido com o marido "sem reclamar" por mais de trinta anos, como se isso fosse uma virtude sua e a busca pela rede de atendimento uma fraqueza da nora" (p. 273).

Para Saffioti (2001), a dominação masculina sobre o feminino implica na violência simbólica, uma presença forte na construção da subjetividade de corpos oprimidos. Esse tipo de violência alicerça-se na naturalização da submissão ao dominador, ou seja, o sujeito dominado não questiona essa hierarquia. Essa lógica transpassa o nível individual dos relacionamentos interpessoais e se replica por meio da cultura do patriarcado, tornando-se um problema estrutural.

> Neste sentido, os homens estão, permanentemente, autorizados a realizar seu projeto de dominação-exploração das mulheres, mesmo que, para isto, precisem utilizar-se de sua força

> física. Pode-se considerar este fato como uma contradição entre a permissão para a prática privada da justiça e a consideração de qualquer tipo de violência como crime. (SAFFIOTI, 2001, p. 121).

Nos casos em que vítima e agressor mantinham relacionamento estável (casados, namorados ou conviventes), 26% não informaram o que teria motivado a violência. Contudo, 60% mencionaram discussão conjugal, ciúmes e/ou sentimento de posse do agressor para com a vítima. Desses, 13% cometeram a violência após a mulher tentar pôr fim ao relacionamento.

Enquanto, nos casos em que o agressor era um ex-companheiro da vítima (ex-marido ou ex-namorado) 54% não informaram o motivo da agressão e 46% mencionaram inconformismo com o fim do relacionamento, ciúmes e/ou sentimento de posse do agressor para com a vítima.

Essa pesquisa buscou analisar também os tipos de violência cometidos contra mulheres, de acordo com a Lei Maria da Penha, como essas (violências) se relacionam com os crimes, e uma investigação quantitativa dos objetos utilizados nos casos de violência física.

Para isso, em um primeiro momento, o total de casos foi classificado entre violência isolada e violências combinadas a partir da descrição dos fatos. Em relação à violência isolada, totalizou-se 71,5% dos casos.

Identificou-se que dos 47 casos de violência física, 59,5% dos crimes foram lesões corporais; 15% tentativas de feminicídio; 8,5% feminicídios e 13% lesão corporal associada a outro crime (cárcere privado, desacato à autoridade, furto, porte ilegal de arma de fogo ou sequestro).

Nos casos de violência psicológica, 93% dos agressores foram autuados por crime de ameaça; 6,5% por crime de ameaça e furto; e 6,5% por crime de perseguição.

Todos os quatro casos de violência moral foram crimes de injúria, com exceção de um, todos estavam associados a outros crimes (descumprimento de medida protetiva, desacato à autoridade ou tráfico de drogas).

É importante destacar que tanto a violência psicológica quanto a violência moral são comumente subestimadas no que se refere a sua gravidade e embora incluída no Código Penal pela Lei nº 14.188/2021. Ainda que seja difícil generalizar um padrão evolucionário da dinâmica da violência doméstica, relacionamentos abusivos e/ou violentos são tipicamente caracterizados por ciclos com três fases: a primeira inicia a construção da tensão no relacionamento, quando acontecem incidentes menores, como agressões verbais, crises de ciúmes, ameaças, destruição de objeto e violência psicológica, entre outros; na segunda, ocorrem os incidentes mais graves, como espancamentos, estupros e eventualmente feminicídios; logo, a terceira fase seria marcada pelo arrependimento, juras de paixão e promessas de regeneração. A última fase vem acompanhada da crença de que o parceiro irá mudar seus comportamentos agressivos e que as ameaças não foram reais, o que, infelizmente, pode levar a um fim trágico (SOARES, 2005).

O ato de pedir ajuda e/ou reconhecer a violência é algo dificultoso para as vítimas. Muitas das mulheres submetidas às agressões demoram até dez anos para concretizar a denúncia, sendo esse registro o primeiro passo para interrupção do ciclo da violência. É importante destacar que tal fenômeno exige outras intervenções integradas e articuladas das instâncias social, saúde e jurídica, como prevê na Lei Maria da Penha o trabalho em rede (VIEIRA, 2020).

Por fim, nos casos de violência sexual, 66,5% caracterizaram-se como crime de estupro de vulnerável, 16,5% foram crimes de estupro, 8% tentativa de estupro, e também 8% casos de abuso sexual. Visto que a maior parte das violências sexuais noticiadas se referem a estrupo de vulnerável, fica claro que crianças e adolescentes são terrivelmente afetados pela violência doméstica e que a realidade de muitas meninas não condiz com a ideia de "lar" como um ambiente seguro. Segundo Saffioti (2001), a violência intrafamiliar se refere aquelas que atingem membros da família nuclear ou extensa, e ao se tratar de abuso sexual o trauma psicológico pode ser agravado quando o agressor tem certo parentesco com a vítima, em consonância, grande

parte dos estupros e tentativas analisadas, foi cometida pelo padrasto da vítima. Em relação às violências combinadas, totalizaram-se 25,5% dos casos.

Se tratando da violência física associada à psicológica, em 66,5% dos casos prevalecem os crimes de ameaça e lesão corporal, 13% são crimes de ameaça e cárcere privado. Enquanto os demais casos apresentaram três crimes cada, sendo ameaça associada à lesão corporal e perseguição, esse último varia entre porte ilegal de arma e cárcere privado.

No que se refere à tipologia de violência, Silva e Oliveira (2015) identificaram uma prevalência maior de estudos envolvendo associação de violência física, psicológica e sexual, mesmo que outras associações também sejam proeminentes. Seus resultados revelam que relações violentas podem se suceder de maneira transgeracional, de forma que, durante os anos do relacionamento, as agressões verbais se agravam progressivamente, passando para violências físicas e/ou sexuais, podendo culminar em ameaça de morte e feminicídio. As autoras destacam que diferentes tipos de abuso podem coexistir em um relacionamento e que, mesmo quando o ato violento não resulta em lesão física, o mesmo causa danos psicológicos.

Portanto, as consequências da violência doméstica "não se limitam apenas a danos físicos imediatos, mas também a efeitos em longo prazo, tais como depressão, tentativas de suicídio, gravidez indesejada, dentre outros" (p. 3.529).

É comum nestas reportagens em região de fronteira a associação de crimes de violência com porte ilegal de armas e tráfico de drogas, como é possível observar nas seguintes manchetes:

> Um homem de 32 anos foi preso no fim da manhã desta sexta-feira (17/07) depois de agredir a ex, de 30 anos, em Bela Vista. A guarnição da polícia militar de Bela Vista recebeu a denúncia pela central de atendimento 190 sobre o caso de violência doméstica. O homem ainda foi preso por posse irregular de arma de fogo (O Pantaneiro);
>
> Na tarde de quinta-feira (12/03), a guarnição da Polícia Militar em Maracaju prendeu E. A. F. (42) por violência doméstica e posse irregular de arma de fogo. (Maracaju Speed);
>
> Na tarde de segunda-feira (10/08), por volta das 16h, policiais militares lotados no 3º Pelotão de Polícia Militar de Mundo Novo, foram acionados via telefone de emergência (190), para atender uma ocorrência de violência doméstica. Em vistoria, foram encontrados 42 (quarenta e dois) tabletes de maconha, totalizando 28,5Kg. Ao ser questionada sobre a droga, a vítima alegou não ter conhecimento. (Dourados News).

Este dado reforça o argumento apresentado por Nunes (2017) de que as dinâmicas ilícitas estão diretamente ligadas ao aumento da violência. Cabe ressaltar que a fronteira em si não é uma das causas do alto índice de violência contra mulher na região, mas sem dúvidas, as particularidades que a permeiam influenciam na frequência e prevalência dessa e de outras violências. Ou seja, Monteiro e Amaral (2016) clarificam que o enfrentamento à violência contra a mulher na fronteira impõem desafios específicos, considerando o tráfico de drogas, de pessoas e a exploração sexual presentes nesta região, além de dificuldades encontradas pela atuação da rede de proteção que esbarra nos limites institucionais impostos pela política pública dos países em transpor a fronteira para o atendimento dos casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se afirmar que a pandemia da COVID-19 amplia e descortina as vulnerabilidades sociais já existentes, neste caso, das mulheres em situação de violência doméstica no território fronteiriço. Como já mencionado, as características socioeconômicas e culturais da fronteira, por si só, corroboram com a violência doméstica, uma vez que as dinâmicas culturais reforçam as ideologias do patriarcado. Por isso, diante da imposição de isolamento social das vítimas com seus agressores, da insegurança generalizada e da instabilidade econômica essa problemática se agrava.

Portanto, é de extrema importância a criação de novas políticas públicas bem como, o desenvolvimento e manutenção das já existentes, considerando a realidade do estado do Mato Grosso do Sul e suas características fronteiriças. Faz-se essencial o diálogo e articulação entre a justiça e as redes de atendimento à mulher brasileira, paraguaia e boliviana, para o aperfeiçoamento das medidas que contemplem o acolhimento e cuidado das vítimas de violência doméstica dessas nações.

No contexto de pandemia, o enfrentamento à violência contra a mulher deve ser intensificado por meio da capacitação dos trabalhadores da saúde, da ampla divulgação dos serviços disponíveis, do incentivo à expansão e fortalecimento das redes de apoio e ampliação do número de vagas nos abrigos para mulheres sobreviventes. Redes alternativas de denúncia e suporte social devem ser encorajadas, pois, além de ampliar as possibilidades de acesso à ajuda da mulher, também alerta os agressores de que, mesmo em quarentena, as mulheres não estão completamente isoladas.

É notável que a imprensa apresenta apenas um pequeno recorte da realidade, e não seria possível noticiar todos os casos de violência contra mulher. Contudo, manchetes sensacionalistas podem reforçar estereótipos de gênero e naturalizar a violência. A mídia possui um papel importante na conscientização da população, na formação de opinião e na pressão por políticas públicas eficazes. Para que de fato, possa contribuir e ampliar o debate sobre o tema, a imprensa deve agir com responsabilidade social e respeito pela vítima e/ou seus familiares, evitando expor detalhes pessoais e divulgação de imagens que não agregam à denúncia para informar à sociedade.

REFERÊNCIAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006**, (Lei Maria da Penha). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

_____. **Lei nº. 13.104, de 9 de março de 2015**, (Lei do Feminicídio). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 15 de agosto de 2021.

_____. **Lei nº. 14.188, de 28 de julho de 2021**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.188-de-28-de-julho-de-2021-334902612. Acesso em: 15 de agosto de 2021.

_____. Ministério da Integração Nacional. **Cartilha do PDFF - Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira.** Brasília: MIN, 2009. Recuperado de: http://ois.sebrae.com.br/wp-content/uploads/2013/06/cartilha-faixa-de-fronteira.pdf. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Lista de Municípios situados na fronteira, por Estado**. Brasília: MIN, 2020. Recuperado de: https://www.justica. gov.br/suaseguranca/seguranca-publica/guardamunicipal/download/edital/anexo_vii___lista_municipios_faixa_de_fronteira.pdf/view. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

CAMPOS, A. H. Violência institucional de gênero e a nova ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, F. R.; SANTOS, C. (Orgs.). **Violência doméstica:** vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 125-136.

CARNEIRO, A. A; FRAGA, C. K. A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 110, p. 369-397, 2012.

CARNIEL, A.; CARNEIRO, C.; PREUSSLER, G. A criminalidade na fronteira BrasilParaguai. In: CHAVES, D; PINTO, D. J. A; FREIRE, M. R. (Orgs.). **Fronteiras contemporâneas comparadas**: desenvolvimento, segurança e cidadania. Editora da Universidade Federal do Amapá, Macapá, 2018, p.156-177.

CECHINEL, A; FONTANA, S. A. P.; GIUSTINA, K. P. D.; PEREIRA, A. S.; PRADO, S. S. do. Estudo/análise documental: uma revisão teórica e metodológica. **Criar Educação, Criciúma**, v. 5, n. 1, p. 1-7, 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19.** Brasília, abr. 2020a. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid- -19-v3.pdf. Acesso em 02 de out 2020.

_____. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19.** Brasília, jul. 2020b. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violênciadoméstica-covid-19-ed03-v2.pdf. Acesso em 02 de out 2020.

FIGUEIREDO, L. V. S. Violência contra as mulheres na fronteira: as cidades gêmeas de Corumbá/Porto Quijaro e Ponta Porã/Pedro Juan Caballero. **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 262-278, 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. IPEA. **Atlas da Violência,** 2020. Recuperado de: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/27/atlas- -da-violencia2020-principais-resultados. Acesso em 02 de out 2020.

MARQUES, E. S; MORAES, C. L; HASSELMANN, M. H; DESLANDES, S. F; REICHENHEIM, M. E. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela COVID-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, e00074420, 2020.

MONDARDO, M. **Conflitos territoriais entre Guaranis- Kaiowás, paraguaios e "gaúchos":** a produção de novas territorialidades no Mato Grosso do Sul. (Tese de Doutorado em Geografia). Programa de Pós-Graduação em Geografia da Federal Fluminense: Niterói-RJ, 2012.

_____. Ser paraguaio no Mato Grosso do Sul: da migração à construção de uma identidade transfronteiriça. **Revista Faz Ciência**, Francisco Beltrão, v. 5, n. 21, p. 69-91, 2013.

MONTEIRO, L. C. do R.; AMARAL, P. A. T. do. A Rede de Enfrentamento à Violência contra a Mulher na Faixa de Fronteira: Em busca da visibilidade. **Perspectiva Geográfica**, Marechal Cândido Rondon, v. 11, n. 15, ed. especial, p. 143-151, 2016.

NUNES, M. Dinâmicas transfronteiriças e o avanço da violência na fronteira sul- -matogrossense. **Ipea**: boletim regional, urbano e ambiental, p. 31- 38, 2017.

PREUSSLER, G. S; CORRÊA, L. Feminicídio e violência doméstica na fronteira BrasilParaguai: impactos da legislação e os aspectos culturais. In: CHAVES, D; PINTO, D. J. A; FREIRE, M. R. (Orgs.). F**ronteiras contemporâneas comparadas**: desenvolvimento, segurança e cidadania. Editora da Universidade Federal do Amapá, Macapá, 2018, p.179-198.

SAFFIOTI, H. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu,** Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001.

SCHRAIBER, L. et al. Violence experienced: the nameless pain. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação,** Botucatu, v.7, n.12, p.41-54, 2003.

SILVA, L. E. L.; OLIVEIRA, M. L. C. Violência contra a mulher: revisão sistemática da produção científica nacional no período de 2009 a 2013. **Ciência e Saúde Coletiva,** Rio de Janeiro, v. 20, n. 11, p. 3523-3532, 2015.

SOARES, B. M. *Enfrentando a violência contra a mulher.* Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/enfrentando-a-violencia-contra-a-mulherorientacoes-praticas-para-profissionais-e-voluntarios. Acesso em 02 de out 2020.

TABORDA, J. G. V. **Psiquiatria Forense.** Porto Alegre: Artmed, 2012.

VIEIRA, P; GARCIA, L. P; MACIEL, E. L. N. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, Rio de Janeiro, v. 23, n.e200033, p. 1-5, 2020.

VIEIRA, V. A experiência/vivência na coordenadoria da mulher (TJMS) no fortalecimento às redes de atendimento e enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres. In: STALIANO, P.; MONDARDO, M. (Orgs.) **Violência contra a mulher:** diálogos interdisciplinares, Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 231-260.

PROTEÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: DIFERENÇAS LEGISLATIVAS ENTRE BRASIL E PARAGUAI [1]

Adriana Yuri Kaneko[2]

Prof.ª Orientadora Pamela Staliano [3]

Resumo: O artigo propõe caracterizar e identificar, por meio de reportagens online, como a mídia visibiliza a violência contra a mulher na região de fronteira entre Brasil e Paraguai. Realizou-se uma pesquisa qualitativa de análise documental. A maioria dos crimes foram perpetrados por pessoas de convívio da vítima, o feminicídio é o delito mais recorrente e nas cidades gêmeas alguns feminicídios possuem características equivalentes à crimes de execução. A diferença legislativa dos países corrobora com a impunidade dos agressores.

Palavras-chave: feminicídio; mulheres; legislação; áreas de fronteira; violência doméstica.

INTRODUÇÃO

O feminicídio e a violência doméstica assolam as mulheres de modo particular na fronteira Brasil – Paraguai. Segundo dados do Mapa do Feminicídio, em 2020, foram registradas "105.821 denúncias de violência contra a mulher através do Ligue 180 e do Disque 100. O número representa um chamado a cada 5 minutos." (MATO GROSSO DO SUL, 2020, p. 9)

A perspectiva feminista decolonial chama atenção para o fato das mulheres serem marginalizadas no interior de uma sociedade colonial e patriarcal, onde sofrem com uma dupla colonização: primeiro, pela submissão ao poder de dominação colonial; e, segundo, pela dominação masculina imposta pelo patriarcado. O enfrentamento da violência implica, precipuamente, na desconstrução de padrões culturais e normais socialmente disseminadas, que banalizam e naturalizam a dominação masculina sobre a mulher, impositivamente mediante o emprego de violência (JARDIM; CAVAS, 2017). Logo, a fronteira deve ser pensada pela perspectiva decolonial da subalternidade que considera a identidade de gênero das mulheres agredidas e acata a multiplicidade de histórias locais das vítimas, englobando dimensões geográficas, culturais, históricas e políticas (SPIVAK, 2010).

Ao escrutinar-se o contexto das áreas fronteiriças, infere-se o quanto a vulnerabilidade socioeconômica de uma região marcada pelo narcotráfico; a facilidade na transposição dos limites entre os países para fuga e a aquisição desburocratizada de armas de fogo no Paraguai favorecem a perpetuação de diversas violências, que atingem sobremaneira as mulheres que residem na fronteira internacional (PREUSSLER; CORRÊA, 2018).

Soma-se a isso, a dissonância das políticas públicas transfronteiriças e a existência de medidas legislativas distintas nos dois países. No Brasil, como medidas de combate à violência contra a mulher, tem-se: a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha); a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 (Lei do Feminicídio), que inseriu o feminicídio como uma qualificadora do homicídio e a atual Lei nº 14.188, de

1 Este texto é um recorte do artigo intitulado "Violência contra mulheres na fronteira entre Brasil e Paraguai: legislações e feminismo decolonial", submetido a uma revista científica e se encontra em fase de avaliação.

2 Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Graduanda em Psicologia pela UFGD. Bolsista de iniciação científica CNPq.

3 Doutora em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde. Professora Do Curso de Graduação e Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

28 de julho de 2021 (Violência Psicológica), que criou o tipo penal de violência psicológica (art. 147-B do CP) contra a mulher e implicou no tratamento mais severo ao crime de lesão corporal cometido por razões da condição do sexo feminino, enquanto que no Paraguai, o feminicídio foi tipificado como crime, apenas no ano de 2016 com a Lei nº 5.777 (BRASIL, 2006; 2015; 2021; PARAGUAI, 2016).

O escopo dessa pesquisa consiste em analisar a violência contra a mulher na fronteira entre Brasil (estado de Mato Grosso do Sul) e Paraguai (Departamentos de Amambay, Canindeyú e Alto Paraguay). Para tanto, buscou-se caracterizar e identificar, por meio das reportagens de jornais locais e regionais, como os veículos de informação dão visibilidade à violência contra mulher e quais particularidades permeiam a realidade fronteiriça e corroboram para a ocorrência de crimes dessa natureza.

Violência contra a mulher: a diferença entre Brasil e Paraguai

Em oposição à naturalização da violência contra a mulher, surgiram legislações que pontuaram a necessidade do reconhecimento destas enquanto sujeitas de direitos. O marco inicial foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estipulou expressamente a igualdade formal de direitos entre homens e mulheres (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Adiante, outras legislações internacionais surgiram no sentido de contemplar a promoção desses direitos.

No Brasil, a igualdade formal entre homens e mulheres expressa-se no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal (CF), que dispõe: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988). Em que pese a previsão legal, sabese que esta igualdade ainda não foi alcançada materialmente. No ano de 2006, advêm no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Maria da Penha (LMP), que tipificou a violência doméstica não apenas como a violência física, mas também a violência sexual, patrimonial, psicológica e moral, sofridas pelas mulheres. Nesse sentido, o artigo 5º da referida Lei, define a violência doméstica e familiar como:

> [...] qualquer ação ou omissão baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, familiar e em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual, na qual o agente da violência conviva ou tenha convivido com a ofendida, sem necessariamente ter coabitado com a mesma. (BRASIL, 2006, s/p).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou uma grande conquista para as mulheres, contudo a legislação infraconstitucional brasileira ainda previa uma série de normas com conteúdo discriminatório. Não obstante, o avanço legal promovido pelo advento da Constituição Cidadã, esta tornou-se pauta jurídica de desqualificação da LMP. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJ/MS) foi um dos primeiros a defender a inconstitucionalidade da referida lei, no Recurso em Sentido Estrito nº 23422 MS 2007.023422-4. De forma unânime, os três desembargadores da 2ª Turma Criminal do TJ/MS compreenderam que a LMP, ao conferir proteção somente às mulheres vítimas de violência doméstica, violaria a previsão constitucional. (SILVEIRA, 2020). O argumento utilizado foi de que a lei contrariaria o artigo 5º da CF/88 que dispõe que "todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza" e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (BRASIL, 1988).

> Quando a Carta Magna, dentre o rol de direitos fundamentais, consagrou igualdade entre homem e mulher, estabeleceu uma isonomia plena entre os gêneros masculino e feminino, de modo que a legislação infraconstitucional não pode - sob qualquer pretexto - promover discriminação entre os sexos, em se tratando de direitos fundamentais, eis que estes já lhes são igualmente assegurados. (MATO GROSSO DO SUL, RSE 23422 MS 2007.023422-4, 2007, p. 13)

Apesar da existência de posicionamentos jurídicos que desqualificavam a constitucionalidade da LMP, esta não surgiu por um clamor social momentâneo, pelo contrário, a problemática da violência doméstica reverberava no Brasil há muito tempo e foi reconhecida internacionalmente, por outros países que já haviam tipificado este crime anteriormente. A inércia do Brasil diante das graves violações de direitos humanos

contra as mulheres, ensejou, inclusive, a sua condenação pelo Conselho Internacional de Direitos Humanos e Organização dos Direitos Americanos (SILVEIRA, 2020).

> Assim, não poderia ser outra a decisão do STF que reconhecendo não só os aspectos históricos, atentou-se ainda para a construção cultural da subjetividade feminina e declarou a Lei Maria da Penha integralmente constitucional. Ao analisar os posicionamentos jurídicos, contaminados pelo patriarcado e pela misoginia, que a refutavam, concluiu-se que seu advento e declaração de sua consonância com a Constituição Federal representam importante quebra de paradigmas para sociedade, significativo avanço nas discussões sobre direitos humanos (...) e inegável vitória para as mulheres brasileiras no campo jurídico e social. (SILVEIRA, 2020, p. 222-223)

Adiante, a Lei nº 13.104/2015 (BRASIL, 2015) incluiu o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, caracterizado pelo ódio contra as mulheres por circunstâncias específicas, que envolvam o cenário doméstico. Esta qualificadora alterou também o artigo 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990 (BRASIL, 1990), tornando tal prática em crime hediondo. As legislações supramencionadas proporcionaram um grande avanço, no sentido de que a violência doméstica, deixou de ser vista como um problema privado do casal, para receber o aparato judiciário de recuperar esta dignidade, que por muitos anos foi negligenciada pelo poder público, como uma questão irrelevante. Sobre a importância da LMP:

> Destaca-se que, a Lei Maria da Penha é entendida, equivocadamente, como uma legislação criada para punir o homem, entretanto, trata-se de um avançado ordenamento jurídico – uma das cinco leis mais modernas do mundo, cujo objetivo é proteger as mulheres das violências ocorridas no âmbito doméstico e coloca-las como sujeitos de direitos. (VIEIRA, 2020, p. 227).

A referida lei traz um conjunto de medidas voltadas para a prevenção à violência contra as mulheres e seus familiares; o resguardo de seus direitos; a estipulação da responsabilização penal do agressor, assim como a ampliação da participação de outros setores no atendimento às mulheres em situação de violência (VIEIRA, 2020). Outro avanço legislativo, foi o advento da Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021 (BRASIL, 2021), que incluiu no Decreto Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) o crime de violência psicológica contra a mulher. Esta norma insere à LMP o critério de existência de risco à integridade psicológica da mulher como um dos motivos para que o juiz ou delegado afaste o agressor do local de convivência da vítima. Anteriormente, isso só era realizado em caso de risco à integridade da vítima.

No que diz respeito à legislação paraguaia, a Lei 1.600, de 2000 (Lei Contra a Violência Doméstica) versa sobre a proteção à mulher vítima de violência doméstica e possibilita a adoção de medidas protetivas. Contudo, este texto legislativo é mais brando quando comparado com a legislação brasileira, por não acarretar em implicações jurídicas mais graves para crimes desta natureza. Neste sentido, dispõe o art. 1º da lei:

> Esta lei estabelece as regras de proteção para qualquer pessoa que sofra danos, maustratos físicos, psicológicos ou sexuais por um dos membros do grupo familiar, incluindo os causados por parentesco, no casamento ou na união de fato, mesmo que tenham cessado. Coexistência, também no caso de casais e crianças não coabitantes, sejam eles comuns ou não. (PARAGUAI, 2000, s/p).

As medidas protetivas elencadas nesta legislação estão dispostas no art. 2º e envolvem o afastamento do denunciado do grupo familiar; proibição ao acesso do denunciado a lugares que ofereçam perigo à vítima; proibição que sejam mantidas armas, substâncias psicotrópicas, que possam ser utilizadas para intimidar, ameaçar ou causar danos aos membros da família, dentre outros. O artigo 9º da mesma lei, dispõe sobre obrigações do Estado em relação à promoção de políticas públicas de prevenção à violência contra a mulher. Estes são os aspectos principais da legislação paraguaia.

Quanto ao feminicídio, dados divulgados pelas Nações Unidas apontam que o Paraguai aprovou em 2016 a Lei nº 5.777, que tipificou o crime de feminicídio, sendo, portanto, o 18º país da América Latina a tornar punível o homicídio de mulheres em razão do gênero (CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES

UNIDAS, 2018). Infere-se que o advento tardio deste marco legislativo retrata que o país reconheceu de fato o feminicídio como um crime em razão do gênero há apenas cinco anos, fato que por si só esclarece muito sobre a forma como o judiciário e a população deste país, percebem a violência contra a mulher. Ambos os ordenamentos jurídicos precisam atuar cooperativamente para salvaguardar os direitos das mulheres, cujo reconhecimento formal é terno e, ainda, longo e árduo é o caminho rumo à concretização material de fato.

DELINEAMENTO METODOLÓGICO

Trata-se de pesquisa qualitativa de análise documental das reportagens veiculadas em jornais on-line de maior circulação de quatro cidades gêmeas[4] no estado de Mato Grosso do Sul, incluindo dois domínios do Paraguai e um site específico de casos envolvendo a região de fronteira. A análise documental constitui uma técnica importante na pesquisa qualitativa, para complementar informações obtidas por outras técnicas e desvelar aspectos novos de um tema ou problema. O trabalho de análise já se inicia com a coleta dos materiais, não é a acumulação cega e mecânica, à medida que colhe as informações, o pesquisador elabora a percepção do fenômeno e se deixa guiar pelas especificidades do material selecionado (LAVILLE; DIONNE, 1999).

Adotou-se a técnica de análise de conteúdo temática para o tratamento dos dados (BARDIN, 2004). Foram selecionados apenas os casos concretos de violência contra a mulher ocorridos na zona de fronteira internacional e cidades gêmeas do Brasil com o Paraguai, além daquelas de grande repercussão, mesmo tendo ocorrido em localidades distintas. As matérias de caráter meramente informativas sobre violência contra a mulher; os casos repetidos; campanhas e outros casos policiais diversos da temática, não foram utilizados para fins de análise. Foi realizado o levantamento de casos ocorridos em um período de dez anos, de 2009 a 2019. Aplicados os critérios de inclusão e exclusão mencionados, foram selecionados para compor a amostra não-probabilística 52 casos concretos. Os dados foram sistematizados, analisados e apresentados em tabelas.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A violência contra a mulher é um problema social que tem ganhado visibilidade pela sociedade em geral e vem atingindo as mulheres na região de fronteira Brasil e Paraguai de forma particular, devido ao seu contexto híbrido. O Brasil ocupa a quinta posição no ranking mundial de assassinato de mulheres. No estado de Mato Grosso do Sul, "os feminicídios consumados tiveram um aumento de 33,33% de 2019 para 2020" (MATO GROSSO DO SUL, 2020, p. 9). Logo, este dado nos remete à reflexão sobre o porquê a violência é tão latente neste estado e, se isto estaria relacionado ao contexto transfronteiriço, com raízes tão angariadas no patriarcado e machismo cultural.

Os resultados evidenciam que, no lapso temporal analisado, o ano de 2019 apresentou o maior número de casos concretos de violência contra à mulher, perfazendo um total de 55,7% (n=29) da amostra, seguido pelo ano de 2017 com 17,3% (n= 9). Em relação a estes dados, é importante avultar que as mídias digitais relatam que o ano de 2019 computou significativo aumento dos crimes dessa natureza, e que esse aumento, infelizmente, sucedeu-se em 2020. Segundo informações contidas no site "Não se Cale", do governo do estado, o Poder Judiciário (PJ/MS) registrou em 2019 "30 mortes de mulheres no contexto do feminicídio, e no ano de 2020, esse número subiu para 40 mortes". Igualmente, o sistema do PJ/MS, em 2020, protocolou "63 casos, referentes a fatos ocorrido do ano de 2015, 2017, 2018, 2019 e 2020." (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 6).

Quanto à nacionalidade dos agressores, a falta de informações na qualificação dos sujeitos envolvidos no crime dificultou esta representação. Neste quesito, foi possível auferir que os agressores de nacionalidade paraguaia residem majoritariamente nas cidades de Pedro Juan Caballero/PY, Capitán Bado/PY e na cidade gêmea brasileira Ponta Porã/MS. O fato de esta última cidade fazer fronteira seca com Pedro Juan pode ser um indicativo da facilidade encontrada por esses sujeitos em transpor a linha internacional, sem necessitar de

4 As cidades gêmeas do estado de Mato Grosso do Sul que fazem fronteira com o Paraguai, segundo os parâmetros da Portaria 123 de 19 de julho de 2016, são: Bela Vista; Coronel Sapucaia; Mundo Novo; Paranhos; Ponta Porã e Porto Murtinho. Destes, excluíram-se os munícipios de Coronel Sapucaia e Paranhos por não possuírem jornais online até a época do levantamento dos dados.

documentos que justifiquem a residência. A nacionalidade das vítimas não foi apurada por conta da falta de informações na qualificação das mesmas.

Quando se fala em nacionalidade e responsabilização criminal na fronteira, um dos casos desta amostra, teve significativa repercussão nacional e internacional, sendo reportada em três dos jornais on-line que compuseram a amostra. Trata-se de um feminicídio que ocorreu em uma cela penitenciária em Assunción/PY. O autor do crime integra uma das lideranças do Comando Vermelho, com uma condenação de 26 anos por crimes no Rio de Janeiro. No Paraguai, respondia pelo crime de tráfico de drogas e uso de documentos falsos, crimes com baixas penas no país. Como seria extraditado para o Brasil em poucos meses, Marcelo "Piloto", como era conhecido, esfaqueou 16 vezes a namorada, paraguaia, de 18 anos, em um encontro íntimo na cela, que culminou na morte da mesma por hemorragia interna.

> Relato 1: No sábado, dia 16 de novembro, teria assassinado Lidia Meza, de 18 anos, em uma tentativa de evitar a volta ao país. O crime aconteceu durante um encontro íntimo. Conforme informações da polícia paraguaia, Marcelo "Piloto" deu uma pancada na cabeça da jovem e depois a esfaqueou 16 vezes. Ela chegou a ser levada ao hospital, mas não resistiu. (Ponta Porã Informa, 2018, Assunción/PY, feminicídio)

O narcotraficante comandava de dentro da prisão no Paraguai, o tráfico de drogas e armas para uma favela do Rio de Janeiro, logo, o assassinato da namorada, vislumbrava, em seu plano, uma estratégia que garantiria a sua estadia em um país, onde a legislação mais branda favoreceria o cumprimento mais rápido de sua pena condenatória. Sabe-se que o Paraguai é caracterizado por ser um país onde a impunidade voga, por ter um código penal menos rigoroso, torna-se um cenário mais vantajoso para criminosos. Em relação ao feminicídio, vale retomar que o Paraguai foi o décimo oitavo país da América Latina a reconhecê-lo como crime. A Lei nº 5.777/ 2016 prevê no artigo 50, a pena privativa de liberdade de 10 a 30 anos. Enquanto que o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) elenca o feminicídio como uma qualificadora do crime de homicídio, que em seu artigo 121, § 2º, prevê a pena de 12 a 30 anos, sendo considerado crime hediondo, com todas as restrições previstas pela Lei 8.072/90, tais como: a impossibilidade de graça, indulto, pagamento de fiança, devendo ser cumprida inicialmente em regime fechado (BRASIL, 1990; PARAGUAI, 2016).

Durante as investigações, constatou-se que o autor do crime no intento de prorrogar a sua estadia na penitenciária paraguaia, assassinou premeditadamente a namorada para que ali permanecesse cumprindo sua pena, usufruindo, assim, das facilidades, regalias e abrandamentos recebidos no presídio do país em questão, beneficiando-se ainda, com o fato da pena mínima estabelecida no crime de feminicídio do Paraguai possuir dois anos a menos do que o previsto na legislação brasileira. A dissonância legislativa dos países, pode ser considerada um dos fatores que contribuem para a ocorrência de crimes desta natureza.

Quanto ao grau de vinculação dos agressores com as vítimas, constatou-se que 94,5% (n=52) dos autores dos crimes possuíam algum grau de proximidade com as vítimas, não sendo possível computar apenas os três casos que não foram especificados. Pesquisas corroboram com a amostra, uma vez que enunciam que as mulheres possuem maior risco de agressão por pessoas próximas do que por estranhos, podendo chegar a 50%, o total de mulheres agredidas por seus companheiros, pelo menos uma vez na vida (ILHA; LEAL; SOARES, 2010). O Relatório do Feminicídio aduz que dos 61 casos em que se obteve informação, aproximadamente 82% dos crimes foram cometidos por (ex) companheiros ou (ex) namorados (TJ/MS, 2020), do mesmo modo o Mapa do Feminicídio de 2020, declarou que em 32 dos 40 feminicídios analisados, 80% dos autores "são homens com quem as mulheres conviveram." (MATO GROSSO DO SUL, 2020, p. 16).

No mesmo sentido, estudos assinalam que nos casos de violência contra a mulher, o homem é o principal agressor. Além disso, observou-se que na maioria dos feminicídios o perpetrador era companheiro ou ex-companheiro, quando comparado aos demais agressores sejam eles de convívio diário ou não (ORELLANA et al., 2019). Nitidamente o domicílio acaba sendo, portanto, o local de maior ocorrência da violência, devido à sensação de privacidade e da ausência de interferência de terceiros, sem contar com o sentimento de medo e de vergonha da mulher abusada que acaba não revelando a violência sofrida (GALINDO; SOUZA, 2013).

Ademais, observou-se o quanto figuras de autoridade (exemplos: pai, padrasto, pastores) valendo-se da suposta posição hierárquica, mantida sob a justificativa do patriarcado machista, coagem vítimas, que silenciam os abusos sofridos. Este percentual deflagra como as sociedades pós-coloniais mantêm a lógica de dominação e opressão sob as mulheres. As raízes do patriarcado colonial estão presentes nas relações de gênero, nas quais o corpo da mulher traz consigo marcas geracionais, étnicas e de capital cultural (NARVAZ; KOLLER, 2006).

Na amostra, o crime com maior ocorrência foi o feminicídio consumado com 23,6% (n=13), enquanto que a modalidade tentada perfez o total de 9% (n=5). Nesse mesmo seguimento, o Relatório Estatístico de Feminicídio (TJ/MS) apontou que em 2020, o sistema do PJ/MS registrou 27 casos de feminicídios consumados e 34 casos de feminicídios tentados. Dentre as ações penais que adentraram o Sistema de Automação da Justiça (SAJ) em 2019, 69% referiam-se a crimes tentados e em 2020 o percentual foi de 56%. Ou seja, se de um lado houve diminuição de distribuição de ações penais de feminicídio no Poder Judiciário do Estado, de outro, houve o aumento dos casos de feminicídios consumados quando o resultado é analisado proporcionalmente (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020).

Apesar da dissonância entre modalidades mais frequentes de feminicídio, ambas as coletas convergem no sentido de que a maioria dos agressores buscaram como fim a morte de suas parceiras e aqueles que não o concretizaram, apenas não o fizeram, por circunstâncias alheias a sua vontade, configurando a tentativa. Dos autos de ações penais de feminicídio que entraram no sistema do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, dos "61 casos analisados, em 19 as vítimas haviam solicitado medidas protetivas anteriormente, representando 32% dos casos" (TJ/MS, 2020, p. 15). Em certas circunstâncias, as medidas protetivas haviam sido revogadas pela autoridade judicial, o que demonstra, mais uma vez, a ineficiência da aplicabilidade legislativa e justifica por que muitas vítimas nem se quer levam as violências vivenciadas ao conhecimento das autoridades.

A respeito do terceiro crime mais frequente na amostra, a lesão corporal com 18,1% (n=10), um avanço legislativo merece destaque, a Lei nº 14.188/2021, adicionou ao artigo 129 § 13º do Código Penal (BRASIL, 1940), o crime de lesão corporal praticado contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, logo, o crime que antes previa detenção de 3 (três) meses a 3 (três anos), na modalidade de lesão corporal simples cometida em violência doméstica, agora tem pena mais severa de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Observa-se, portanto, avanços na legislação brasileira para coibir a violência contra a mulher.

Atina-se que a maioria dos casos de feminicídio são perpetrados por (ex) parceiros íntimos das vítimas, exatamente por estes não aceitarem o fim da relação. Já os crimes de lesão corporal são cometidos geralmente por namorados ou maridos das vítimas, como uma forma de impor a estas a sua verdade durante discussões, mediante o uso da força física. Dentre os possíveis motivos que ensejaram a prática delitiva. Como motivo primário tem-se a discussão das vítimas por motivos fúteis diversos como ciúmes totalizando 38,1% (n= 21), na sequência aparecem os casos motivados pelo fato do agressor não aceitar o fim do relacionamento 36,3% (n= 20). O sentimento de posse e desprezo pela condição de mulher são os supostos motivadores dos crimes de feminicídio. Segundo Relatório Estatístico em "37,7%" dos casos aparece a afirmação de que o agressor não aceitava o fim do relacionamento e "26,2% ciúmes" (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 14). O ciclo da violência é um dos fatores que motiva as mulheres a romper o relacionamento com o parceiro. Todavia, conforme o apontado, ao não aceitar a separação, grande parte dos agressores partem para a violência como tentativa de amedrontar a vítima e fazer com que esta desista do intento. Diante dessas situações, as mulheres sentem-se desprotegidas, humilhadas e desvalorizadas (MORAIS; MONTEIRO; ROCHA, 2010).

Nos casos de feminicídios, com características de execução da fronteira Brasil (MS) – Paraguai (PY), uma hipótese que pode ser levantada é a existência de rivalidade entre traficantes de facções criminosas distintas, que executam mulheres de membros da facção oposta, como forma de vingança ou demonstração de poder. Ou ainda, assassinatos encomendados pelos exs parceiros das vítimas, por não aceitarem o fim da relação, optando por esta configuração, dado o alto índice de impunidade nesta região, fácil acesso ao porte de armas e a usual contratação de pistoleiros.

Em um recorte da amostra, um feminicídio que ocorreu em 2019 na cidade de Capitán Bado/PY, merece destaque. A morte da vítima que tem como principal suspeito o ex marido, ocorreu com características equivalentes à execução. Na data do crime, a vítima foi alvejada com 10 tiros de uma arma 9mm, por dois homens de moto, enquanto estava sentada na frente de sua residência com o atual companheiro. Os tiros atingiram o peito, braços e pernas da mulher, contudo, os responsáveis não foram identificados, pois se evadiram do local, logo após a consecução do crime.

A presença de organizações criminosas, o narcotráfico característico na região de fronteira, a legislação mais branda para crimes envolvendo violência contra a mulher e reconhecimento tardio da criminalização do feminicídio em 2016, marca a população em uma situação de vulnerabilidade econômica e, especialmente, as mulheres. Soma-se a isso, o fácil acesso às armas e a rota de fuga marcam de forma particular, os feminicídios nas cidades-gêmeas, o que abre palco para a impunidade dos perpetradores de execuções nesta linha internacional. Em ações específicas ocorridas em Ponta Porã (MS) e Capitán Bado (PY) pontua-se a existência de pistoleiros que vão até a residência das vítimas, as atingem com vários disparos, com um modus operandi característico de execução e, fogem em seguida.

Ante a complexidade do fenômeno da violência contra a mulher, ações de enfrentamento devem ser pensadas e articuladas com o Poder Judiciário, conjuntamente com o fortalecimento das redes de enfrentamento, que não surgiram com a LMP, contudo, foi por meio dela que a imprescindibilidade do trabalho articulado e intersetorial, passou a ser pauta jurídica (VIEIRA, 2020). A perspectiva da diferença defendida pelo feminismo decolonial visa ressaltar a importância da visibilidade desta mulher residente na fronteira, onde perpassam diferentes transversalidades, que culminam na sua vulnerabilidade. A diferença de gênero deve ser vista em sua pluralidade, a questão da desigualdade e da opressão vivida por estas mulheres não pode partir de um discurso universal, mas sim de uma perspectiva que reivindique as intersecções de gênero, cultura, contexto social, histórico e geográfico, violência fronteiriça, dentre outros, que atravessam a vida destas mulheres. É nesta concepção, que as subjetividades devem ser percebidas para que ocorram de fato mudanças significativas neste cenário de opressão e invisibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos resultados relatados, foi possível explicitar o quanto a dupla discriminação sofrida pelas mulheres ao longo do seu histórico cultural, culmina em uma dura realidade de violências. Embora o ordenamento jurídico resguarde os seus direitos, o amparo legal prático ainda possui deficiências que dificultam a responsabilização criminal desses agressores, principalmente dentro do contexto fronteiriço Brasil - Paraguai, que perpassa por um processo híbrido de transfronteirização. Em que pese a existência de legislações protetivas de ambos os países, as denúncias de violência doméstica contra a mulher e os índices de feminicídio têm aumentado significativamente. Isto demonstra que embora as legislações apontem no sentido de dar visibilidade para violências desta natureza, a impunidade, a omissão midiática em publicar casos concretos locais, a ausência de um Observatório da Violência específico para as particularidades da fronteira e as falhas na concretização das medidas protetivas às mulheres acabam fazendo com que muitas sofram com uma violência continuada, ou ainda, que a maioria delas nem se quer noticiem as agressões às autoridades.

Sendo assim, para que as ações preventivas e a responsabilização criminal sejam eficazes em ambos os países é imprescindível uma articulação da rede de atendimento, com esforços conjugados para ações que concretizem principalmente a proteção das mulheres e a condenação dos autores de crimes envolvendo violência contra a mulher, pois somente por meio da efetividade de políticas públicas e de uma rede de apoio sólida, essas mulheres terão a integridade resguardada e retirarão das escusas a violência sofrida no contexto doméstico.

Deste modo, é latente a necessidade da realização de mais pesquisas científicas que rompam com a visão reducionista binária homem/mulher, trazendo reinvindicações pela inclusão das categorias de cultura, etnia, raça e classe social, que deem visibilidade à sociedade e ao poder público sobre as consequências da iniquidade de gênero da mulher latino-americana e descarando a omissão midiática, para que, quem sabe

assim, haja a construção gradativa de um novo cenário, que liberte a mulher da violência, da insegurança, do medo, da impotência e da opressão, a fim de recuperar a dignidade mitigada e permitir a elas a conquista da tão almejada e justa igualdade material, jurídica e econômica, sem desconsiderar o contexto particular onde estão inseridas.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** São Paulo: Edições, 1970.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 4 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072/90, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art.5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Publicação original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 4 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-normaatualizadapl.html. Acesso em 4 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em 4 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.188, de 8 de julho de 2021.** Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.188-de-28-de-julho-de2021-334902612. Acesso em 4 de ago. 2021.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNICS RIO). P**araguai aprova lei para criminalizar feminicídio e violência online contra mulheres.** Rio de Janeiro, 8 de março de 2018. Disponível em: https://unicrio.org.br/paraguai-aprova-lei-para-criminalizar-feminicidioe-violencia-online-contra-mulheres/. Acesso em 4 de ago. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública,** 2019. Disponível em: https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf. Acesso em 4 de ago. 2021.

GALINDO, Seloi da Rosa Weber; SOUZA, Marta Rovery de. O perfil epidemiológico dos casos notificados por violência doméstica, sexual e/ou outras violências interpessoais em Chapadão do Sul (MS). **BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.)**, São Paulo, v. 14, n. 3, ago. 2013. Disponível em http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122013000400007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 04 ago. 2021.

ILHA, Michele Mazza; LEAL, Sandra Maria Cezar; SOARES, Joannie dos Santos Fachinelli. Mulheres internadas por agressão em um hospital de pronto socorro:(in) visibilidade da violência. **Revista Gaúcha de Enfermagem,** v. 31, p. 328-334, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rgenf/a/rfTDcWZmtM8kVBJvQ4vH7cz/?lang=pt. Acesso em 4 de ago.2021.

JARDIM, Gabriel de Sena; CAVAS, Claudio São Thiago. Pós-colonialismo e feminismo decolonial: caminhos para uma compreensão anti-essencialista do mundo. **Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais**, n. 22, p. 73-91, 2017. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/view/33335. Acesso em 4 de ago. 2021.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber.** Belo Horizonte: Editora UFMG, v. 340, p. 1990, 1999.

MATO GROSSO DO SUL, Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres – SSPM. Mapa do Feminicídio, v. 2, 2020. Disponível em: https://www.naosecale.ms.gov.br/wpcontent/uploads/2021/06/MAPA-DO-FEMINICIDIO-2020.pdf. Acesso em 8 de ago. 2021.

MATO GROSSO DO SUL. **Tribunal de Justiça.** Recurso em Sentido Estrito nº 23422 MS 2007.02344-4,

2007. Disponível em: https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6049026/recurso-em-sentido-estrito-rse-23422-ms2007023422-4/inteiro-teor-12180705. Acesso em 8 de ago. 2021.

MORAIS, Sheila Coelho Ramalho Vasconcelos; MONTEIRO, Claudete Ferreira de Sousa; ROCHA, Silvana Santiago da. O cuidar em enfermagem à mulher vítima de violência sexual. **Texto & Contexto-Enfermagem,** v. 19, p. 155-160, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/tce/a/ckVMC5bHyNsndMSgKy7RQLz/?lang=pt. Acesso em 4 de ago.2021.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Mulheres vítimas de violência doméstica: compreendendo subjetividades assujeitadas. **Rev. Psico**, v. 37, n. 1, p.8, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universaldos-direitos-humanos. Acesso em 4 de ago. 2021.

ORELLANA, Jesem Douglas Yamall; CUNHA, Geraldo Marcelo; MARRERO. Lihseien; HORTA, Bernardo Lessa; LEITE, Iuri da Costa. Violência urbana e fatores de risco relacionados ao feminicídio em contexto amazônico brasileiro. **Cadernos de Saúde Pública,** v. 35, 2019.Disponível em: https://www.scielo.br/j/csp/a/8gF5tcV78zwRvrJvDTKgWhS/?lang=pt. Acesso em 4 de ago. 2021.

PARAGUAI. **Lei nº 1600, de 2000.** Ley contra la violência domestica [Lei contra a violência doméstica]. Disponível em: https://www.pj.gov.py/images/contenido/secretariadegenero/marcolegal/LEY-1600-2000.pdf. Acesso em 4 de ago. 2021.

PARAGUAI. **Lei nº 5.777, de 27 de dezembro de 2016.** Ley de Protección Integral a las Mujeres, Contra Toda Forma de Violencia [Lei de Proteção Integral da Mulher, Contra todas as formas de violência]. Assuncion. Disponível em: https://www.bacn.gov.py/leyesparaguayas/8356/ley-n-5777-de-proteccion-integral-a-las-mujeres-contra-toda-forma-deviolencia. Acesso em 4 de ago. 2021.

PREUSSLER, Gustavo de Souza; CORRÊA, Leandro. Feminicídio e violência doméstica na fronteira Brasil-Paraguai: Impactos da legislação e os aspectos culturais. In: CHAVES, Daniel; PINTO, Daniélle Jacon Ayres; FREIRE, Maria Raquel (org.). **Fronteiras contemporâneas comparadas: desenvolvimento, segurança e cidadania.** Macapá: Editora da Universidade Federal do Amapá, 2018. Cap. 9. p. 179-198.

SILVEIRA Rosimeire. A Lei Maria da Penha e a perspectiva de gênero no poder judiciário a partir da análise de decisões que discutiam sua (in) constitucionalidade. In: STALIANO, Pamela; MONDARDO, Marcos (Orgs). **Violência contra a mulher: diálogos interdisciplinares.** Curitiba: Editora Brazil Publishing, v. 1, 2020, p. 193-224.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJ/MS). Feminicídio: **Relatório Estatístico do Poder Judiciário de Mato Grosso Sul, 2020.** Disponível em: https://www.tjms.jus.br/storage/cms-arquivos/d800a31f59a65d72a90212dfacd7da8c.pdf. Acesso em 8 de ago. 2021.

VIEIRA, Vanessa. A experiência/vivência na coordenadoria da mulher (TJMS) no fortalecimento às redes de atendimento e enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres. In: STALIANO, Pamela; MONDARDO, Marcos (Orgs.). **Violência Contra a Mulher: Diálogos Interdisciplinares.** Curitiba: Editora Brazil Publishing, v.1, 2020, p. 225-253.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil.** Brasília: Editora Flasco Brasil, 2015. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/data/files/03/91/98/78/B053B51055AE43B5480808A8/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em 4 de ago. de 2021.

A ATUALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NO COMBATE E ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Daniel Almeida Machado[1]

Maria Isabel Fernandes Brandão[2]

Prof.ª Orientadora Bruna Nubiato Oliveira[3]

Resumo: Historicamente, as relações entre mulheres e homens são desiguais, marcadas pela tentativa de subordinação do feminino pelo masculino. Neste sentido, diante da problemática de gênero que persiste no século XXI, a exemplo da violência de gênero, o presente artigo analisa a atualidade da Lei 11.340/06, conhecida como "Lei Maria da Penha", no combate e diminuição de tal mazela social. Por meio de pesquisa exploratória e descritiva, bibliográfica e documental, fazer-se-á uma contextualização histórica da subordinação da mulher, conceituação da violência de gênero, a evolução legislativa da proteção da mulher no Brasil e perspectivas futuras. Visa-se, com o presente estudo, contribuir para o campo de estudos de gênero e violência contra a mulher, especialmente em âmbito jurídico.

Palavras-chave: Violência de gênero; Lei 11.340/06; Atualidade da Lei Maria da Penha; Mulher e sociedade; Perspectivas futuras.

1 INTRODUÇÃO

A violência baseada no gênero sucede nas relações entre mulheres e homens. Normalmente é praticada pelo homem contra a mulher, mas pode ser também da mulher contra mulher ou do homem contra homem. Historicamente, as relações entre mulheres e homens são desiguais, marcadas pela tentativa de subordinação do feminino pelo masculino que impõe valores e normas de conduta culturalmente construídos e determinam genericamente a violência.

Neste sentido, frente a problemática de desigualdade de gênero que persiste no século XXI, sendo a violência contra a mulher um exemplo nítido dessa infeliz conjuntura, o artigo analisa a atualidade da Lei 11.340/06, conhecida como "Lei Maria da Penha", sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e que se trata de um poderoso instrumento normativo no combate à violência de gênero. Tal dispositivo possui 46 artigos distribuídos em sete títulos, com o propósito de gerar mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8°), e, passados quinze anos desde sua criação, é mais atual do que nunca.

Para alcançar os fins esperados, o estudo utiliza a pesquisa exploratória e descritiva, bibliográfica e documental por meio de análise de obras, artigos e instrumentos normativos. O método de abordagem é o

1 Acadêmico do 3º semestre da graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: almeida.machado@ufms.br.

2 Acadêmica do 3º semestre da graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: maria_brandao@ufms.br.

3 Aluna Especial no Doutorado pela Universidade de Brasília (UNB). Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Bolsista da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso do Sul (FUNDECT). E-mail: bruna.nubiato@ufms.br.

dedutivo, partindo de conceitos genéricos até sua particularização. Num primeiro momento, fazer-se-á uma contextualização histórica da subordinação da mulher e a formação de uma sociedade patriarcal. Em seguida, conceituar o que se entende por violência de gênero. Após, trazer a evolução legislativa, no Brasil, da proteção da mulher. Ao final, pensar em possíveis perspectivas futuras acerca da questão da mulher na sociedade.

Espera-se, como resultado do artigo, contribuir para o campo de estudos que visam pensar as relações de gênero no século XXI, especialmente em âmbito jurídico, e possíveis (re)afirmações no que tange às formas de enfrentamento e combate à violência de gênero.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

2.1 Os discursos sobre a subordinação e a emancipação da mulher nos tempos históricos

Mulheres e homens entraram no processo histórico sob diferentes condições, e em velocidades distintas. A entrada do homem na história marca o terceiro milênio (3000 a. C), já para as mulheres ocorreu na séc. XIX (1900 d. C). Toda história era pré história para as mulheres. Há milênios, as mulheres participam do processo da própria subordinação por serem psicologicamente moldadas de modo a internalizar a ideia da própria inferioridade. A falta de conhecimento das mulheres sobre a própria história de lutas e conquistas é um dos principais meios de as manter subordinadas.

A apropriação da função sexual e reprodutiva das mulheres ocorreu antes da propriedade privada e da sociedade capitalista. Desde sua concepção na escravidão, a dominância de classe tomou formas distintas para homens e mulheres escravizados: os homens eram primeiro explorados como trabalhadores, as mulheres eram sempre exploradas como trabalhadoras, fornecedoras de serviços sexuais e reprodutoras. Sendo assim, é cabivel afirmar que a escravidão começou com as mulheres. Associar a mulher à escravidão, aliás, foi feito por grandes pensadores homens da sociedade Ocidental.

O economista John Stuart Mill em "A sujeição das mulheres", texto datado de 1869, considerava que "os homens não querem apenas a obediência das mulheres, mas seus sentimentos. Todos os homens, exceto os mais insensíveis, desejam ter, na mulher mais ligada a ele, não uma escrava à força e sim voluntária" (MILL, 2006 [1869], p. 191). Os resultados dessa condição são nefastos, como se percebe na contemporaneidade, pois tratou de modificar até mesmo a percepção que a mulher teria de si própria, fazendo-a, como anuncia Mill, escrava pela via voluntária.

Já Friedrich Engels, em "A origem da família da propriedade privada e do estado" (1884) demonstra a vinculação do desenvolvimento das relações de produção com a mudança da estrutura familiar. Os homens se apropriaram dos excedentes do pastoreio, tornando-os propriedade privada. A propriedade privada, aliada ao controle da sexualidade das mulheres com a exigência da virgindade pré-nupcial, deu origem à família patriarcal monogâmica que, historicamente, serviu como forma de opressão das mulheres, já que "o homem passou a governar também na casa, a mulher foi degradada, tornou-se escrava do prazer do homem, e um simples instrumento de reprodução" (TUCKMANTEL, 2009, p. 17). Nesse sentido, acredita-se que a emancipação das mulheres decorre da abolição da "propriedade privada", isto é, dos meios de produção.

2.2 A questão do patriarcado

A origem da palavra patriarcado é grega, junção das palavras PATER (PAI) e ARKHE (ORIGEM, COMANDO) e diz respeito a uma forma de organização familiar e social em que um homem, o patriarca, submete os outros membros da família a seu poder. O poder masculino não se limita ao espaço doméstico, mas se reflete na forma de organização da sociedade, como na posição das mulheres na sociedade, relações de parentesco, divisão do trabalho e propriedade privada (Dicionário Crítico de Gênero, 2019).

A família patriarcal está presente em toda sociedade desde os primórdios da civilização. Por exemplo, o patriarcado oriental, que abrangia a poligamia e a prisão de mulheres nos haréns; já o patriarcado na Antiguidade clássica e em seu desenvolvimento europeu baseava-se na monogamia.

Dado o exposto, independente da região, a essência do paternalismo é um contrato de troca não verbal, no qual o sustento econômico e proteção são oferecidos pelo homem em troca da subordinação da mulher em todos os campos, além do seu serviço sexual e trabalho doméstico não remunerado. Cabe ressaltar que, a família patriarcal não corresponde ao modelo único de organização familiar, apresentando variações ao longo do tempo.

Dado a conceituação de patriarcado, cabe enunciar a sua influência na questão da violência de gênero. Há três sistemas de dominação-exploração (CLASSE X GÊNERO X RAÇA), essa ordem patriarcal de gênero, trata-se de delegar aos homens o direito de dominar e controlar as mulheres, abrindo-se espaço para praticar a violência. Isso pode ser observado não apensar ao que tange a violencia de sexo, mas tambem no que respeita as discriminações raciais. O patriarcado é uma caso específico das relações de gênero.

Calcula-se que o homem tenha estabelecido seu domínio sobre a mulher há cerca de seis milênios (SAFFIOTI, 2004, p. 51). Quando a espécie humana começou a habitar o planeta, as sociedades tinham como sistema de subsistência a coleta e a caça de pequenos animais. Naquele tempo, não havia necessidade de força física para a sobrevivência, logo as mulheres possuíam um lugar central pois eram consideradas seres sagrados, capazes de dar a vida, ajudar na fertilidade da terra e dos animais.

O masculino e o feminino cooperavam igualmente, o trabalho era dividido entre os sexos, mas não de forma desigual. Todavia, com a evolução da sociedade e consequentemente, a sistematização da atividade agrária, a espécie humana deixou de ser nômade e surgiram as primeiras aldeias, depois as cidades, as Cidades-Estado, os primeiros Estados e os impérios. Foi neste momento que o homem começou a entender sua função reprodutora e passou a controlar a sexualidade feminina. A partir daí, já não são mais os princípios do feminino e masculino que governam juntos, mas vigora a lei do mais forte. Assim, a mulher fica reduzida ao âmbito doméstico e, conforme Muraro (2015, p. 40):

> Perde qualquer capacidade de decisão no domínio público, que se torna inteiramente reservado ao homem. A dicotomia entre o privado e o público estabelece, então, a origem da dependência econômica da mulher, e esta dependência, por sua vez, gera, no decorrer das gerações, uma submissão psicológica que dura até hoje.

Desta sorte, evidencia-se a dupla dimensão do patriarcado: a dominação e a exploração. A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso regular a elas estão na formulação do pacto "sexual" original (PATEMAN, 1993). Para Pateman (1993, p. 167), existe um patriarcado moderno, contratual, que estrutura a sociedade civil capitalista mantendo as premissas do pensamento patriarcal tradicional. Uma vez mantido o direito natural conjugal dos homens sobre as mulheres, como se cada homem tivesse o direito natural de poder sobre a esposa, há um patriarcado moderno.

3 CONCEITO, SIGNIFICADO E COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Conceitua-se violência de gênero como qualquer tipo de agressão física, psicológica, sexual ou simbólica contra alguém em situação de vulnerabilidade devido a sua identidade de gênero ou orientação sexual. Outrossim, conforme definição do Conselho Nacional de Justiça, violência de gênero é a "[...] violência sofrida pelo fato de ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino" (BRASIL, CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. FORMAS DE VIOLÊNCIA).

À vista disso, Guimarães e Pedrosa (2017) discorrem sobre o conceito de gênero, que afirmam ter sido proposto por estudiosas feministas americanas como Stoller e Gayle Rubin, na década de 70. A proposta buscava superar o determinismo biológico relacionado ao uso do termo sexo ou diferenciação sexual e destacar a construção social das identidades de homens e mulheres, desconstruindo definições e papéis referentes ao masculino e ao feminino.

A palavra Gênero tem sido usada como sinônimo de "mulheres", pois denota neutralidade/seriedade/erudição e legitimidade acadêmica x feminismo. Por muito tempo o conceito de genero foi considerado como sinonimo de sexo, dado que na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos não existe uma definição precisa do que é violência de gênero. Dessa forma, a ONU (Organização das Nações Unidas) admite um parecer mais vasto acerca da definição de violência contra mulher em alguns tratados internacionais que versam sobre o tema.

Para abordar a violência, torna-se imprescindível abordar sua relação com o poder. Em suas teorizações mais recentes, Scott (2012) entende gênero como um conceito político em disputa, infinitamente em luta, um lugar perpétuo para a contestação política, "gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder, é um campo primeiro no seio do qual ou por meio do qual o poder é articulado" (SCOTT, 2012, p. 16). Nota-se, nesse sentido, que a manutenção do poder patriarcal não poderia se dar sem violência, sem que houvesse um grupo que estivesse sendo dominado, a saber, as mulheres. O que não significa que esse poder seja legítimo ou livre de contestação, pois como lembra Hannah Arendt: "[...] onde um domina absolutamente, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder está em risco, mas, deixada a seu próprio curso, conduz à desaparição do poder" (2001, p. 44).

Nesse diapasão, no final da década de 1960, o feminismo começou a se sobressair sob a tentativa de desconstruir os mitos e criar uma nova realidade. Segundo Beauvoir (1980), o destino da mulher não estaria definido por nenhum desses elementos senão pela construção social, ideia concretizada na famosa frase "ninguém nasce mulher, torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que se qualificam de feminino (BEAUVOIR, 1980, p. 9).

Nesse contexto, cabe ainda enunciar as principais formas de violência de gênero. A priori, tem-se a violência física, que é uma das mais comuns, em que o agressor faz uso da força física ou de objetos para ferir fisicamente a vítima. Quando o crime ocorre contra uma mulher por conta da condição de sexo feminino, tem-se o feminicídio, tipificado no art. 121 do Código Penal brasileiro. Ademais, tem-se a violência sexual, sendo que no âmbito nacional, os conceitos desta conduta são expostos no artigo 180 do Código Penal e no art. 7°, III da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha). A Organização Mundial da Saúde (OMS) define violência sexual como:

> "todo ato sexual, tentativa de consumar um ato sexual ou insinuações sexuais indesejadas; ou ações para comercializar ou usar de qualquer outro modo a sexualidade de uma pessoa por meio da coerção por outra pessoa, independentemente da relação desta com a vítima, em qualquer âmbito, incluindo o lar e o local de trabalho" (2018, sp).

Além dessa, há as práticas culturais nocivas que ferem os direitos universais do indivíduo, o casamento infantil (qualquer união formal ou informal em que uma das partes é menor de 18 anos) e o infantícidio são exemplos desse ponto. Outrossim, a violência virtual refere-se a prática de Revenge Porn, ou pornografia de vingança em tradução literal, além do Cyberstalking e o Discurso de ódio. Por fim, a violência simbólica que foi criada pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, se refere a uma forma de violência "imperceptível" praticada através de comportamentos, pensamentos e até mesmo modelos de organização das instituições sociais que visam dissimular o pensamento da vítima estabelecendo a dominação do agressor.

Face a isso, percebe-se que o mundo das mulheres faz parte do mundo dos homens, no qual ele é criado dentro e por esse mundo. O uso do conceito designa as relações sociais entre os sexos, a construção social das identidades subjetivas e uma categoria social imposta por um corpo sexuado. Sendo assim, não se deseja escrever uma história particular das mulheres, mas sim uma nova história, na qual HIS + TORY = HER + STORY, isto é, uma construção histórica de mundo em que o homem não seja o único a ter voz e/ou ocupar os espaços de poder, mas que se incluam as experiências pessoais subjetivas e atividades públicas e políticas exercidas pelas mulheres.

4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NA PROTEÇÃO À MULHER - BREVE ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA LEI 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

Conforme exposto, a Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, foi publicada em 7 de agosto de 2006, e tem como objetivo criar mecanismos que atuem para coibir a violência doméstica contra as mulheres, embasada no parágrafo 8º, do artigo 226, da Constituição Federal.

A lei leva esse nome como homenagem à cearense Maria da Penha, vítima que lutou para ter seu agressor condenado ao julgamento, o que ocorreu apenas após o Brasil ser condenado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos), pela ocorrência da violação ao direito fundamental da vítima mulher, referente a ineficiência penal brasileira. Maria da Penha foi e ainda é símbolo dos direitos das mulheres.

A Lei Maria da Penha surgiu ainda pelo reconhecimento, de que há uma fragilidade na relação de gênero, interiorizado por homens e mulheres, que faz com que a mulher se torne o lado mais fraco, potencializando assim, sua vitimização. Outro fator importante é a parte psicológica que aumenta a dificuldade de suas denúncias, por se tratar de uma violência que ocorre dentro de suas casas, e que tem como agressor seus próprios companheiros e familiares. A lei 11.340/2006, buscando equilibrar tal desigualdade entre os sexos, dispõe em seu artigo 6°: "A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos". Frente a isso traz em seu bojo garantias à repressão da violência contra o gênero em questão (BRASIL, 2006).

A lei ainda inovou criando programas e serviços de proteção e assistência social, como prevê o art. 3°, parágrafo 1°, objetivando resguardar a vítima de violência doméstica de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ademais, foi reconhecida pela ONU como uma das três melhores legislações do mundo, em se tratando ao enfrentamento à violência contra as mulheres.

Conforme abordado anteriormente, a violência de gênero corresponde a um problema de longa existência, surgindo com a própria humanidade e sua unidade familiar, tornando-se necessário com o passar do tempo, a criação de instrumentos que atenuassem essa problemática.

O Art. 5° da Lei Maria da Penha, conceitua violência como, qualquer ação ou omissão baseada e derivada no gênero, que tenham como causa: morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e até mesmo quando causar danos morais ou patrimoniais à vítima; isso desde que aconteça em âmbito doméstico, entendida como o espaço de convívio permanente dos indivíduos, mesmo não havendo vínculo familiar propriamente dito, sendo em qualquer relação experimentada pela vítima e agressor, independente de morarem no mesmo lar, desde que unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa e em qualquer relação íntima de afeto entre os mesmos. Importante destacar que, as pessoas do mesmo sexo também são protegidas, como rege o Parágrafo único do artigo supracitado, demontrando que as relações pessoais não dependem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

Nesse ínterim, surge uma questão polêmica, que será melhor abordado a frente, acerca da violação da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais, sendo que, a Lei 11.340/06 teve que se adequar às legislações internacionais de proteção aos direitos das mulheres. Isso demonstrado através de seu artigo 6 ° da Lei 11.340/06, na qual taxativamente ficou registrado que "a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos" (BARROSO, 2012, p. 1777).

Desde sua criação, a lei buscou expressar legalmente como a violência doméstica não se trata apenas da lide familiar e sim de abuso dos direitos humanos das mulheres. A referida lei não é apenas uma proteção, mas um tratamento sensível às vítimas, sendo que dispõe de um acervo de medidas que beneficiam as mesmas e que as tornam mais confiantes para denunciarem seus agressores.

Quanto às inovações trazidas pela Lei Maria da Penha, tem-se a retirada dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9099/95), sua competência para julgamento dos crimes de violência doméstica contra as mulheres, como ocorria anteriormente, desta maneira, o simples pagamento de multas pecuniárias não são mais possíveis aos agressores.

Ademais, com o intuito de permitir que o juiz proceda com o comparecimento obrigatório do agressor a processos de recuperação e possível reeducação do agressor, houve uma mudança na Lei de Execuções Penais. Além disso, houve alteração do Código de Processo Penal, que trouxe a oportunidade do juiz competente decretar a prisão preventiva nos casos onde houver riscos e danos à integridade física ou psicológica da vítima mulher, oferecendo assim, uma segurança às mesmas.

Outra novidade que a lei traz consigo é o atendimento pela autoridade policial, disposto na Lei nª 11.340/06, no art. 10:

> Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida (BRASIL, 2006).

Outra inovação muito importante em relação à lei 11.340/2006 se refere ao fato de que a vítima somente poderá renunciar à denúncia diante o juiz, que faz com que as mulheres não desistam por qualquer motivo sem fundamentação. Outro fator que traz segurança às vítimas é que elas serão notificadas dos atos processuais, desta maneira, ficam cientes quando seus agressores ingressarem ou saírem da prisão (BRASIL, 2006).

Outrossim, em relação às medidas protetivas de urgência como suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar e distanciamento da vítima, o juiz poderá conceder no prazo de 48h (quarenta e oito horas), como previsto no artigo 22. A esse respeito, há de destacar a determinação trazida pela Lei 13.984, de 2020, que altera o referido artigo, da Lei 11.340/06, e dispõe, nos incisos VI e VII, o comparecimento do agressor em centros de reeducação e acompanhamento psicossocial.

Apesar da Lei Maria da Penha ter trazido vários benefícios para as mulheres no que tange à proteção contra a violência, ainda existiam algumas lacunas normativas, que restringia a punição em casos de atos de desobediência no que tange às medidas protetivas. Nesse diapasão, houve a criação da Lei n° 13.641/18, que foi sancionada em abril de 2018 pelo Presidente Michel Temer e teve como principal objetivo tipificar o crime para descumprimento de medidas protetivas de urgência, como versa em seu "Art. 1º - Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência" (BRASIL, 2018).

Ainda, a Lei 13.641/18 inseriu o Art. 24-A na Lei 11.340/06, o qual trata de punição com detenção de três meses a dois anos a conduta do descumprimento da decisão judicial no que se refere às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. 30 § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis (BRASIL, 2018).

No que tange à Constitucionalidade da Lei Maria da Penha, logo após sua criação houve quem afirmasse que a lei seria inconstitucional, isso devido ao fato de se posicionarem dizendo que tal lei infringiu a nossa Constituição Federal de 1988, devido ao princípio da Dignidade Humana. Os defensores desse posicionamento referem-se que tanto o princípio da Dignidade humana como o da "isonomia" haviam sido violados, pois o caput do artigo 5° da Constituição Federal de 1988 rege que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza " (BRASIL, 1988).

Outro aspecto se refere ao conflito de jurisdição à Lei 11.340/06, no qual o Desembargador mineiro Fernando Starling, ao relatar conflito negativo de jurisdição em relação à esta lei, nos autos do Processo 1.0000.07.458339-4/000, manifestou-se especificamente sobre essa questão, afastando a inconstitucionalidade da lei, como comenta Alexandre de Moraes:

> [...] Lado outro, constato que os dispositivos legais retromencionados não são inconstitucionais. 'O artigo 98, I, da Constituição Federal dispõe que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais para julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo'. Todavia, o artigo 22, 33 I, do mesmo Codex estabelece que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual penal'. Desse modo, é possível que uma lei ordinária federal, in casu, a Lei nº 11.340/2006, determine a criação de juizados especializados para conhecer e julgar as causas decorrentes da violência doméstica e familiar, instituindo mecanismos para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 34).

Dentro da discussão acerca do tema, existem duas posições: os defensores que a Lei Maria da Penha teria superado o preceito constitucional que garante tratamento igualitário entre os sexos, e os que defendem a isonomia não se tratar de princípio absoluto e desta forma não pode ser aferida sem a concorrência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e sendo assim, as normas não responderiam propriamente à questão de gênero, mas sim a fatores biossociais que encaminham à implantação de dispositivos que beneficiam as mulheres, garantindo proteção às mesmas (SANTOS, 2014).

Destarte, tal situação foi solucionada no dia 09 de fevereiro de 2012, sendo que, por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n°19 ajuizada pelo Presidente da República. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que declarou a constitucionalidade do art. 41, torna a Lei 11.340/06 constitucional.

Todas essas inovações advindas da Lei 11.340/06, deixam explícitos os benefícios da mesma, e a cada dia mais as mudanças ocorrem; como é o caso da nova Lei 11.341/18 que veio para complementar a já existente Lei Maria da Penha, no que se refere ao descumprimento das medidas protetivas de urgência. A Lei 11.340/06 necessita a cada dia mais ser aplicada em nosso ordenamento, incentivando assim, a diminuição da impunidade dos crimes relacionados à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

5 UM OLHAR PARA O FUTURO, OU, COMO LIDAR COM O MESMO.

Pensar no futuro exige, sempre, um retorno ao passado, seja ele longínquo ou próximo. Sendo assim, recuando, elencam-se alguns eventos ocorridos em solo brasileiro, a fim de melhor julgar aquilo que ainda é necessário pensar (ou afirmar) para as futuras gerações.

Em meados de maio de 2016, uma jovem de 16 anos foi vítima de um estupro coletivo no Rio de Janeiro e a partir da extensa repercussão na mídia, e em todos os veículos de mídias sociais, o caso veio à tona no país. Logo em seguida ao "incidente", uma campanha desencadeou-se na rede social "Facebook", em que os usuários poderiam alterar suas fotos de perfil com uma imagem do símbolo do feminismo e a seguinte frase: "Eu luto pelo fim da cultura do estupro". A comoção geral resultou em pessoas anônimas ou não fazendo uso do filtro, empreendendo em uma série de protestos virtuais acerca do ocorrido.

O termo - "cultura do estupro" - gerou controvérsias. Houve aqueles que não conceberam como justo o termo "cultura" ser associado a outro extremamente infeliz como "estupro", porém, no cenário atual brasileiro, a união dos dois é extremamente pontual. Em relação aos anos anteriores do episódio do Rio de Janeiro, em 2013, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública registrou que uma mulher havia sido estuprada a cada dez minutos[4]; em 2014[5], uma a cada 11 minutos; e em 2015 foram registrados mais de cinco estupros por hora

4 Cf. Anuário de Segurança Pública, 2013. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/7_anuario_2013-corrigido.pdf.

5 Cf. Anuário de Segurança Pública, 2014. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/8_anuario_2014_20150309.pdf.

em nosso território[6]. A edição de 2020[7] traz números não muito otimistas: a cada 8 minutos, uma mulher foi violentada sexualmente.

Este cenário devastador, que talvez choque por ser tão atual, faz lembrar a própria gênese da colonização brasileira, já que o contato entre a Europa e as Américas, em nossa terra com nome de vegetal, revestiu-se de um caráter pouco humanista e nitidamente violento, do qual, entre outros, o corpo feminino passou a ser, assim como a terra, um espaço a ser conquistado. Como pontua Sandra Regina Goulart Almeida, professora e pesquisadora da UFMG:

> Desde os primeiros relatos de possíveis encontros coloniais entre a Europa e outros povos da América, África e Ásia, a terra a ser conquistada ocupava presença marcante no imaginário coletivo europeu. No caso da América, muitos são os relatos que reproduzem a imagem estereotipada não apenas de um paraíso exótico a ser conquistado, mas, principalmente, de uma terra virgem a ser descoberta, explorada, possuída e usurpada, comparada emblematicamente a uma mulher bela, sedutora e atraente, cobiçada por seus dotes promissores e beleza extravagante. O corpo feminino passa, então, a simbolizar metaforicamente a terra conquistada e serve de instrumento para apropriações de imagens que remetem ao encontro dos dois mundos por meio de oposições de gênero (ALMEIDA, 2012, p. 95).

Tal ideário, que parece tão distante temporalmente, já que remonta aos idos de 1500, pendura na contemporaneidade, conforme os dados expostos anteriormente, e a história, que costumeiramente é julgada como uma categoria evolutiva, isto é, "só se anda para a frente", mostra-se mais cíclica do que poderiam prever as expectativas mais otimistas. Talvez o passado ainda seja aquela roupa que nos serve, infelizmente, e ainda somos os mesmos e vivemos como antigamente, para lembrar alguns versos de Belchior eternizados na voz de Elis Regina.

Ademais, talvez um dos grandes desafios para o século XXI é, ironicamente, continuar (re)afirmando o óbvio, de que ainda persiste a violência ininterrupta contra os corpos femininos no Brasil, o que exige um olhar crítico e atento de todas as esferas sociais, sobretudo, em âmbito jurídico. Algo que não está plenamente resolvido e cuja realidade empírica demonstra como sendo uma atitude ainda aquém de satisfatória.

Nesse sentido, é difícil não rememorar um recente caso acontecido no Brasil. Em novembro de 2020, numa audiência por videoconferência ,[8] uma jovem que movia um processo criminal em que afirmava ter sido estuprada por um empresário, no Rio Grande do Sul, teve de lidar com diversos ataques por parte do advogado do réu, que, a despeito de deslegitimar violentamente o depoimento da vítima, fez questão de insinuar que a mesma teria um comportamento duvidoso, pelo modo que se vestia e pelas fotos que postava em suas redes sociais.[9] Uma série de protestos e reações, inclusive no meio jurídico, questionaram não só a atitude do advogado, mas também como poderia um ambiente em que se propunha como legímito para questões de lei e justiça, transformar-se em palco para tortura e humilhações e a consagração da opressão.

Sem adentrar em todos os pormenores deste evento essencialmente polêmico, ou de tantos outros que poderiam ser trazidos à guisa de ilustração, e cujo o espaço dedicado a este artigo sequer chegaria perto de uma

6 Cf. Anuário de Segurança Pública, 2015. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf

7 Cf. Anuário de Segurança Pública, 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf

8 Cf. "Advogados questionou fotos de influencer e diz que ela queria se promover" (reportagem). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-nov-05/advogado-questionou-fotos-influencer-disse-ela-promover. Acesso em: 08. ago. 2021

9 As afirmações do advogado, além de questionáveis, não coadunam com a realidade empírica com que os corpos femininos são violentados cotidianamente no Brasil, independente de roupas, comportamentos ou qualquer atitude que queira "justificar" uma importunação sexual, conforme os dados expostos nos Anuários Brasileiros de Segurança Pública e em outros documentos.

conclusão, lança-se como provocação uma maior sensibilização, que jamais pode coincidir com a banalização, das esferas de poder na sociedade, como é o caso do direito, e de seu papel na luta e combate à violência de gênero.

Como lembra o filósofo franco-argelino Jacques Derrida, no bastante interessante Força de lei: o fundamento místico da autoridade, junção de dois textos - "Deconstruction and the Possibility of Justice[10]" e "Nazism and the ´Final Solution´: Probing the limits of Representation[11]" - que foram lidos em conferências realizadas nos Estados Unidos no final da década de 80 e início da década de 90: "abandonada a si mesma, a ideia incalculável e doadora da justiça está sempre mais perto do mal, ou do pior, pois ela pode sempre ser reapropriada pelo mais perversos dos cálculos" (DERRIDA, 2018, p. 55).

Aliás, a própria ideia de justiça, para Derrida, é algo sempre porvir: "a justiça permanece porvir, ela tem porvir, ela é por-vir" (DERRIDA, 2018, p. 30). O que supõe que o direito deve lidar com essa experiência sempre vindoura, lutando em prol da construção de um mundo possível, que ainda não nos foi dado, porque, afinal, "a justiça, por mais inapresentável que permaneça, não espera. Ela é aquilo que não deve esperar" (DERRIDA, 2018, p. 51). Ela não é para depois, ela é muito depressa, a justiça é uma mulher depressa.

Nesse sentido, é notável a aprovação da Lei 14.188, de 2021, que agora torna crime a violência psicológica contra a mulher, já que o próprio termo violência está muito além dos contornos físicos e deve ser tratado com seriedade no que diz respeito a qualquer dano emocional que possa ser causado à mulher, com palavras, humilhações e toda sorte de agressões psicológicas. O que antes poderia ser visto como mera "brincadeira", ou algo inofensivo, hoje não o é.

Com isso, amplia-se a Lei Maria da Penha, que já versava sobre a violência psicológica, surgindo um novo tipo penal, cuja pena é de reclusão de seis meses a dois anos e multa. Exige-se, de tal modo, a necessidade de novos padrões de sociabilidade, tanto para homens quanto para mulheres, conclamando uma reeducação e ressocialização de todo corpo social, formando um país mais justo e solidário, como prega um dos objetivos da Constituição Federal de 1988.

É sobretudo por meio de novos comportamentos, novas formas e significações em torno do vocábulo "mulher", distintos daqueles que a história do mundo construiu, que a igualdade de gênero pode se firmar. Por muito tempo, anônimo foi uma mulher, como escreve a escritora inglesa Virginia Woolf no monumental Um teto todo seu. Ou um "segundo sexo", para lembrar o título da seminal obra de Simone de Beauvoir. Mas o que pode acontecer ao mundo, em especial ao Brasil, se aquelas que um dia foram relegadas aos entulhos da vida, conseguirem firmar-se cada vez mais como um corpo que importa? Quiçá o futuro possa nos dar a medida de nossos sonhos.

6 CONCLUSÃO

Comumente, a mulher é tida como a segunda em existência quando comparada ao homem. É vista como o sujeito menor, mais fraco, mais sensível e dotado de uma notável e celebrada passividade. O ente mais fraco de qualquer relação social, a não ser daquelas às quais ela está predestinada a triunfar: o ambiente doméstico, a maternidade e o apagamento de si. Mas, surpresa das surpresas, as coisas não funcionam assim. Quer dizer, mesmo diante de tantas imposições, o que se tem como resposta, mais do que a submissão, é o vigor e a luta. Não por acaso que ao longo dos séculos foi preciso condenar as mulheres à fogueira, às prisões, à histeria, ou a qualquer espaço que pudesse conter aquilo que não está sendo contido. Justamente, um dos símbolos utilizados para representar a luta feminista é o punho, signo emblemático para expressar a história de

10 "Desconstrução e a possibilidade da justiça" (tradução nossa).

11 "Nazismo e a ´solução final´: sondando os limites da representação" (tradução nossa).

luta das mulheres, as quais têm constantemente demonstrado, ao contrário dos prognósticos de ontem e hoje, serem mais capazes da força do que da resignação.

Sabe-se que as demandas relacionadas à mulher, ou melhor, às mulheres, estão longe de serem plenamente resolvidas. Seja no contexto jurídico, nas leis, nos espaços, nas atuações dos/as profissionais da área do direito, seja, talvez um campo ainda mais difícil, nas ideologias ainda incrustadas em nossa sociedade, que deslegitimam as lutas históricas e os pequenos avanços obtidos ao longo da história e que reverberam em nossos modo de agir frente ao problemas de gênero ainda persistentes no séculos XXI. É preciso que um sem fim de conquistas ainda sejam travadas, pois o próprio direito, e os direitos humanos, foram e são desde sempre o resultado de imensas batalhas.

Por fim, o que aqui se coloca como "C", pudesse levar o título de "considerações porvir", fazendo alusão ao conceito de Derrida (2018), pois bem sabemos ser ilusório pensar que os problemas discutidos aqui serão resolvidos neste século, ou(s) no(s) próximo(s). Mas, ao mesmo tempo, como é insólito o compromisso com o pessimismo e não pensar que, independente do que foi, está sendo, ou será determinado evento histórico, é possível encarar a realidade resistindo a ela. Afinal, não é mesmo resistência o que a história de luta das mulheres tem firmado ao longo dos dias?

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sandra Regina Goulart. Corpo e escrita. **Revista da UFMG.** Belo Horizonte. v. 19. n. 1 e 2, p. 92-111, 2012.

ARENDT, Hannah. **Sobre a revolução.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

BARROSO, Darlan. **Vade Mecum.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2012.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** (Edição comemorativa). Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1949/2019.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Lei 9.099.** Brasília: Diário Oficial da União, 1995.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Lei 11.340.** Brasília: Diário Oficial da União, 2006.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Lei 13.641.** Brasília: Diário Oficial da União, 2018.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Lei 13.984.** Brasília: Diário Oficial da União, 2020.

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Lei 14.188.** Brasília: Diário Oficial da União, 2021.

COLLING, Ana Maria; TEDESCHI, Losando. Antonio. **Dicionário Crítico de Gênero.** Dourados: MS Ed. UFGD. 2015. (Verbete Patriarcado)

DERRIDA, Jacques. **Força de lei.** 3. ed. Trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** São Paulo: Escala, 2004 [1884].

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando questões teóricas, filosóficas e jurídicas. **Psicologia & Sociedade**, v. 2, n. 27, p. 256-266, 2015.

MILL, John Stuart. A sujeição das mulheres. **Revista Gênero,** v. 6, n. 2, p. 181-202, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2020.

MURARO, Rose Marie. Introdução. In: KRAEMER, Heinrich; SPRENGE, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/80616-oms-aborda-consequencias-da-violencia-sexual-para-saude-das-mulheres. Acesso em: 02 ago. 2021

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência.** 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Anderson. A inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha. 2014. **Jus.com.br** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/34366/a-inconstitucionalidade-da-leimaria-da-penha. Acesso em: 02 ago. 2021.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade,** Dourados, v. 2, n. 20, p. 71-99, 1995.

TUCKMANTEL, Maísa Maganha. **Educação sexual: mas, qual? Diretrizes para a formação de professores na perspectiva emancipatória**. 2009. 401 f. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

VIOLÊNCIA contra a mulher. **CNJ. XII Jornada Lei Maria da Penha.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 02 ago. 2021.

WOOLF, Virginia. **Um teto todo seu.** 2. ed. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

TENTATIVA DE SUICÍDIO ENTRE MULHERES: REVISÃO INTEGRATIVA DE LITERATURA

Ana Maria Oliveira Camacho[1]

Jeferson Camargo Taborda[2]

Resumo: O artigo foi desenvolvido como revisão integrativa de literatura acerca das tentativas de suicídio entre mulheres, objetivando explorar a produção científica em Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise. A busca por artigos publicados de 2009 a 2019 foi realizada nas bases e portais PePSIC, SciELO, BVS-Psi, CAPES, Bireme e BVS. Constatou-se que este é um tema ainda pouco pesquisado, prevalecendo os estudos empíricos. A tentativa de suicídio entre mulheres foi associada a violência, sobrecarga de trabalho e desigualdades de gênero. Ressalta-se a importância de novos estudos e do exercício de práticas profissionais críticas.

Palavras-chave: Tentativa de suicídio; Mulheres; Gênero; Psicologia.

INTRODUÇÃO

A tentativa de suicídio tem chamado atenção daqueles que se dedicam à saúde das mulheres. Segundo Félix et al. (2016), é possível afirmar que a tentativa de suicídio é um momento consentâneo a intervenções em saúde e que, nesse contexto de tentativa, ser mulher tem sido apontado como um fator de prevalência.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (2000), o suicídio é um sério problema de saúde pública que pode ser prevenido. É importante ressaltar que o ato nem sempre ocorre de modo fatal, mas faz parte de um sofrimento constante que pode ser expresso anteriormente por meio de ideação, planejamento e tentativa de suicídio (OMS, 2012). A tentativa de suicídio, entendida como um fenômeno complexo e multicausal, pode ser definida como o ato de autoagressão que não resultou em morte (MINAYO; TEIXEIRA; MARTINS, 2016). De acordo com a OMS, em 2016, no Brasil foram registrados 13.467 casos de suicídio e estima-se que para cada adulto que cometeu suicídio, outros 20 tentaram se suicidar (OMS, 2014).

Os dados de tentativas e de mortalidade por suicídio diferenciam-se quanto ao gênero ou ao sexo biológico. No Brasil, segundo documento do Ministério da Saúde (2017), no período entre 2011 e 2016, foram identificados 48.204 (27,4%) casos de tentativa de suicídio dentre as lesões autoprovocadas, das quais, 33.269 (69,0%) foram por mulheres. No estado de Mato Grosso do Sul, segundo dados obtidos diretamente com a Rede de Atenção Psicossocial, em 2019, ocorreram 2.437 casos de tentativas de suicídio por mulheres e 933 por homens. Dentre esses, em Paranaíba (MS), foram 15 casos por mulheres e dois por homens. Já em 2020, os dados parciais constataram 990 casos de tentativa por mulheres e 421 por homens, sendo 21 mulheres e seis homens de Paranaíba (MS) (RAPS, 2020).

O presente estudo justifica-se pela necessidade de preencher uma lacuna observada na produção científica diante do sofrimento de diversas mulheres. Questiona-se aqui como a tentativa de suicídio entre as mulheres tem sido abordada na literatura científica brasileira de Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise.

1 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

2 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

MÉTODO

O trabalho foi desenvolvido como uma revisão integrativa de literatura que aborda a tentativa de suicídio entre mulheres. Entende-se a revisão integrativa como um método que possibilita a síntese do estado atual do conhecimento sobre determinado tema e o apontamento de lacunas que precisam ser estudadas no campo do conhecimento (POLIT; BECK, 2006 apud MENDES; SILVEIRA; GALVÃO, 2008), bem como o resumo de múltiplos estudos, conclusões gerais e direcionamento da prática profissional (SOUZA; SILVA; CARVALHO, 2010).

Para desenvolver a revisão de forma metódica, foi construído um protocolo de coleta e análise. A coleta de dados foi realizada no período de abril a maio de 2020 nas bases de dados Periódicos Eletrônicos em Psicologia (PePSIC) e SciELO, e nos portais BVS-Psi, CAPES Periódicos, Bireme e Portal Regional da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS). Na busca por trabalhos referentes ao tema, foram definidos os termos "tentativa de suicídio", "mulher" e "gênero", verificados no Portal de Terminologia da BVS. Os termos "psicologia", "psiquiatria" e "psicanálise" não foram inseridos, a fim de ter contato com uma maior quantidade de estudos neste primeiro momento. As buscas foram realizadas utilizando-se o operador booleano "AND" entre os termos. Segundo Ferenhof e Fernandes (2016), o operador "AND" (E) permite que o retorno da pesquisa contenha documentos com ambos os termos utilizados. Duas combinações foram definidas, com o objetivo de encontrar artigos que discutam a tentativa de suicídio considerando a realidade de mulheres e/ou as questões de gênero: "tentativa de suicídio e gênero" e "tentativa de suicídio e mulher".

Os critérios para a inclusão dos artigos foram: (1) abordar a tentativa de suicídio no título e/ou resumo; (2) abordar a realidade das mulheres e/ou apresentar questões de gênero; (3) ser estudo do campo das ciências Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise ou conter ao menos um autor com título em uma das áreas; (4) ter sido publicado entre 2009 e 2019; e (5) estar disponível no idioma português.

Com base nos critérios de inclusão, foi realizada a busca avançada conforme a estrutura específica de cada base de dados e portais, aqui apresentados na mesma sequência nas quais foram realizadas as pesquisas. Na PePSIC (1) e na SciElo (7), primeiramente, selecionou-se a ala "pesquisa por artigos", e então foi realizada a busca avançada com os termos definidos. A busca na BVS-Psi (0) não contou com a seleção de filtros devido à estrutura do portal. Na Capes Periódicos (69) e na Bireme (15), foi realizada a busca avançada com os termos apresentados, e os resultados foram refinados selecionando-se os filtros: textos completos, artigo como tipo de material, idioma português e data de publicação 2009-2019. Por fim, a última busca foi realizada na Biblioteca Virtual em Saúde - BVS (14), utilizando os filtros: textos completos, assunto principal "tentativa de suicídio", idioma português e data de publicação 2009-2019.

Um total de 106 trabalhos foram especulados mediante leitura dos títulos, resumos e identificação dos autores quando a área na pesquisa não se apresentava de forma clara. Durante esse processo, grande quantidade de trabalhos não se encaixou nos critérios de inclusão; dentre eles, os publicados somente em inglês e/ou espanhol e os que não abordavam o tema pesquisado. Vale ressaltar a intenção de contato com cada publicação encontrada ao não utilizar como descritores "psicologia", "psiquiatria" e "psicanálise". Esta última decisão pode ter influenciado o número geral dos resultados, em comparação com o número final dos artigos que foram devidamente selecionados, respeitando o específico recorte desta pesquisa.

No decorrer da discussão dos conteúdos encontrados, priorizaram-se autoras brasileiras que fizeram seus apontamentos sobre gênero considerando a realidade social, econômica e cultural do Brasil. Utilizaram-se também documentos disponibilizados na área de Psicologia para compreender o fenômeno e discutir possíveis ações de enfrentamento.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dentro do período de 10 anos definido para a revisão, não houve uma linearidade anual no desenvolvimento dos artigos sobre as tentativas de suicídio entre as mulheres. O primeiro artigo encontrado é de 2009 (BOTEGA

et al.), e o segundo é de 2013 (CAVALCANTE; MINAYO; MANGAS), revelando três anos sem qualquer publicação. Posteriormente, uma publicação foi feita em 2014 (MORAIS; ESCUDER), e outras três em 2015 (MENEGHEL et al.; MINAYO e CAVALCANTE; PIRES et al.), um aumento significativo de um ano ao outro. Não foram encontradas publicações do ano de 2016, julgando-se, então, as duas publicações de 2017 (BAHIA et al.; MINAYO, FIGUEIREDO e MANGAS) como um avanço. Em 2018, teve-se a maior quantidade de publicações, com o total de quatro artigos (BAÉRE e ZANELLO; CORREIA et al.; PEREIRA et al.; SILVA et al.). Diante do exposto, embora apareça um aumento gradativo de produções no último ano, pode-se observar que se trata de uma realidade ainda pouco discutida no plano científico, carecendo de mais investigações no cenário brasileiro.

Dentre os estudos, 10 foram caracterizados como pesquisa empírica, e dois como pesquisa teórica. Seis das pesquisas empíricas utilizaram entrevistas, sendo uma com pessoas selecionadas aleatoriamente, uma com familiares e informantes próximos das pessoas que se suicidaram, três envolvendo a população idosa e uma com mulheres vítimas de violência doméstica. Duas pesquisas envolveram coleta e análise de dados, uma com uso de instrumentos (Questionários, Inventários e Escalas) voltados para ideação e tentativa de suicídio. Um estudo foi definido como caso-controle, e um como estatística descritiva. Das pesquisas teóricas, uma foi desenvolvida como revisão de literatura, e uma se caracteriza como análise teórica a partir de dados epidemiológicos já existentes.

Em grande parte das publicações analisadas, apesar de os autores apresentarem questões direcionadas à mulher, não as tiveram como objeto central da pesquisa. Apenas três artigos (CORREIA et al., 2018; MENEGHEL et al., 2015; SILVA et al., 2018) colocaram a tentativa de suicídio e questões de gênero dentro dos objetivos centrais; os demais apresentaram a mulher como parte do resultado obtido. O mesmo foi observado quanto às tentativas de suicídio, visto que determinados trabalhos as abordaram como parte do comportamento suicida estudado, e não como foco específico da pesquisa (BAHIA et al., 2017; BOTEGA et al., 2009; CAVALCANTE, MINAYO e MANGAS, 2013; CORREIA et al., 2018). Ressalta-se que, dentre os trabalhos encontrados, embora alguns tenham envolvido o óbito por suicídio (não a tentativa em si) e o gênero homem, aqui o foco dos resultados e discussões foi direcionado às tentativas e às mulheres.

Diante dos resultados, para a devida organização, análise e compreensão dos estudos e dos conteúdos obtidos, três categorias temáticas foram pensadas: 1. Fatores associados à tentativa de suicídio entre mulheres; 2. Tentativa de suicídio entre mulheres idosas; 3. Prática profissional no trabalho preventivo com mulheres.

FATORES ASSOCIADOS À TENTATIVA DE SUICÍDIO ENTRE MULHERES

Esta primeira categoria foi definida tendo em vista artigos que trouxeram possíveis fatores de risco para a tentativa de suicídio entre mulheres. De acordo com Bahia et al. (2017), o comportamento suicida tem como principais fatores de risco: complicações biológicas, médicas, ambientais, psiquiátricas, psicológicas e filosófico-existenciais, bem como incentivos sociais. Além disso, já ter tentado suicídio é um fator julgado como risco para novas tentativas (BAHIA et al., 2017; BOTEGA et al., 2009).

A depressão foi associada às tentativas e ao suicídio propriamente dito em uma considerável parcela dos artigos encontrados. Ela apareceu junto a transtornos mentais, dependência financeira, maus-tratos na infância, abuso sexual, ideação prévia de suicídio e isenção de convívio marital (PIRES et al., 2015), como também a alcoolismo e uso de drogas (MORAIS; ESCUDER, 2014). Essa associação ainda foi identificada em uma revisão de literatura, que apresenta a depressão grave associada a outros problemas psiquiátricos e à depressão como chave para compreensão da tentativa de suicídio e comorbidades físicas/mentais. Entretanto, não foi encontrado consenso entre os autores no tocante à gravidade de cada fator no desfecho das tentativas (MINAYO; CAVALCANTE, 2015).

Ao realizarem autópsias psicológicas de pessoas entre 60 e 80 anos, no período de 2004 a 2007, Cavalcante, Minayo e Mangas (2013), similarmente, associaram a existência de um diagnóstico de depressão e/ou comorbidade física e mental como fator de risco para a tentativa de suicídio. Os autores verificaram a

presença ou ausência de ideação ou tentativa de suicídio, e seis, dos oito casos analisados, foram cometidos por mulheres. O ato suicida foi associado à depressão como ocorrência primária, à depressão junto a comorbidades, mas também a fatores psicossociais e socioeconômicos. As mulheres que se suicidaram vivenciaram perdas de entes e cuidadoras, acidentes, violência no local de trabalho, perda de recursos, frustração com a própria imagem e zelo por netos e bisnetos.

Correia et al. (2018) caracterizam o comportamento suicida pela rigidez do pensamento, em que algumas mulheres veem a morte como única solução para os problemas; pela impulsividade, quando tentam pôr fim à vida diante de situações conflituosas; e pela ambivalência, demonstrando ideias e sentimentos opostos, como o desejo de viver, mas, ao mesmo tempo, de aniquilar a dor psíquica e livrar-se do sofrimento a qualquer custo.

Entre os idosos, em especial aqueles institucionalizados, segundo Minayo, Figueiredo e Mangas (2017), os fatores de risco que se mostraram mais relevantes para as mulheres e os homens foram "[...] condições de vida precária, a violência na infância, os laços familiares frouxos ou conflituosos, o abandono físico e afetivo, a morte de pessoas referenciais, os problemas crônicos e incapacitantes de saúde e as dificuldades de adaptação à vida institucional." (p. 996).

Sabe-se que as mulheres tentam o suicídio por razões diferentes dos motivos dos homens. Esse comportamento é relacionado com fatores como a violência física, intrafamiliar, sexual e/ou matrimonial cometida contra as mulheres, doenças na infância e/ou velhice, morte dos pais na infância e dificuldades financeiras (DEVRIES et al., 2011, BEBBINGTON et al., 2009 apud SILVA et al., 2018). Ainda são citados "[...] eventos traumáticos como aborto, depressão pós-parto e transtornos alimentares, depressão ao longo da vida, isolamento social, baixa resiliência, descontrole emocional, morte do cônjuge e dos filhos, privação social, conflitos familiares e sofrimento mental." (SILVA et al., 2018, p. 808).

A violência vivida por mulheres que tentaram o suicídio é um fator recorrente nos discursos em estudos e requer atenção especializada. Correia et al. (2018) alertam, em uma pesquisa com mulheres, que todas as tentativas narradas tinham como antecedentes as situações de violência (física, sexual, patrimonial, moral e psicológica) cometida pelos maridos ou companheiros. Este dado é alarmante por mostrar a própria violência como sinal de risco para a tentativa de suicídio: "[...] mulheres que sofreram violência praticada pelo parceiro íntimo são mais propensas a apresentar um quadro precário ou muito precário de saúde, de sofrimento emocional e de tentativas de suicídio [...]" (OMS, 2012, p. 17).

Em 2006 entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha, tendo como proposta criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispor sobre a criação de juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência (BRASIL, 2006). A aplicabilidade e efetividade da Lei Maria da Penha permanecem em conflito com as discriminações baseadas no gênero e com o conservadorismo do patriarcado, assim, a violência cometida pelo homem contra a mulher precisa ser tratada como uma organização que requer transformações nas mais diversas esferas sociais.

Silva et al. (2018), em estudo com mulheres idosas nordestinas com histórico de ideação e tentativa de suicídio, constatam que a maternidade é um evento que acarreta grandes transformações na vida de uma mulher, podendo ser acompanhado por desamparo, solidão e falta de apoio emocional e social. Similarmente, o casamento precoce e/ou arranjado e o isolamento social mostraram-se adoecedores. Silva et al. (2018) afirmam que aquelas mulheres "[...] vivenciaram renúncias, tristezas, imposições dos maridos e privações sociais, tornando-se reféns de atividades domésticas, do cuidado com os filhos ou do exercício de duplas jornadas de trabalho conduzidas por obrigação." (p. 810). Conforme os autores, as mulheres brutalmente violentadas sentiram-se frágeis e impotentes, enxergando o suicídio como forma de acabar com o sofrimento incessantemente silenciado.

Toledo (2017) ressalta a desigualdade de classes nesse contexto, visto que a condição do trabalho social e doméstico da mulher "[...] deixa claro que o problema de sua opressão não é meramente cultural, mas é um problema de classe, cujas raízes estão no modo de produção capitalista." (TOLEDO, 2017, p. 51). A

mulher participa do sistema produtivo e desempenha um papel importante na economia da família, mas que ainda é considerado menos relevante que o do homem (SAFFIOTI, 2013). Diante dessas condições, nota-se uma estrutura que determina e mantém o comportamento das mulheres, inclusive o direcionado ao suicídio.

TENTATIVA DE SUICÍDIO ENTRE MULHERES IDOSAS

Entre os estudos encontrados, observou-se que parte focalizou especificamente a população idosa (CAVALCANTE, MINAYO e MANGAS, 2013; MENEGHEL et al., 2015; MINAYO E CAVALCANTE, 2015; MINAYO, FIGUEIREDO e MANGAS, 2017; SILVA et al., 2018). "A faixa etária entre 60 e 69 anos é onde se concentra a maioria dos que têm comportamento de risco, vindo a seguir a de 80 anos e mais e, em terceiro lugar, a de 70 a 79." (MINAYO; FIGUEIREDO; MANGAS, 2017, p. 985). Ademais, as diferenças de gênero devem ser consideradas, uma vez que as mulheres idosas apresentam mais ideação e tentativa de pôr fim à vida (MINAYO; CAVALCANTE, 2015).

Em uma pesquisa realizada com 27 mulheres idosas que tentaram o suicídio, Meneghel et al. (2015) apresentaram, dentre os fatores de risco, o desempenho de papéis de gênero, a desigualdade na relação, a isenção de poder e os mais diversos tipos de violência contra a mulher sofridos ao longo de todo o percurso da vida. A partir dos relatos obtidos na pesquisa, as autoras discorreram sobre experiências da infância, juventude, vida adulta e velhice. Desde a gravidez, o nascimento de um menino costuma ser mais admirado que o de uma menina, resultado da desvalorização histórica da mulher. Na juventude, a baixa escolaridade e o analfabetismo foram identificados como um possível fator de risco (MENEGHEL et al., 2015). Ainda, mais uma vez, foram relatados abuso e iniciação sexual forçada por parentes homens, bem como casamentos precoces.

Na vida adulta, construiu-se o dever da mulher com a manutenção do casamento, os cuidados domésticos e a educação dos filhos. A maternidade consumiu a maior parte da vida das entrevistadas, e aquelas que não tiveram filhos apresentaram um intenso sofrimento traumático por se sentirem incompletas quanto ao papel de mulher que deveriam cumprir (MENEGHEL et al., 2015). Na velhice, as mulheres que conseguiram encontrar um tempo para si sentiram um vazio e falta de sentido na vida. "Sozinhas, isoladas, sem atividades, no tédio do dia a dia, cujas horas são intermináveis, as idosas pensam em se matar [...]" (MENEGHEL et al., 2015, p. 1727). Aquelas que permaneceram como cuidadoras estavam sobrecarregadas de responsabilidades e apresentaram doenças ou incapacidades e falta de recursos (MENEGHEL et al., 2015). Foi diante dessas trajetórias de sofrimentos que o suicídio se mostrou como uma solução para tais mulheres.

Minayo, Figueiredo e Mangas (2017), em entrevista com oito idosas e oito idosos institucionalizados, identificaram como contexto de tentativas de suicídio entre mulheres de 76 anos em média: baixo status social, pouca instrução, exercício de atividades domésticas de rotina e como meio de sustento, exercício de cuidados com seus filhos e com os de patrões, situação de abandono por parte dos filhos, privação de seus bens e de seu próprio espaço, ausência de afetividade familiar, sentimento de solidão e desesperança, e consciência de que a instituição será seu último lugar antes de morrer. Como parte de suas histórias de vida, foram narradas situações de abandono, solidão, maus-tratos por parte do pai, exploração infantil e por patrões, conflito em casamento, maus-tratos por marido alcoólatra, turbulência familiar, carência de afeto e de atenção, maior parte da vida na casa de patrões e poucos momentos afetuosos com os filhos.

Ao analisarem a perspectiva de gênero, Minayo, Figueiredo e Mangas (2017) identificaram algumas razões pelas quais as mulheres idosas estão institucionalizadas, como a incapacidade de trabalhar em atividades caseiras, estar sem amparo ao final da vida (considerando a vivência a serviço de patrões), falta de intimidade e problemas de adaptação, visto que nenhuma optou por adentrar na instituição. As histórias mostraram que o comportamento suicida entre pessoas idosas institucionalizadas faz parte de um "[...] longo percurso existencial que resultou em dor, tristeza, desesperança e escolha de morte como solução para um sofrimento insuportável." (p. 995).

Em outro estudo, Silva et al. (2018) ouviram as experiências de mulheres idosas nordestinas com ideação e tentativa de suicídio e evidenciaram a desigualdade de poder entre os gêneros, como a violência e

os maus-tratos ao longo da vida. De acordo com as autoras e o autor, as mulheres ouvidas vivenciaram morte dos pais, graves enfermidades, violência por parte de parentes, rígida educação, foram disciplinadas a serem donas de casa, esposas e mães, e obedientes aos desejos masculinos. "Muitas vivenciaram miséria e pobreza e foram crianças trabalhadoras que tinham que cooperar com o sustento do lar." (SILVA et al., 2018, p. 810), isoladas dos estudos e das brincadeiras infantis.

E por que o envelhecimento tem relação com as tentativas de suicídio? Após compreender como e o que na história de vida dessas mulheres gera intenso sofrimento, a resposta para tal pergunta requer reflexões sobre como a sociedade lida com a velhice. Ao entender a velhice como uma categoria social, Swain (2008) afirma que esta é considerada como a espera da morte, ou morte em vida, na qual se vive a perda de valor, de status e de autoestima. Além do mais, a arruinação da identidade, ou não reconhecimento em seu novo modo de ser, manifesta-se à medida que se envelhece. Não se é mais mulher, profissional ou trabalhadora "do lar", mas sim "idosa", "aposentada" ou "avó" (SWAIN, 2008).

Minayo, Figueiredo e Mangas (2017) dizem que as ideações e tentativas de suicídio dizem muito mais sobre a vida do que sobre a morte, "[...] ressaltando a face cruel de uma sociedade individualista que, representada pela família ausente, mostra o eloquente silêncio de um país que ainda não despertou para sua responsabilidade social diante do irreversível envelhecimento populacional." (p. 995). Diante do exposto, evidencia-se a importância de encarar as tentativas de suicídio entre as mulheres dentro de seu contexto social, político e econômico de um modo crítico, que não as reduza a patologias, no exercício das práticas profissionais.

PRÁTICA PROFISSIONAL NO TRABALHO PREVENTIVO COM MULHERES

Segundo Morais e Escuder (2014), é importante que os profissionais de saúde estejam atentos aos fatores de risco que podem resultar em tentativas de suicídio. Os estudos científicos confirmam que, com medidas sociais, suporte psicológico e amparo médico, é possível prevenir o suicídio (MINAYO; CAVALCANTE, 2015). Da mesma forma, a OMS (2012) afirma que a prevenção é factível globalmente com ação coletiva, compromisso e intervenções pautadas por recursos políticos.

Bahia et al. (2017) ressaltam a imprescindibilidade de que se redobrem os esforços a fim de encontrar métodos eficazes para prevenir o suicídio de todas as faixas etárias que chegam até o serviço de emergência, haja vista que a maioria das pessoas atendidas por profissionais de emergência recebe alta logo após prescrição de medicamentos, tendo passado ou não por avaliação psicossocial. Considerando que somente um dentre três casos de tentativa de suicídio foi atendido em serviço médico e visando ao desenvolvimento de estratégias de prevenção, Botega et al. (2009) apontam que é preciso coletar informações acerca do comportamento suicida na comunidade.

Para tanto, é fundamental averiguar quais instrumentos estão sendo utilizados. Baére e Zanello (2018), ao identificarem falhas nos registros de tentativa e óbito por suicídio no Distrito Federal, constataram a indispensabilidade de aperfeiçoar o uso das fichas de Notificação de Violência Interpessoal e Autoprovocada e de elaborar políticas públicas de prevenção do suicídio. Os autores alertam para o preenchimento integral e correto dos instrumentos, pois espaços de registro de escolaridade, raça/etnia, conjugalidade, reincidência, nome social, orientação sexual e identidade de gênero foram desconsiderados. A coleta dessas informações permite atender às demandas específicas das minorias, compreendendo como as desigualdades influenciam diretamente a saúde e o bem-estar.

Com relação à população idosa, Minayo, Figueiredo e Mangas (2017) ressaltam a importância da atenção personalizada, cuidando-se do bem-estar físico e emocional, das relações e do engajamento em atividades nas quais as pessoas idosas se sintam valorizadas e úteis. As autoras afirmam que não se trata de uma responsabilidade que cabe somente à família, mas também à sociedade como um todo. Devem-se evitar o abandono social e o isolamento da pessoa idosa, valorizar sua participação e interação com a

comunidade, facilitar o acesso a tratamentos médicos necessários e a atendimentos psicoterápicos (MINAYO; CAVALCANTE, 2015).

A partir de uma perspectiva clínica, Rigo (2013) indica que, diante de um indivíduo que pretende se matar, cabe às psicólogas e aos psicólogos, de início, o acolhimento da dor e do sofrimento, por meio da escuta atenta e interessada de suas queixas. O maior desafio a ser encarado no que concerne ao suicídio é o preconceito, observado nas equipes de saúde, famílias e comunidade em geral e causado pela falta de informação. Diante disso, deve-se compartilhar informações e instrumentalizar a população, a fim de impedir julgamentos e condenações (RIGO, 2013). Ademais, há necessidade de um trabalho com os profissionais de saúde, equipes de educação, organizações não governamentais, profissionais do Direito e profissionais de segurança, entre outros, que poderão agir de forma adequada quando identificarem qualquer comportamento direcionado ao suicídio (WERLANG, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que a produção científica em Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise tem sido dedicada à identificação de fatores de risco para o suicídio, e chamou a atenção que parte das publicações focalizou a população idosa, na qual os índices de tentativa de suicídio se mostram maiores. A prática profissional foi debatida em busca de formas de prevenção, prevalecendo as discussões sobre a necessidade de uma prática acolhedora e respeitosa, atenção aos fatores de risco, coleta de informações, trabalho com a comunidade e demais profissionais, valorização da população idosa e combate ao preconceito.

Os eventos traumáticos produziram impactos negativos e adoecedores na vida das mulheres que tentaram o suicídio, especialmente a violência cometida por homens, o desempenho das funções determinadas a elas ou frustrações quando não têm condições de exercê-las – como, por exemplo, a maternidade (MENEGHEL et al., 2015). As condições de trabalho das mulheres também constituem parte do sofrimento psíquico que pode levar à tentativa de suicídio, além disso, a mulher é sujeita a mais jornadas de trabalho, o que inclui os afazeres domésticos e o cuidado e educação dos filhos. Essa sobrecarga, somada à incorporação da mulher na força de trabalho, aumenta as chances de suicídio (FERNQUIST, 1999 apud MENEGHEL et al., 2013). A desigualdade salarial também faz parte do processo de adoecimento, na medida em que as mulheres exercem a mesma função e estão expostas ao mesmo risco que um homem em determinados trabalhos, mas recebem salários menores (MENEGHEL; MINAYO; MANGAS, 2013).

Diante do contexto, consideram-se questões de gênero que podem determinar ou potencializar as chances de tentativa e de suicídio, as vulnerabilidades advindas das relações de gênero, a subordinação às normas sociais, a ocorrência de violência física/sexual, maus-tratos em relações conjugais, submissão pelo trabalho e crises financeiras (MENEGHEL; MINAYO; MANGAS, 2013). Tais considerações apontam para a importância de não reduzir a tentativa de suicídio a fatores de risco como a depressão e demais transtornos mentais, desconsiderando sua complexidade e multicausalidade atrelada a fatores de origem social, econômica e cultural.

Ademais, observou-se que intervenções que consideram as questões de gênero não têm sido levantadas nas discussões sobre a prática profissional. Constatou-se também a falta de interseccionalidade que articula raça, gênero e classe, o que torna difícil identificar quem são as mulheres que tentam o suicídio e em quais contextos, classes e condições elas se encontram. A mulher negra, muito além das condições de gênero, sofre com o racismo perpetuado mundialmente. No Brasil, as mulheres que trabalham e ganham menos, as que moram nas favelas, as primeiras a serem demitidas em indícios de crise econômica no mercado de trabalho e as que começam a trabalhar mais cedo são, em sua maioria, mulheres negras (TOLEDO, 2017).

No que diz respeito à população idosa, considerando-se o aumento mundial de ideações, tentativas e mortes por suicídio, observa-se que no Brasil a realidade ainda é pouco investigada (SILVA et al., 2018). Faz-se necessário o desenvolvimento de estudos por profissionais para compartilhar informações e experiências, aprimorar a compreensão do fenômeno e desenvolver trabalhos respeitosos e eficazes de fato.

Ao ressaltarem-se as desigualdades de gênero avaliadas ao longo do trabalho que implicam o adoecimento da mulher e as tentativas de suicídio, torna-se urgente questionar qual a posição do Estado e o que este tem feito para transformar tal realidade. No cenário brasileiro, de acordo com Saffioti (1994), o Estado acolhe e normatiza o poder do homem sobre a mulher, fazendo necessária a luta constante para a garantia e a prática dos direitos das mulheres. A Lei Maria da Penha, de 2006, que dispõe diretrizes para políticas públicas, dentre elas a promoção de estudos articulados com a perspectiva de gênero, a promoção de campanhas educativas de prevenção à violência doméstica e familiar, a capacitação de profissionais e a disseminação de valores éticos em respeito à dignidade da pessoa humana em relação ao gênero, raça e etnia (BRASIL, 2006), deve permanecer na defesa e luta por direitos humanos. Ademais, salienta-se aqui a importância do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) para o atendimento e acolhimento de mulheres que se encontram em situações de vulnerabilidade e sofrimento.

Torna-se imprescindível que as(os) psicólogas(os) e demais profissionais, de início, questionem a própria prática profissional e os posicionamentos políticos tomados pelo governo brasileiro. Desenvolver estudos críticos e ocupar espaços de discussões e decisões políticas são fundamentais para transformações rumo a um novo cenário de condições de saúde e de vida. É indispensável o exercício de uma Psicologia atenta à realidade do país e comprometida com as mudanças sociais, que seja presente no enfrentamento das desigualdades, com uma postura crítica que defenda os direitos humanos. As questões de classe, raça, etnia, gênero, orientação sexual e demais condições e especificidades devem ser consideradas. As limitações deste estudo resultaram na não abordagem de todas elas, também presentes na vida das mulheres. Sugere-se, assim, a realização de estudos que contemplem as demais questões.

REFERÊNCIAS

BAÉRE, Felipe de; ZANELLO, Valeska. O gênero no comportamento suicida: uma leitura epidemiológica dos dados do Distrito Federal. **Estudos de Psicologia,** v. 23, n. 2, abr./jun. 2018, p. 168-178. DOI: 10.22491/1678-4669.20180017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.phpsscriptssci_aarttext&pidsS1413-294X22018000200008. Acesso em: 26 abr. 2020.

BAHIA, Camila Alves et al. Lesão autoprovocada em todos os ciclos da vida: perfil das vítimas em serviços de urgência e emergência de capitais do Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 9, p. 2841-2850, Sept. 2017. DOI: https://doi.org/10.1590/1413-81232017229.12242017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017002902841&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 abr. 2020.

BORBA, S.; CUNHA, V. ATUAÇÃO DA PSICOLOGIA CONTRA O SUICÍDIO NOS CENTROS DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL: I Simpósio Científico De Práticas Em Psicologia. **Psicologia e Saúde em debate**, v. 2, n. Supl. 1, p. 35-38, 1 nov. 2016. DOI: https://doi.org/10.22289/2446-922X.V2S1A12. Disponível em: http://www.psicodebate.dpgpsifpm.com.br/index.php/periodico/article/view/64/51. Acesso em: 18 ago. 2020.

BOTEGA, Neury José et al. Prevalências de ideação, plano e tentativa de suicídio: um inquérito de base populacional em Campinas, São Paulo, Brasil. **Cad. Saúde Pública,** Rio de Janeiro, v. 25, n. 12, p. 2632-2638, Dec. 2009. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009001200010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009001200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. 2006. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm.

CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza; MANGAS, Raimunda Matilde do Nascimento. Diferentes faces da depressão no suicídio em idosos. **Ciênc. saúde coletiva,** Rio de Janeiro, v. 18, n. 10, p. 2985-2994, out. 2013. DOI: https://doi.org/10.1590/S1413-81232013001000023. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001000023&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 out. 2020.

CORREIA, Cíntia Mesquita et al. Sinais de risco para o suicídio em mulheres com história de violência doméstica*. **SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog.** (Ed. port.), Ribeirão Preto, v. 14, n. 4, p. 219-225, dez. 2018. DOI: http://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.smad.2018.151401. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762018000400005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 05 out. 2020.

FÉLIX, Tamires Alexandre et al. Fatores de risco para tentativa de suicídio: produção de conhecimento no Brasil. **Revista Contexto & Saúde,** v. 16, n. 31, p. 173-185, 2016. DOI: https://doi.org/10.21527/2176-7114.2016.31.173-185. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/contextoesaude/article/view/6079. Acesso em: 11 ago. 2020.

FERENHOF, Helio Aisenberg; FERNANDES, Roberto Fabiano. Desmistificando a revisão de literatura como base para redação científica: método SSF. **Revista ACB**, v. 21, n. 3, p. 550-563, 2016. Disponível em: https://revista.acbsc.org.br/racb/article/view/1194/pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

MENDES, Karina Dal Sasso; SILVEIRA, Renata Cristina de Campos Pereira; GALVÃO, Cristina Maria. Revisão integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. **Texto contexto - enferm.,** Florianópolis, v. 17, n. 4, p. 758-764, dez. 2008. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S0104-07072008000400018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072008000400018&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2020.

MENEGHEL, Stela Nazareth et al. Suicídio de Mulheres: uma Situação Limite? **Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social,** v. 13, n. 2, p. 207-217, 2013. Disponível em: http://hdl.handle.net/10183/104709. Acesso em: 20 abr. 2020.

MENEGHEL, Stela Nazareth et al. Tentativa de suicídio em mulheres idosas – uma perspectiva de gênero. **Ciênc. saúde coletiva,** Rio de Janeiro, v. 20, n. 6, p. 1721-1730, June 2015. DOI: https://doi.org/10.1590/1413-81232015206.02112015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232015000601721&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 abr. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; CAVALCANTE, Fátima Gonçalves. Tentativas de suicídio entre pessoas idosas: revisão de literatura (2002/2013). **Ciência & Saúde Coletiva,** v. 20, p. 1751-1762, 2015. DOI: https://doi.org/10.1590/1413-81232015206.10962014. Disponível em: https://www.scielosp.org/pdf/csc/2015.v20n6/1751-1762/pt. Acesso em: 01 mai. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; FIGUEIREDO, Ana Elisa Bastos; MANGAS, Raimunda Matilde do Nascimento. O comportamento suicida de idosos institucionalizados: histórias de vida. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 4, p. 981-1002, Dec. 2017. DOI: https://doi.org/10.1590/s0103-73312017000400007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312017000400981&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 mai. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; TEIXEIRA, Selena Mesquita de Oliveira; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Tédio enquanto circunstância potencializadora de tentativas de suicídio na velhice. **Estudos de Psicologia (Natal),** v. 21, n. 1, p. 36-45, 2016. DOI: https://dx.doi.org/10.5935/1678-4669.20160005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2016000100036&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mai. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. Perfil epidemiológico das tentativas e óbitos por suicídio no Brasil e a rede de atenção à saúde. **Bolettim Epidemiológico,** v. 48, n. 30, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/acolha-a-vida/bibliografia/2017025PerfilepidemiologicodastentativaseobitosporsuicidionoBrasilearededeatenaoasade.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

MORAIS, Maria de Lima Salum; ESCUDER, Maria Mercedes Loureiro. Indicadores de suicídio no Estado de São Paulo entre 2003 e 2010. **BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.)**, p. 36-41, 2014. Disponível em: http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/12/1046877/bis-v15n1-enfrentamento-36-41.pdf. Acesso em: 03 mai. 2020.

OMS. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Prevenção da violência sexual e da violência pelo parceiro íntimo contra a mulher: ação e produção de evidência. 2012. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44350/9789275716359_por.pdf?sequence=3. Acesso em: 13 jun. 2020.

OMS. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Prevenção do suicídio: um manual para médicos clínicos gerais. 2000. Genebra: Organização Mundial da Saúde. Disponível em: https://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/en/suicideprev_gp_port.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

OMS. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Ação de saúde pública para a prevenção de suicídio: uma estrutura. Genebra: OMS, 2012.Disponível em: http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/07/documento-suic%C3%ADdio-traduzido.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

OMS. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Prevención del suicidio: un imperativo global. 2014. Disponível em: https://www.who.int/mental_health/suicide-prevention/exe_summary_spanish.pdf. Acesso em: 14 ago. 2020.

PEREIRA, Anderson Siqueira et al. Fatores de risco e proteção para tentativa de suicídio na adultez emergente. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 11, p. 3767-3777, nov. 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/1413-812320182311.29112016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018001103767&lng=pt&nrm=iso. acessos em 05 out. 2020.

PIRES, Maria Cláudia da Cruz et al. Indicadores de risco para tentativa de suicídio por envenenamento: um estudo caso-controle. **J. bras. psiquiatr.**, Rio de Janeiro, v. 64, n. 3, p. 193-199, set. 2015. DOI: https://doi.org/10.1590/0047-2085000000078. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0047-20852015000300193&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 mai. 2020.

RAPS. Rede de Atenção Psicossocial. Dados Suicídio e Tentativas. Mensagem recebida por raps.sesms@gmail.com em 24 mar. 2020.

RIGO, S. C. O. Suicídio e os Desafios para a Psicologia. **Conselho Federal de Psicologia**, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth IB. Violência de gênero no Brasil atual. **Estudos feministas,** p. 443-461, 1994. DOI: https://doi.org/10.1590/%x. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16177/14728. Acesso em: 04 set. 2020.

SILVA, Raimunda Magalhães da et al. Ideação e tentativa de suicídio de mulheres idosas no nordeste do Brasil. **Rev. Bras. Enferm., Brasília,** v. 71, supl. 2, p. 755-762, 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/0034-7167-2017-0413. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672018000800755&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 mai. 2020.

SOUZA, Marcela Tavares de; SILVA, Michelly Dias da; CARVALHO, Rachel de. Revisão integrativa: o que é e como fazer. **Einstein (São Paulo)**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 102-106, Mar. 2010. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/s1679-45082010rw1134. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-45082010000100102&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 jun. 2020.

SWAIN, Tania Navarro. Velha? Eu? Auto-retrato de uma feminista. In: RAGO, Margareth; VEIGA-NETO, Alfredo. (orgs.) **Figuras de Foucault.** 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

TEIXEIRA, Selena Mesquita de Oliveira; SOUZA, Luana Elayne Cunha; VIANA, Luciana Maria Maia. O suicídio como questão de saúde pública. **Rev. bras. promoç. saúde (Impr.)**, p. 1-3, 2018. DOI: https://doi.org/10.5020/18061230.2018.8565. Disponível em: http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/02/970327/editorial_port.pdf. Acesso em: 22 out. 2020.

WERLANG, B. O. Suicídio e os Desafios para a Psicologia. **Conselho Federal de Psicologia**, 2013.

VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER PARA ALÉM DA LEI MARIA DA PENHA

Gabriela Peçois Arakaki[1]

Ana Clara Mendonça Pedroza[2]

Prof.ª Orientadora: Sandra Maria Francisco de Amorim[3]

Resumo: A partir de questões conceituais de gênero e da tipificação da violência doméstica e familiar contra a mulher e, considerando a Lei Maria da Penha, objetiva-se a discussão sobre a Violência Psicológica e suas implicações, bem como analisar as mudanças decorrentes da sua inclusão no Código Penal, entendendo a criminalização da Violência Psicológica como mais um avanço no que se refere à implementação de políticas que visem a garantia de direitos e a segurança das mulheres.

1 INTRODUÇÃO

A violência sempre fez parte da experiência humana desde tempos mais remotos, podendo seu impacto e suas consequências serem verificados de diferentes formas. Segundo Michaud (1989), é possível reconhecer a violência em situações de interação quando um ou mais atores agem de forma direta ou indireta que cause danos à uma ou várias pessoas em graus variáveis e sob diferentes aspectos, isto é, seja em sua integridade física ou moral, seja em suas posses, suas participações simbólicas e culturais.

No Brasil, o aperfeiçoamento na coleta de dados quantitativos nos últimos vinte anos, tem permitido uma análise cada vez mais apurada da evolução dos tipos de violência. A partir dos dados levantados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (ENGEL, 2018), identifica-se um crescimento na incidência de vitimização de mulheres. Ainda de acordo com o IPEA, o gradativo aumento de homicídios por ex., refere-se a "cultura da violência", que, quando diz respeito à violência contra a mulher, tal produção e disseminação simbólica de discriminações ocorrem simplesmente por serem mulheres.

Considerando esses dados e a ampliação de leis e políticas públicas sobre o tema, constata-se que a violência perpetrada contra a mulher assume, em nossa sociedade, um lugar cada vez mais diferenciado, embora isso venha ocorrendo muito recentemente, de forma gradual e ainda enfrentando resistências e oposição por parte de alguns segmentos da sociedade. Não é, portanto, um tema tratado de forma unívoca. Tal realidade impõe a necessidade de cada vez mais estudos e análises que possibilitem o desvelamento do tema a fim de subsidiar estratégias de prevenção e de enfrentamento.

Entendendo a violência como produto de um sistema complexo de relações, sendo historicamente construído e multideterminado (AMORIM, 2008), faz-se necessário a compreensão de construções sociais relacionadas ao feminino e ao masculino, bem como de valores culturais e representações, que possibilitem a análise da violência contra a mulher em suas diferentes formas. Assim, Saffioti (1999), ao considerar o gênero como uma categoria histórica e de análise da construção social do masculino e do feminino, apresenta que ele pode ser concebido em diferentes instâncias, como em símbolos culturais evocadores de representação. A noção de gênero também pode ser considerada como um conjunto de normas modeladoras que estão expressas

1 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

2 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

3 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

nas relações sociais de homens e mulheres. Nesse sentido, a desigualdade é ditada pela tradição cultural, pelas estruturas de poder e pelos agentes envolvidos na trama de relações sociais (SAFFIOTI, 1999)

Articulado à essa noção, o conceito de patriarcado é utilizado para referenciar a dominação masculina ou opressão das mulheres. Embora o conceito tenha perdido força de uso e tenha sido substituído por outros termos a partir dos anos 1980, autoras como Saffioti (2004) e Pateman (1993) defendem a utilização desse e de outros conceitos, como o da relação social de gênero. Assim, o patriarcado trata da relação de dominação material e simbólica dos homens sobre as mulheres, sendo mais específico que o conceito de gênero, fornecendo elementos que contribuem na análise sobre a condição de vida das mulheres nas sociedades modernas (AZEVEDO, 2017). O patriarcado é, portanto, um sistema que vai além da discriminação, pois também legitima um sistema de manutenção de poder, atendendo a interesses de grupos sexistas.

No que se refere à violência contra a mulher, Saffioti (2004) discute que seu conceito pode ser considerado como a quebra de diferentes tipos de integridade: física, sexual, emocional e moral. Tendo em vista que essa ruptura como critério de avaliação da violência relaciona-se com o limite colocado por cada mulher e sua individualidade, a autora decide por trabalhar com o conceito de direito humanos, onde entende-se por violência todo agenciamento capaz de violá-los. Assim, a violência contra mulher é uma questão de saúde pública, uma vez que influencia na saúde física e mental, além do desenvolvimento humano das mulheres (FREITAS; SILVA, 2019), bem como de responsabilidade social e do Estado.

Nesse sentido, a violência contra a mulher se apresenta como um dos principais indicadores da discriminação de gênero em suas diversas formas de expressão. Considerando o exposto acerca do patriarcado, é perceptível uma ordem normativa que hierarquiza papéis de gênero para homens e mulheres, bem como atribui padrões de ações e reações distintos para homens e mulheres. Assim, tendo como alicerce a sociedade patriarcal vigente, a cultura da violência contra a mulher varia do assédio moral e da violência psicológica até as manifestações extremas de agressão física e sexual e de feminicídio.

Diante disso, considerando a emergência de políticas públicas onde sociedade e poder público tornam-se responsáveis pela criação de condições necessárias para o exercício dos direitos inerentes às mulheres, a Lei n° 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, sancionada no dia 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2006), visou criar alguns mecanismos para enfrentar a violência doméstica e familiar contra a mulher, considerando que, segundo o artigo 6° da Lei n° 11.340, essa violência constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. Nesse sentido, diante do artigo 3°,

> serão assegurados às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2006).

A lei busca assegurar direitos básicos de dignidade para as mulheres, visto que, em decorrência da violência masculina com raízes na dominação e opressão contra as mulheres dentro de um histórico de patriarcado, essa violência é frequentemente reproduzida.

Diante do exposto acerca da relação entre os conceitos de gênero e patriarcado e violência contra a mulher, bem como as tentativas, através de políticas públicas como a Lei Maria da Penha, de impedir as diversas formas de violência contra a mulher, o Governo Federal sancionou recentemente a Lei que criminaliza a violência psicológica, por vezes negligenciada pela sociedade e pelo poder público. Com isso, busca-se a discussão acerca da violência psicológica e seus desdobramentos, dialogando com a aprovação do novo projeto no Código Penal que aponta como crime, exclusivamente, a violência psicológica contra a mulher.

2 VIOLÊNCIA(S) CONTRA A MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

Nesse contexto apresentado de violência de gênero decorrida de uma estrutura patriarcal, o ambiente domiciliar, que deveria ser um suposto lugar de descanso e paz, é caracterizado por insegurança e hostilidade

e, em muitos casos, trazendo risco de vida para a mulher. Nesse sentido, a década de setenta no Brasil foi marcada por manifestações realizadas por mulheres reivindicando medidas punitivas para homens que cometeram assassinatos contra mulheres. A partir de então, na década de oitenta e posteriormente, iniciam-se as primeiras ações governamentais relacionadas a violência contra a mulher, como a criação da primeira delegacia especializada da mulher (CALAZANS; CORTES, 2011).

Após algumas conquistas parlamentares e tentativas de barrar retrocessos, em 2006, após pressão de grupos apoiadores e sociedade em geral, a Lei 11.340, simbolicamente nomeada de Lei Maria da Penha, foi sancionada pelo Presidente da República, representando grande avanço no que se refere ao reconhecimento da violência contra a mulher como problema a ser enfrentado pelo Estado (CALAZANS; CORTES, 2011). Entre os avanços relacionados à sanção da lei, como a reafirmação de serviços existentes e a criação de novos, destaca-se aqui a objetivação do que se configura violência doméstica e familiar contra a mulher e as modalidades de violências inclusas. Logo, referindo-se à tipificação dos crimes de violência doméstica e familiar, de acordo com o Art. 5º da Lei nº 11.340/2006:

> Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
>
> I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
>
> II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
>
> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Dentro das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, são tipificadas pela Lei Maria da Penha (Lei n° 11.340, no Capítulo II), as seguintes formas de violência:

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
>
> I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
>
> II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno
>
> desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
>
> III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos
>
> IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos

pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Como discutido, a violência perpassa por várias esferas, não se restringindo apenas à aspectos físicos e materiais, mas também atravessando questões subjetivas, como são os casos de violência moral e psicológica.

3 VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: UM DESTAQUE NECESSÁRIO

Abordar a violência doméstica e familiar contra a mulher não é uma tarefa simples, considerando as perspectivas de gênero e patriarcado presentes na nossa sociedade e, quando se discute sobre a violência psicológica, o desafio ainda é maior. Esse tipo de violência é assumido como silencioso por não deixar marcas explícitas no corpo. Contudo, a violência psicológica deixa marcas implícitas, psicológicas e emocionais profundas, já que possui um peso cumulativo ao longo do cotidiano. Logo, é difícil para a vítima ter a percepção de um momento exato em que foram iniciados as agressões verbais, manipulações, chantagens, ameaças e controle de seus comportamentos por parte do agressor. Além disso, o reconhecimento desse tipo de violência é mais dificultoso pelo fato de a vítima e outras pessoas poderem atribuir ou diluir o estado emocional e mudança comportamental dessa vítima a outros fatores externos e/ou sociais fora do relacionamento domiciliar. E em casos em que a violência psicológica é identificada e denunciada, há ainda o estigma social de que não é relevante quando comparada às outras.

Na prática, tomando o aspecto da autoestima como exemplo, a vítima é afetada no sentido de passar a se enxergar através de pensamentos auto depreciativos e crenças de desvalor e incapacidade, consequentemente, afetando o seu bem-estar individual e coletivo, seu desenvolvimento psíquico saudável e também sua área física também, o que pode acarretar em transtornos psicológicos mais graves. Nesse contexto da privação de autoestima, Hermann (2006, p. 106) relaciona que a incapacidade de reação da vítima remove a mais expressiva manifestação de liberdade individual, assim entendida como a autonomia, a capacidade de pensar por si própria e de expressar opiniões.

Considerando as diferentes consequências relacionadas à violência psicológica contra a mulher, bem como as dificuldades encontradas tanto pela vítima como para a sociedade em geral em conseguir identificar situações de abuso psicológico, é de suma importância a realização de pesquisas que visem não somente quantificar o número de denúncias, mas também alertar a sociedade acerca dessa forma silenciosa de violência.

Diante disso, segundo a pesquisa realizada em 2019 pelo IBGE em parceria com o Ministério da Saúde, observou-se que vítimas de violência psicológica corresponderam a 95% das vítimas de pelo menos uma das três agressões (física, psicológica e sexual), sendo que o percentual de mulheres vitimadas foi maior do que o dos homens, correspondendo a 18,6% contra 16,0% (IBGE, 2021).

Em março de 2021, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) divulgou que, dos registros feitos pelos canais de denúncia do Governo Federal no ano de 2020, mais de 105 mil dizem respeito às denúncias de violência contra a mulher, sendo 75.753 (72%) referentes à violência doméstica e familiar contra a mulher. O restante das denúncias (28%) refere-se a violação de direitos civis e políticos, como tráfico de pessoas, cárcere privado e acesso a direitos sociais como saúde, educação, cultura e segurança. Ainda segundo divulgado pelo Ministério, as denúncias de violência contra a mulher representam mais de 30% do total das mais de 349 mil denúncias recebidas em 2020 (BRASIL, 2021a).

Além disso, no que se refere ao tipo de violação cometida, dados do Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (BRASIL, 2021b) mostram que no primeiro semestre de 2020 foram realizadas 38.179 denúncias de violência doméstica e familiar contra a mulher, considerando violência física, violência psicológica, crimes contra a vida, agressões que violam a honra, agressões que violam o direito à liberdade, agressões que violam a liberdade civil e violações gerais. No que diz respeito à violência psicológica, foram

realizadas 36.543 denúncias nesse mesmo período, considerarando que a vítima pode realizar a denúncia apontando mais de um tipo de violação. Ainda vale ressaltar que, das denúncias acerca da violência psicológica, mais de 24 mil tiveram a opção "Em razão do sexo biológico" entendido como a motivação da violência.

Já no segundo semestre, o número de denúncias de violência doméstica e familiar contra a mulher baixou para 37.579, não demonstrando um decréscimo considerável no número de denúncias. Já em relação à violência psicológica, ou integridade psíquica, como consta no Painel de Dados da Ouvidoria dos Direitos Humanos, os números foram relativamente menores em relação ao primeiro semestre, correspondendo a 25.808 denúncias. Entre esses registros de denúncias, 11.933 corresponderam a opção "Em razão do sexo biológico" e 1.151 a "Em razão de ser mulher" como motivação da violência (BRASIL, 2021b).

Considerando os dados, é essencial a articulação de ações governamentais (e/ou não governamentais) em áreas como educação, segurança, assistência social, habitação, trabalho, meios de comunicação, etc. Nisso, o Art. 8°, respectivamente nos pontos III, V e VI, da Lei Maria da Penha diz respeito às medidas integradas de prevenção

> - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbam a violência doméstica e familiar;
>
> - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;
>
> - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, ressalta-se a importância de políticas públicas que promovam efetivamente o bem-estar da mulher para que seja impedido o caminho de violência doméstica e, caso essa violência ocorra, a vítima seja capaz de identificar padrões para que o caso de agressão não se agrave ou se estenda ainda mais. Inclusive, isso aponta para a questão de uma necessidade de uma equipe multidisciplinar preparada para abordar temas de violência psicológica, tanto em um momento preventivo quanto de intervenção, visto que grande parte das agressões começam verbalmente e podem culminar em uma grande vulnerabilidade psicológica.

Diante dos dados supracitados, percebe-se que muito se avançou com a criação de leis que visem garantir os direitos e a segurança das mulheres, bem como com a realização de pesquisas e divulgação de dados acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher, incluindo a agressão de cunho psicológico. Posto isso, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei que, entre outros aspectos, criminaliza a violência psicológica contra a mulher, lei recentemente sancionada pelo Presidente da República. Assim, destaca-se essa mudança no Código Penal, através da criminalização, como mais um avanço em direção ao combate às práticas de violência psicológica contra a mulher.

4 A CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Considerando o expressivo número de denúncias de violência contra a mulher, especificamente violência psicológica, e tendo em vista a emergência de políticas de combate a esse tipo de agressão, foi sancionada a Lei 14.188/2021, que inseriu no Código Penal o crime de violência psicológica contra a mulher; além de aumentar a pena do crime de lesão corporal praticado por conta do gênero, instituindo pena de reclusão; e estabelecer o Programa Sinal Vermelho como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2021).

Assim, no que diz respeito à violência psicológica, deve-se levar em consideração que essa prática de violência é tão grave quanto outras formas de violência doméstica. A violência de cunho psicológico pode ser

expressa de diversas maneiras e proporções, como ameaça e constrangimento, podendo causar danos à saúde mental da vítima a longo prazo e afetá-la em variados âmbitos de sua vida, além de ser considerada porta de entrada para outras situações de violência. Isso porque, em muitos casos, a vítima de agressões físicas sofreu antes situações de abuso psicológico, porém, não se reconheceu ou não foi reconhecida como vítima, devido a uma negligência social, o que possibilita a expressão de formas físicas de violência pelo seu agressor, além da manutenção da violência psicológica.

Diante da ainda aparente dificuldade de a vítima denunciar a violência psicológica, seja por não ter consciência da gravidade dos abusos sofridos e de seus direitos, seja pela suposição de uma impossibilidade de reação e comprovação da violência, tendo em vista que esta não deixa marcas físicas ou materiais, é fundamental o papel desenvolvido por diversos profissionais, incluindo o poder judiciário, bem como o prosseguimento de políticas públicas que, além de apresentarem esclarecimentos às vítimas e promover políticas de conscientização, possam garantir o direito e a segurança necessária às vítimas de violência psicológica.

Nesse sentido, no que se refere à Lei 14.188/2021, que criminaliza a violência psicológica contra a mulher, segundo seu Artigo 147-B, constitui-se como violência psicológica:

> Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou quando outro meio que causa prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação. (BRASIL, 2021).

Com a Lei sancionada, a pena para quem cometer essa modalidade de violência é reclusão de seis meses a dois anos e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. A aprovação desse projeto passa a criminalizar o que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) já previa como um dos tipos de violência.

Além da inclusão da violência psicológica no Código Penal, a Lei 14.88/2021 alterou o caput do art. 12-C da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha, que passa a vigorar como:

> Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. (BRASIL, 2021).

Assim, com a alteração do artigo na Lei Maria da Penha, risco à integridade psicológica da vítima torna-se ocasião para o afastamento do agressor do local de convívio com a vítima, demonstrando responsabilidade jurídica e social no que diz respeito à segurança da vítima em relação ao prejuízo ocasionado após evento ou vivência de violência psicológica, de modo a afirmar a gravidade de agressões de cunho psicológico e suas possíveis consequências.

Dessa forma, a criminalização da violência psicológica pode ser considerada um avanço frente a muitas resistências no país sobre a violência contra a mulher, especificamente a psicológica, sendo esta muitas vezes diminuída por não apresentar características físicas que a comprovem. Logo, a criminalização desse tipo de violência demonstra, além de uma valorização de políticas públicas no enfrentamento a violência contra a mulher por parte do Poder Público, um avanço nas leis associadas a mudanças culturais, contribuindo para uma reflexão crítica da sociedade sobre um assunto tão presente no país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o exposto acerca da recente criminalização da violência psicológica contra a mulher, percebe-se que não houve uma alteração significativa do conceito de violência psicológica em relação ao exposto na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e na atual Lei 14.188/2021. Em ambos os casos se objetiva, de forma geral, preservar a autonomia da vontade da mulher e a garantir sua segurança quanto a possíveis

danos emocionais causados em razão da condição "de ser mulher". Não obstante, apesar de pouca diferença conceitual, a inclusão da violência psicológica contra a mulher no Código Penal torna mais efetiva a penalidade do autor dessa violência já descrita na Lei Maria da Penha, representando uma diminuição da possibilidade de impunidade do agressor. Destaca-se que não se trata de preconizar o punitivismo pura e simplesmente, mas de entender que a materialização em leis de pactos sociais traduzem novos olhares da sociedade e, consequentemente, levam a reflexões e transformações.

Além disso, em virtude dos aspectos supracitados, bem como os conceitos e informações dados mencionados, destaca-se a importância do conhecimento que leva à realização de denúncias de violência de cunho psicológico, tendo em vista que essas fontes de informações fornecem dados para diversas esferas sociais, incluindo o Poder Público, o que possibilita um planejamento de políticas mais eficaz. Ademais, a sistematização e apresentação dos dados são um reflexo não somente de comportamentos culturalmente normalizados por uma sociedade patriarcal, mas também são reflexo da efetividade das políticas de combate e prevenção a violência contra a mulher já implementadas na sociedade.

Assim, com o maior fomento sobre as discussões acerca da violência doméstica contra a mulher, nesse caso a violência psicológica, é possível que a informação e o conhecimento alcance mais rapidamente as mulheres para que tenha o sentido preventivo, que se dá através da educação sobre seus direitos e o ensino para reconhecer os tipos de violência existentes, qualificando o olhar social afim de aprender a identificar quando alguma mulher, sendo próxima ou não, está em uma situação e/ou em um ambiente vulnerável de violência doméstica, ou até mesmo se ela está em uma posição de vítima,; e também na questão de intervenção de que, caso ocorra a violência doméstica, a vítima esteja consciente de seus direitos e quais políticas públicas podem auxiliá-la diretamente durante esse momento.

Os desafios para a transformação da sociedade estão postos através da promoção e do avanço em políticas públicas pautadas em marcos legais consistentes que visam prevenir e enfrentar a(s) violência(s) contra a mulher. Espera-se que cada dia mais, a partir de estudos científicos e consistentes, a sociedade caminhe em direção à desmistificação e ao reconhecimento da violência psicológica, tão banalizada e minimizada pela nossa cultura, pois com o avanço dessa aprovação de Lei, sendo a violência psicológica considerada crime, é também abrir espaços e garantir a promoção da dignidade humana e de direitos à liberdade e à vida.

REFERÊNCIAS

AMORIM, S. F. Adolescência, sociedade e violência. In: Amorim, S. M. F. & PAES, P. D. (org). **Formação continuada de socioeducadores.** Campo Grande: Ed. UFMS, 2008.

AZEVEDO, F. M. **O conceito de patriarcado nas análises teóricas das ciências sociais: uma contribuição feminista.** Revista três pontos - Dossiê Múltiplos Olhares sobre Gênero, 2017.

BRASIL. **Lei n° 11.340,** de 7 de agosto de 2006. Dispõe da violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

_____. **Lei 14.888**, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e altera o Código Penal.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. C**anais registram mais de 105 mil denúncias de violência contra a mulher em 2020.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2021/03/canais-registram-mais-de-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020>. Acesso em: 03 ago. 2021.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/paineldedadosdaondh>. Acesso em: 03 ago. 2021.

CALAZANS, M.; CORTES, I. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2011.

ENGEL, C. L. **A violência contra a mulher.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), [entre 2018 e 2021].

FREITAS, C. G.; SILVA, R. B. **A violência contra mulher e a psicologia diante dessa realidade na perspectiva da atenção básica.** Revista Mosaico, v. 10, n. 1, p. 79-87, 2019.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher:** violência doméstica e familiar – Considerações à Lei nº 11.340/2006, comentada artigo por artigo. Campinas, SP: Servanda, 2012.

IBGE. Pesquisa Nacional de Saúde. **Violência atingiu 29,1 milhões de pessoas em 2019, mulheres, jovens e negros são as principais vítimas.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30658-violencia-atingiu-29-1-milhoes-de-pessoas-em-2019-mulheres-jovens-e-negros-sao-as-principais-vitimas>. Acesso em 03 ago. 2021.

MICHAUD. Y. **A violência.** São Paulo: Editora Ática, 1989.

PATEMAN , C. **O contrato sexual.** São Paulo: Editora Paz e Terra, 1993

SAFFIOTI, H. I. B. **Já se mete a colher em briga de marido e mulher.** São Paulo em Perspectiva, v. 13, n. 4, 1999.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado,** violência. São Paulo: Perseu Abramo, 2004.

OS FEMINICÍDIOS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Gabriela Pereira Marques[1]

Profª. Orientadora: Mª. Rejane Alves de Arruda[2]

Resumo: O presente estudo, acerca dos Feminicídios no Estado de Mato Grosso do Sul, se deu pelo preocupante e crescente número de casos deste tipo penal ocorridos no estado, tendo como objetivo apresentar a relação existente entre a motivação e demais fatores que circundam o crime de feminicídio e a necessidade de reforço na prevenção e combate à violência contra mulher, além, de analisar a efetividade das políticas públicas que visam evitar mortes femininas em razão do gênero. Para alcançar esta finalidade, foi empregue a metodologia de pesquisa explicativa com procedimentos de análise documental e bibliográfica, por meio da abordagem quali-quantitativa. Notou-se então, que o contexto histórico exprime grande influência na prática dos feminicídios, sendo preocupante, visto que apesar de haver percepção e mudança comportamental entre épocas, ainda são difundidos ideais socioculturais retrógrados, não só entre a população sul-mato-grossense, mas entre a população brasileira, tendendo a um constante aumento na incidência deste crime, caso medidas assertivas não sejam tomadas com presteza.

Palavras-chave: Feminicídio. Prevenção. Combate. Alterações Legislativas.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário especificar que o feminicídio consiste em um crime de ódio contra pessoas que se identificam como sendo do gênero feminino. Trata-se de uma triste consequência da soma de inúmeras violências praticadas contra mulheres; entre outras formas, sendo a mais comum a violência física. Dessa maneira, conforme dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), ao menos uma mulher, a cada três, já foi vítima de alguma forma violência durante sua vida.

Sendo assim, este artigo busca atrelar a previsão normativa do crime de homicídio praticado contra mulheres, qualificado pelo contexto de violência doméstica e familiar ou pelo menosprezo e discriminação para com a condição do sexo feminino das vítimas às batalhas em prol da dignidade e igualdade da mulher na sociedade até a criação da legislação especial referente ao tema.

Desse modo, através das informações coletadas pelas pesquisas executadas, buscou-se também, expor os fatores socioculturais como sendo o ponto de partida para compreensão do do perfil de autores e vítimas, ainda que diversificado. Além disso, foi constatada, mediante a exposição e análise de dados, a crítica situação em que estado se encontra, haja vista a grande demanda do crime, em especial, na capital; provando a necessidade de consolidação nos planos de conscientização social e prevenção ao crime.

1. INFLUÊNCIA DA LEI Nº 11.340/2006 NOS AVANÇOS LEGISLATIVOS

É primordial saber que, ao redor do mundo, a conquista de mulheres acerca de seus direitos é uma pauta recheada de lutas, travadas a partir de cenários em que inexistiam meios legais que as amparasse. No

1 Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

2 Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

Brasil, o combate à violência doméstica e familiar se iniciou com a Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem à sobrevivente de duas tentativas de homicídio, praticadas por seu esposo à época.

Em relação ao caso, entre a primeira tentativa de homicídio, o julgamento e as decisões recorridas e anuladas, houve um lapso temporal de quinze anos; perpetuando traumas inimagináveis nesta vítima, que viu seu agressor ser inocentado, mesmo o Estado podendo criar meios para coibir tal ação, honrando para com seus acordos ratificados, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

Ainda que existisse autorização legal para a criação de uma lei especial, foi necessário que uma vítima, revitimizada, buscasse justiça para seu caso, fora do país, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que efetuou a condenação do Brasil por omitir e negligenciar a existência da violência doméstica, além de ordenar a prisão do agressor depois de quase vinte anos, o que incitou boa parte da sociedade a levantar sua voz e clamar por reais mudanças, com legislações voltadas ao combate e erradicação da prática.

Dessa forma, em 2006, a Lei Maria da Penha trouxe, novamente, esperança às vítimas, que almejavam o fim da impunidade nos casos de violência de gênero, ainda que possível somente em casos futuros, haja vista não ser passível de aplicação aos casos anteriores à sua vigência, respeitando o princípio da irretroatividade da lei penal, conforme Art. 5º, XL da Constituição Federal (CF). Porém, ainda que tenha apresentado breve repressão aos agressores, a Lei não foi eficaz em prolongar este efeito ao longo dos anos, principalmente, em evitar mortes envolvendo violência doméstica ou menosprezo.

As taxas de homicídios de mulheres retornaram veloz e gradativamente aos patamares atingidos nos anos anteriores à lei e, por vezes, os ultrapassaram, como exposto no Mapa da Violência de 2015. Segundo o Mapa, veiculado pela Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil é, ainda em 2021, o 5º país no Mundo com maior número de mortes violentas femininas a cada 100 mil mulheres; de 2006 até 2013 ocorreu um aumento de mais de 14% da população feminina atingida, comprovando a ineficácia repressiva, até então, homicidas.

Coincidentemente, na mesma época em que essas informações eram coletadas, três anos antes da publicação, ocorria a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCP). Os resultados obtidos, também apontaram avanço legislativo, mas destacaram diversas barreiras a serem quebradas, como a necessidade de especialização e capacitação no atendimento, bem como, a falta de dados envolvendo violência contra a mulher, especialmente naqueles em que o resultado fosse o mais grave.

Sendo assim, a CPMI recomendou a necessidade da tipificação do crime de feminicídio e em 2015 foi sancionada a Lei 13.104, responsável por qualificar o homicídio de mulheres, por assim serem; denotando aprendizado com as negligências praticadas pelo Estado no passado e, visando um combate eficiente às problemáticas de maneira célere. Isso fez com que o país se tornasse o 16º da América Latina a prever legislação específica quanto ao crime.

Com o advento da Lei do Feminicídio, o crime de Homicídio passou a vigorar com nova redação, de maneira que foi acrescido ao §2º do Art. 121 do Código Penal brasileiro (CP) o inciso VI, que aborda o tipo penal qualificado por ser praticado contra mulheres em razão de seu gênero, com pena abstrata de doze a trinta anos. Além de que, para auxiliar sua aplicação, surge a norma explicativa do §2º-A para estabelecer que ocorre feminicídio quando houver violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à mulher.

O legislador também inseriu o §7º com um aumento de um ⅓ até ½ da pena para os casos com vítimas grávidas ou puérperas, menores de 14 anos, maiores de 60 anos ou portadoras de deficiência e, também, se ascendentes ou descendentes da vítima presenciaram o crime. Porém, no ano de 2018, houveram alterações e presença de pais ou filhos tornou-se física ou virtual e, adicionaram às causas de aumento as vítimas portadoras de doenças degenerativas, com condição limitante ou vulneráveis física ou mentalmente, ou quando o autor descumprir as medidas protetivas de urgência da Lei 11.340/2006 que o obrigam.

Além disso, o feminicídio foi considerado crime hediondo, impossibilitando a concessão de anistia, graça ou indulto pelo Art. 5º, XLIII da CF. Ademais, não pode ser aplicada transação penal, suspensão condicional do processo ou composição civil dos danos, de acordo com o Art. 41 da Lei Maria da Penha e com as Súmulas 536 e 589 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que excluem a possibilidade da aplicação dos benefícios presentes nas Leis 3.688/1941 e 9.099/1995, independente da pena do delito ou do princípio da bagatela.

2. FATORES SÓCIO-CULTURAIS ENRAIZADOS

Deve-se reiterar que o feminicídio não surgiu repentinamente, uma vez que ao longo da história do Brasil, até o presente momento, tanto os comportamentos sociais quanto a própria legislação sofreram diversas mudanças; dentre as quais, pode-se destacar o direito do marido de matar sua esposa, permitido nas Leis Filipinas, que regiam o país no Período Colonial, caso esta cometesse adultério – a "legítima defesa da honra", usada até pouco tempo atrás como tese de defesa de feminicidas, até ser declarada inconstitucional pelo STF na ADPF 779 de 2020, destacando o que aponta o Ministro e relator, Dias Toffoli:

> Apesar da alcunha de "legítima defesa", instituto técnico-jurídico amplamente amparado no direito brasileiro, a chamada "legítima defesa da honra" corresponde, na realidade, a recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil.

Ainda assim, a divergência de tratamento entre homens e mulheres encontrada nesta Lei, replicou-se em normas que posteriormente vieram a substituí-la, como o Código Civil de 1916. Já que a mulher era considerada relativamente incapaz de realizar por si só alguns atos da vida civil, como trabalhar ou aceitar mandatos, condicionada à permissão do homem, cujo qual era casada, conforme o Art. 242, do mesmo diploma.

Entende-se então, que o que ocorre hodiernamente é produto dos fatores socioculturais enraizados na sociedade brasileira, tendo em vista que no desenrolar da história do país foram evidenciados comportamentos misóginos, validados pelos governantes, pois o homem foi considerado por muito tempo como o pilar da sociedade; fato este, que acompanhou o desenvolvimento mundial e felizmente refletiu em mudanças, mas também contribuiu para a perpetuação de pensamentos conservadores, ainda que de forma inconsciente.

Avançando no tempo, após a Lei 13.104/2015, o Brasil foi escolhido pela ONU para adaptar ao ordenamento jurídico nacional o "Modelo de Protocolo latino-americano para investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero". Assim, foram selecionados os cinco estados brasileiros com os maiores índices de feminicídio, com a finalidade de auxiliar nos estudos.

Em vista disso, o estado de Mato Grosso Sul (MS) foi convocado para participar do projeto e integrar o Grupo de Trabalho Interinstitucional (GTI), que apresentou como resultado as Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, com o intuito de contribuir:

> [...] para a "mudança de olhar" do profissional sobre o crime, suas circunstâncias, a(s) vítima(s) e o(a)(s) responsável(eis) pela(s) morte(s), adotando a "perspectiva de gênero" como forma de aprimorar as respostas institucionais para as mortes violentas de mulheres.

Dito isso, a partir de 2016 o Governo do Estado criou o GTI e o POP FEMINICÍDIO, propiciando a elaboração de atos preventivos e de um padrão no atendimento de primeiro contato com todos os envolvidos, atendo-se para a consumação do feminicídio como sendo apenas a ponta de um iceberg, devido ao ciclo da violência que se estendeu sem a interrupção, direta ou indireta, do Poder Público.

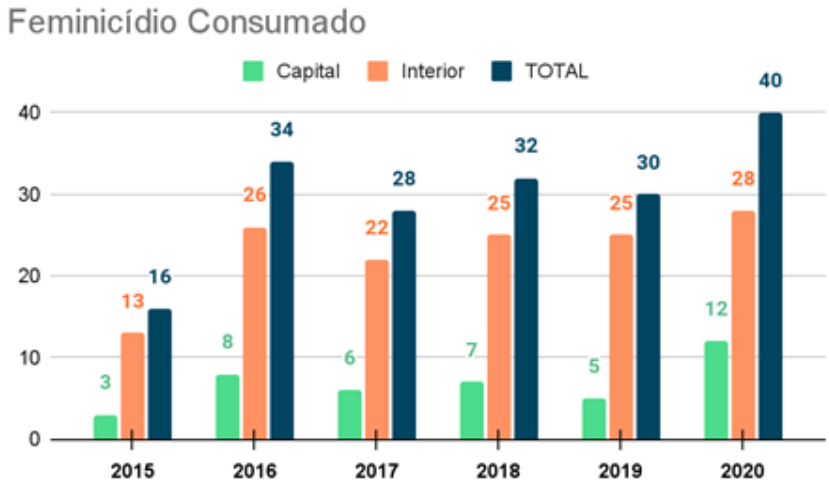
Como consequência, em 2018 foi determinada a criação do Dia e Semana Estadual de Combate ao Feminicídio, com início no dia 1º de junho de cada ano, homenageando a vítima do primeiro feminicídio no MS, depois da criação da Lei do Feminicídio e, aprimorando as políticas públicas através do Governo junto à Subsecretaria Estadual de Políticas Públicas para Mulheres (SPPM).

3. OS FEMINICÍDIOS NA ATUALIDADE

Apesar dos avanços, se em 2015 o MS estava em 5º lugar no ranking nacional de feminicídios, em 2018 passou a ocupar o 3º lugar e, esperava-se que a situação já tivesse mudado em 2020, mas o estado também foi o 3º no país a receber mais ligações no "Ligue 180", canal de comunicação da Central de Atendimento à Mulher, segundo o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (MDH).

Em razão destes fatores, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) e a Subsecretaria de Políticas Públicas para Mulheres (SPPM) têm publicado relatórios e mapas, referentes aos anos de 2019 e 2020. É válido ressaltar, que ao comparar os dados apresentados pelas duas instituições, é visível que existem inconstâncias na coleta das informações, ocasionadas por dados de anos anteriores ou que foram desconsiderados; esta divergência acarreta em possíveis erros, por exemplo, no cálculo dos percentuais do modo de execução do crime ou sua motivação; interferindo não só em estudos acadêmicos, mas também, na transparência de dados disponíveis para o Poder Público realizar novas ações e mudanças.

Posto isso, a análise de dados restringiu-se ao que se encontra nas duas edições do Mapa do Feminicídio da SPPM. São dados alarmantes, como o aumento de 120% do número de feminicídios consumados na capital e de 12% no interior do estado, entre 2019 e 2020, representando de maneira geral 33% a mais de casos registrados no MS como mostram os números do Gráfico 1 a seguir:

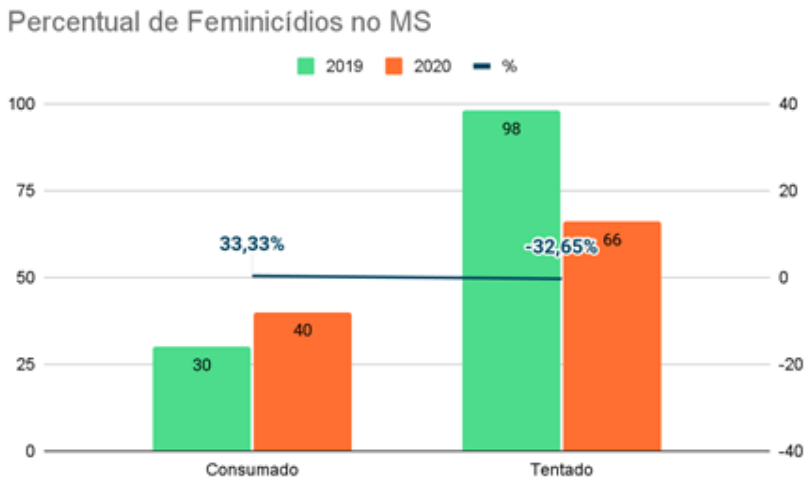


(Gráfico 1) Elaborado a partir dos dados do Mapa do Feminicídio.

Significa dizer que além dos casos terem se ampliado no total, a capital mantém o posto de município que mais mata mulheres no MS, desde que a Lei do Feminicídio entrou em vigor. O dado chama atenção, pois ao todo são 79 municípios na unidade federativa, que em seis anos de vigência da lei tiveram registrados pelo menos um caso do crime em 56 deles, sendo 23 apenas em 2020 e a maioria na capital. Dito isso, pode-se afirmar que a pandemia de COVID-19 teve grande influência no número de casos, pois obrigou muitas vítimas a ficarem em casa com seus agressores, nos períodos de quarentena e isolamento social mais rigorosos.

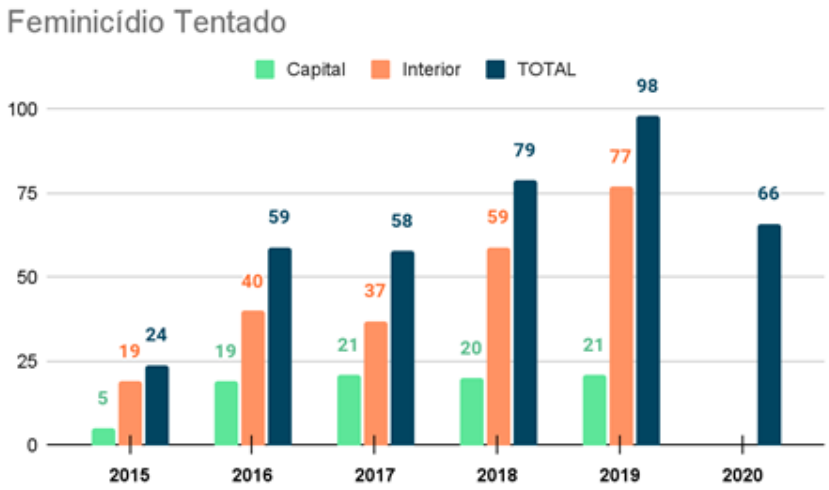
Assim, conforme o exposto no Gráfico 2, ao passo que os casos consumados, antes apresentados com pequenas oscilações, tiveram uma atroz escalada nos últimos dois anos, os casos tentados de feminicídio, sofreram um enorme declínio. Disto, tiram-se duas informações que divergem entre si: 1) as políticas públicas

de combate ao fim do ciclo de violência doméstica, que evita o resultado feminicídio, atingiu e conscientizou boa parte da população e possíveis vítimas; 2) passou-se a matar com maior eficácia, com margem reduzida de erros, visto a possibilidade de ameaças e tentativas precederem a consumação.



(Gráfico 2) Elaborado a partir dos dados do Mapa do Feminicídio.

Ainda em relação aos casos tentados, conforme o Gráfico 2 apresenta, levanta-se o questionamento sobre a probabilidade dos casos tentados do ano de 2019 terem se transformado em casos consumados no ano de 2020, devido ao percentual de aumento e redução das duas modalidades ser, excepcionalmente, compatível nestes anos, quase em sua totalidade. Quanto a isso, não foi possível obter resposta, já que o Mapa não trata destes casos a fundo, tampouco, mostra a história das vítimas sobreviventes e a situação de seu agressor, posto que muitas vezes o autor foge e nem sempre estará preso preventivamente ou aguardando julgamento em liberdade.



(Gráfico 3) Elaborado a partir dos dados do Mapa do Feminicídio.

Também foi notado que o Mapa deixou de realizar a divisão dos percentuais de casos ocorridos na capital e no interior, como mostra o Gráfico 3, o que desenha uma enorme lacuna, sem histórico pregresso, em relação aos dados estaduais, desde que o feminicídio foi tipificado. Isto é, sem dúvidas, um retrocesso que pode afetar em planos futuros nacionais, como o Projeto de Lei 4.196/2020, que visa transformar o feminicídio em crime autônomo, com pena cominada passando a ser de 15 a 30 anos de reclusão, entre outras propostas.

Sobre o PL, resta dizer que este exibe uma peculiaridade do crime pouco discutida: o fato do feminicídio não se encaixar na elementar do Art. 121, caput do CP, isso porque os assassinatos de mulheres em razão do gênero constituem conduta específica, típica, e não mera característica que rodeia a conduta de "matar alguém" do homicídio, como pontua Carlos Alberto Garcete, Juiz da 1ª Vara do Tribunal do Júri de Campo Grande - MS, responsável por apontar ao Deputado Federal, Fábio Trad, autor do projeto, as especificidades deste tipo penal.

Para estes, há a necessidade do desmembramento e independência do feminicídio por diversos fatores, como o exemplo de tipos penais semelhantes, de grande visibilidade social, pois levando em conta o bem jurídico tutelado, este apresenta maior singularidade do que o homicídio, assim como o infanticídio, possuidor de tipificação autônoma; também há o espelho de códigos penais internacionais, os quais há anos têm o crime tipificado à maneira do PL. Ademais, sobre as políticas de combate, Garcete pondera:

> [...] na atualidade, emerge a necessidade imperiosa de reestruturação e de fortalecimento das redes de enfrentamento, com respostas multissetoriais rápidas, e, no Poder Judiciário, a capacitação de magistrados, de maneira que possam julgar com a "perspectiva de gênero".

3.1. DOS PERFIS ESTEREOTIPADOS

Em relação ao feminicídio, é rotineiro que a comunidade denote, até mesmo de maneira preconceituosa, o crime como sendo periférico e recorrente somente em locais onde as minorias sociais mais habitam, direcionando erroneamente o motivo do crime aos lares desestruturados, o que realmente ocorre, mas pelo despreparo intelectual de vítimas e autores, que muitas vezes sofrem ou praticam o crime por não terem conhecimento suficiente para romper o ciclo da violência.

Assim, é comum também, que o perfil do feminicida seja corriqueiramente atrelado à falta de estudos, desemprego e condição social de vida, além de ser naturalmente uma pessoa agressiva, cuja qual a mulher já teria percebido os comportamentos "duvidosos" ao longo do relacionamento, ou antes de se tornar um, de modo que não se aproximaria dele por obviedade de proteção, o que acaba por revitimizar a mulher. Quanto a isso, em verdade, é destacado um perfil variado de autores, tendo a maioria algum nível de escolaridade e atividade remunerada.

De fato, é notada uma deficiência na relação entre a escolaridade dessas pessoas e as políticas públicas em escolas, uma vez que 25% de autores e vítimas não possuem o ensino fundamental completo, segundo dados do ano de 2019, então, há dificuldade em atingir e formar o cidadão consciente de sua realidade, desde pequeno, nas escolas, se os níveis de evasão escolar continuam altos. Apesar disto, a maioria possui nível médio ou superior, como o caso de um autor investigador de polícia, cargo que exige formação em qualquer área; são comuns os casos em que no trabalho ou na vida pública os autores sejam exemplos ou não demonstrem indícios de periculosidade, mudando o comportamento com a vítima.

Sobre isto, a mídia é, também, fundamental na conscientização da massa populacional, seja por canais de notícia, que escancaram os casos e seus desenrolares, ou por meios de entretenimento, como livros, filmes e seriados. Ligado a isso, a série brasileira "Bom dia, Verônica" – adaptada de uma obra ficcional de mesma nacionalidade, exibe exatamente o que é aqui discutido, uma vítima a qual seu agressor, e autor de sua morte, era figura aclamada em seu trabalho e na sociedade por seus serviços prestados, mas que no lar praticava violências físicas, morais e psicológicas.

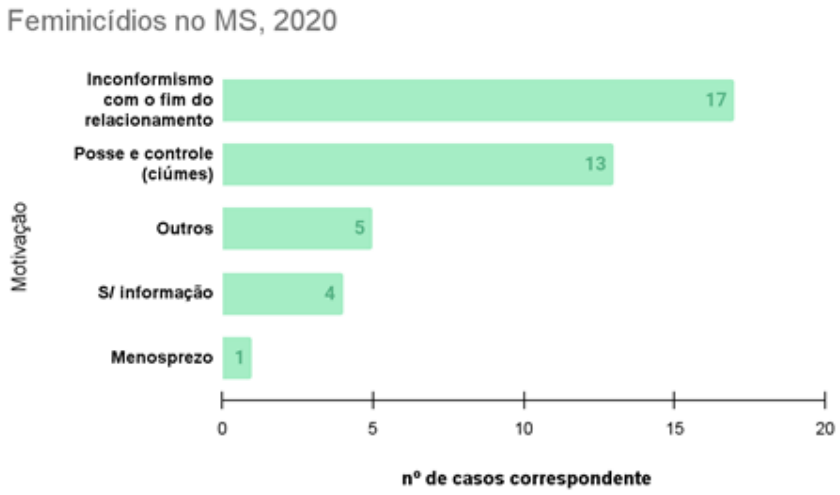
Já em relação ao perfil das vítimas, o estereótipo comumente visto na sociedade, em rodas de conversa informais, também é ligado ao nível de conhecimento e inocência destas, por serem consideradas indefesas e privadas em seu lar do contato com o mundo, que apesar de existirem no quadro de casos, na maioria das vezes, são minoria. Novamente, a mídia transparece a realidade, pois segundo um recorte de dados de 2020, cerca de 41,65% das vítimas possuía nível médio e 16,65% nível superior, na capital; como o caso da personagem fictícia Alma, uma professora de Direito Penal, do seriado "Desejo Oculto", que felizmente não

tem o resultado morte, mas é influenciada por violências psicológicas e morais de um relacionamento, tóxico, que a insere em um ciclo vicioso.

Porém, abre-se um parênteses: com a situação pandêmica e o isolamento social, o número de mulheres consideradas "do lar" passou para assustadores 15 casos registrados em 2020, representando 44,7% das vítimas, contra os cerca de 6 casos do ano anterior, como mostra a SPPM no Mapa destes anos; o que colide diretamente com os dados acerca da relação entre vítima e autor do crime pois, neste período, 80% dos autores eram ex-companheiros ou tinham algum grau de convivência familiar com essas mulheres.

Isto é, em todo o estado, no ano de 2020, em apenas 8 casos o autor era um conhecido sem relação alguma de convivência com a vítima ou a conheceu no dia que antecedeu o crime; dado que reforça que o feminicídio tem ocorrido progressivamente dentro das residências, equivalendo a 77,5% neste mesmo ano. Destarte, 45% dos casos tiveram armas brancas como meio utilizado para o cometimento do tipo penal; objetos como facas de cozinha, de fácil acesso nos lares do mundo inteiro.

É evidente que o único estereótipo existente, nos casos de mortes de mulheres em razão do gênero, pertence à motivação do crime. Conforme exposto no Gráfico 4, as motivações envolvendo raízes do passado, onde homens eram soberanos e mulheres deveriam atender aos seus anseios, gira em torno de 77,5% em 2020, um significativo aumento em relação ao ano anterior, o qual apresentou cerca de 73% de motivação com resíduos do patriarcado.



(Gráfico 4) Elaborado a partir dos dados do Mapa do Feminicídio.

Estima-se que essas taxas possam ser ainda maiores, isso porque não existem dados nos casos em que o autor se suicidou e não há maiores explicações quanto à embriaguez destes homens, classificada como "outros" no referido gráfico, se foi preordenada em razão de um dos outros motivos ou se apenas estavam sob efeito de álcool ou substâncias psicoativas, tanto neste período de coleta de dados, quanto no que o antecede.

Aliás, os locais das lesões sofridas pelas vítimas salientam toda a raiva sentida por parte do autor pelo gênero feminino pois, só em 2019, foram registrados 73,33% dos casos com lesões na cabeça, membros superiores, tórax/seios ou abdômen, áreas ligadas à feminilidade; em contrapartida, no ano seguinte a taxa subiu para 92,5% dos casos, levando em conta que pode haver mais de uma lesão na mesma vítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o supracitado, conclui-se que apesar da Lei do Feminicídio ter sido criada com o propósito de repreender o resultado mais gravoso do ciclo de violência contra a mulher, assim como a Lei Maria da Penha, esta também não foi capaz de prorrogar sua rigidez pelos anos seguintes. Consoante a isso, infere-se que as autoridades do MS devem, verdadeiramente, intensificar o combate ao feminicídio, bem como, à violência

de gênero, pois não faltam medidas legais a serem criadas, mas ainda se faz essencial uma conscientização populacional eficiente, proveniente destas medidas.

Ademais, constata-se que a longo prazo é preciso garantir que a maior parte da população tenha, ao menos, educação de nível médio, para que durante este período aprendam sobre o ciclo da violência e seus desfechos. Além do que os órgãos públicos competentes, especializados em promover a prevenção do feminicídio e combatê-lo, devem apostar em realizações para toda a sociedade e não só para profissionais da área, ainda que em eventos realizados na internet, já que atinge mais pessoas, ou como já vem sendo feito, em transportes e espaços públicos, bem como, nos meios de informação.

Ainda assim, justamente pela ciência da gravidade da situação, os magistrados incitam o Poder Legislativo a tomar providências, como o PL 4.196, que aumenta significativamente a pena do delito para diferi-lo do crime de homicídio, mas "não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo" (BECCARIA, 1764), por isso, deve-se enfatizar a importância da aplicação competente da pena do que enfocar, mais e mais, no enrijecimento das sanções, o que certamente é o objetivo da proposta.

Concatenado a isso, tratando-se do tema em generalidade, fica nítido que a ausência de determinados dados, preexistentes ou não, influi em retrocessos e estagnações na viabilidade de aplicação das legislações voltados ao tema, de modo que se for aprovado o PL, com o tipo penal sendo autônomo, existem grandes chances de um aproveitamento mais vantajoso dos dados coletados para pesquisa, trazendo consigo uma efetiva repressão ao crime.

Além disso, da maneira que as leis têm sido criadas para serem aliadas à 11.340/2006 e preencher suas lacunas, resta uma consolidação da legislação, que poderia sofrer uma reforma aproveitando o PL, que viabilize a junção das normas em uma única legislação especial; esta sim, associada aos códigos Penal e de Processo Penal, facilitando o trabalho das autoridades policiais e judiciárias, desde a abertura do inquérito policial até o trânsito em julgado do processo, extinguindo diversas interpretações da letra da lei.

Por fim, se faz necessário destacar que em qualquer cenário os dados coletados seriam mais eficazes, se fosse estabelecida uma melhor comunicação entre todos os órgãos que têm acesso aos casos, bem como ao seu julgamento, e assim, fosse elaborado um único material a respeito do feminicídio para ser veiculado todos os anos, com número reduzido de falhas ou repetições. Cabe ainda dizer, que essas repetições podem ser evitadas com a criação de uma plataforma unificada, alimentada com o banco de dados obtido pelos municípios, facilitando o acesso da população à transparência dos dados.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. **Feminicídio**. Disponível em: https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores. E-book. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

BRASIL. Governo Federal. Campanha Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha – A lei é mais forte. **Mato Grosso do Sul.** 24 de junho 2014 Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/mato-grosso-do-sul/. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

BRASIL. Senado Federal, Secretaria Geral da Mesa, Secretaria de Comissões, Coordenação das Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher.** 2013. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

GARCETE, Carlos Alberto. "**O Feminicídio Deve Ser Reconhecido Como Crime Autônomo?**" OAB/MS, 8 de dezembro de 2020. Disponível em: https://oabms.org.br/artigo-o-feminicidio-deve-ser-reconhecido-como-crime-autonomo-carlos-alberto-garcete/. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

MATO GROSSO DO SUL. **Mapa do Feminicídio.** Vol. I. 2020. Disponível em: https://www.naosecale.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/MAPA-DO-FEMINICIDIO-MS-2019.pdf. Acesso em: 01 de junho de 2021

MATO GROSSO DO SUL. Não Se Cale. **Diretrizes e Ações.** Disponível em: http://www.naosecale.ms.gov.br/diretrizes-e-acoes-3/. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

MATO GROSSO DO SUL. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. **Relatório Do Poder Judiciário De Mato Grosso Do Sul Feminicídio.** Edição nº 2. 2021. Disponível em: https://www5.tjms.jus.br/webfiles/cms-arquivos/d800a31f59a65d72a90212dfacd7da8c.pdf. Acesso em: 30 de junho de 2021.

MATO GROSSO DO SUL. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. **Relatório Do Poder Judiciário De Mato Grosso Do Sul Feminicídio.** Edição nº 1. 2019. Disponível em: Disponível em: https://www5.tjms.jus.br/_estaticos_/sc/publicacoes/relatorio-feminicidio-2019.pdf. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

MATO GROSSO DO SUL. **Mapa do Feminicídio.** Vol. II. 2021. Disponível em: https://www.naosecale.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/06/MAPA-DO-FEMINICIDIO-2020.pdf. Acesso em: 02 de junho de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU MULHERES. **Modelo de Protocolo latino-americano para investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio).** Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf. Acesso em: 05 de março de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU MULHERES. PIMENTEL, Silvia. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher criminação contra a Mulher** - Cedaw 1979 -. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 11 de julho de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015 Homicídios de Mulheres no Brasil.** Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER EM REGIÃO DE FRONTEIRA: ANÁLISE DE REPORTAGENS DE JORNAIS ON-LINE[1]

Luma Ortega Costa[2]

Pamela Staliano[3]

Resumo: Este trabalho visou oferecer um panorama sobre a violência contra mulher em região de fronteira entre Brasil, Bolívia e Paraguai. Foi realizada uma pesquisa de análise documental em reportagens de jornais on-line, sobre casos concretos de violência contra a mulher. Foram encontrados 182 casos, entre 2010 e 2020, com maior número de registros na cidade de Corumbá; em 66,9% dos casos o agressor é o companheiro da vítima e ainda, a fronteira exerce influência na violência por meio de suas vulnerabilidades.

Palavras-chave: Agressor; Gênero; Cidade-gêmea.

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é marcada pelo machismo estrutural, e pela grande força do patriarcado (CHAVES; GUERRA; BASTOS, 2019). Sendo assim, "A tradição patriarcal é responsável por estabelecer uma relação dicotômica, na qual o homem ocupa o lugar de ativo e a mulher, a posição de passiva [...]." (AMORIM 2007 apud LÔBO; LÔBO, 2015, p. 50).

Para Cunha e Sousa (2017, p. 1), no V Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades "O poder, e como consequência, as violências, física, psicológica, sexual, patrimonial, praticadas contra as mulheres indicam que homens e mulheres têm uma participação desigual em função do seu sexo". A construção acerca do que é ser homem baseia-se primordialmente nessa forma de compreensão das relações sociais, ou seja, o homem visto como detentor do poder primário, e responsável pelo sustento e proteção de sua esposa e filhos.

Em contrapartida, o ideal construído acerca das mulheres é o oposto. A mulher é criada desde o seu nascimento em uma posição de submissão que não é identificada na criação do homem. A criança mulher se desenvolve sob a sombra de um dia ser esposa, e cuidar das responsabilidades domésticas, sendo acima de tudo, subordinada ao esposo, e sofrendo as demais pressões sócio-históricas devido ao seu gênero. Esse fato é exemplificado por Lôbo e Lôbo (2015):

> [...] cabe frisar que homens e mulheres são reflexos do machismo, impregnado nas relações de gênero. Historicamente, o que se pode perceber são a opressão e a dominação masculina sobre as mulheres, no entanto não podemos desconsiderar que os homens também são vítimas dessa sociedade machista e patriarcal, que impõe papéis sociais a serem seguidos. A exemplo, não poderem chorar, expressar suas emoções, pois devem manter-se enquanto uma figura forte, ativa e máscula (LÔBO; LÔBO, 2015, p. 47).

Segundo Bourdieu (2012, p. 18) "A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificação. [...] A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica [...]". Devido a essa

1 Este texto é um recorte do capítulo de livro intitulado: "Violência contra mulheres e feminismo decolonial na fronteira do Brasil com a Bolívia e o Paraguai", publicado no livro Decolonialidade a partir do Brasil, volume V, em 2020, pela Editora Dialética, organizado por: Paulo H. B. Rocha, José Luiz Q. Magalhães e Patrícia M. P. Oliveira.

2 Graduanda em Psicologia pela UFGD. Bolsista de iniciação científica.

3 Doutora em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde. Professora do Curso de Graduação e Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

superioridade masculina intrínseca ao homem, as mulheres enfrentam formas de poder e dominação que as colocam em situação de submissão, até mesmo no próprio relacionamento afetivo.

> A violência é um fenômeno sócio-histórico presente nas sociedades desde os tempos mais remotos. Nos dias atuais ela se expressa em todos os espaços e por diversos fatores, implicando na violação dos direitos sociais e humanos dos indivíduos. Dentre as suas formas de expressão está a violência doméstica e familiar contra a mulher, que se caracteriza pela sua incidência no âmbito do domicílio, em que o agressor mantém ou manteve uma relação afetivo-sexual com a vítima. (LÔBO; LÔBO, 2015, p. 46).

A Convenção de Belém do Pará de 1994 (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), promulgada pelo decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996, em seu artigo segundo, definiu que:

> a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (BRASIL, 1996).

Sendo assim, é necessário afastar-se da violência somente no sentido físico, e compreender as diversas esferas que a mesma pode envolver, bem como suas consequências sociais e psicológicas. Além disso, cabe destacar que:

> Referida violência é uma das mais cruéis manifestações do patriarcado, um sistema de poder e de dominação, cuja autoridade da família se baseia na figura do pai e as características do papel masculino são supervalorizadas em detrimento do feminino, modelo familiar este, que na atualidade prevalece (VIEIRA, 2020, p. 225).

Os registros obtidos pelo balanço anual do 190 informam que, em 2014, 52% das mulheres mencionaram ter sofrido violência física e 43% relataram sofrer essa violência todos os dias (BRASIL, 2016). Isso mostra o quanto os níveis de violência contra a mulher são altos no Brasil. Além disso, cabe ressaltar que esses dados se referem apenas aos casos que chegam a ser relatados pelas mulheres. Existem outros inúmeros casos de mulheres que são vítimas de violência e acabam se mantendo em silêncio, ou nem mesmo consideram esses casos como violência, devido ao grande poder masculino já citado.

Segundo o mesmo documento, no ano de 2014 o estado de MS obteve taxa média de homicídios contra mulheres, superior à taxa nacional. Enquanto a taxa média nacional registrou 4,6 homicídios por 100 mil mulheres, o estado registrou 6,3 homicídios por 100 mil mulheres. Além disso, o homicídio contra mulheres pretas e pardas foi o responsável por índices altos, saltando de 4,3 para 6,6 homicídios por 100 mil mulheres (aumentou em 53%), enquanto a taxa de homicídios contra mulheres brancas foi de 3,9 para 3,8 por 100 mil mulheres (diminuiu 3%). Quando o assunto é estupro, nesse mesmo ano a taxa de relatos registrados em MS foi superior ao dobro da taxa nacional (BRASIL, 2016).

O Atlas da Violência, publicado em 2019, mostra que em 2017 a violência contra a mulher no estado diminuiu 24,6% (BRASIL, 2019). No entanto, segundo a pesquisa DataSenado de 2017, o percentual "de mulheres que declaram ter sido vítimas de algum tipo de violência provocada por homem: esse percentual passou de 18%, em 2015, para 29%, em 2017" (BRASIL, 2017, p. 2). Esse aumento evidencia que as mulheres estão denunciando com mais frequência a violência que sofrem.

Segundo o Relatório do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul sobre o Feminicídio, foram identificadas 63 ações penais de feminicídio no estado em 2020, sendo que as cidades onde mais ocorreram essas ações são Campo Grande, Dourados e Três Lagoas. Em 70% desses casos, o autor do crime foram os companheiros e ex-

companheiros das vítimas. Em relação à motivação para o crime, 37,7% dos casos ocorreu pela não aceitação do fim do relacionamento (MATO GROSSO DO SUL, 2020a).

Segundo o Mapa do Feminicídio do estado de Mato Grosso do Sul (2020b), os casos de violência contra mulher aumentaram em 2019, em comparação ao mesmo período de 2018. Além disso, em 77% dos casos de feminicídios o crime ocorreu dentro da própria residência da vítima. Alguns motivos que fazem com que as vítimas não denunciem seus agressores foram encontrados, dentre eles a preocupação com os filhos, o medo de vingança do agressor, acreditar ter sido a última vez, entre outros.

Uma saída implementada para a resolução da violência contra mulher é a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), que: "[...] representa um marco político para o enfrentamento e combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres e, por meio dela reconheceu-se de que a violência contra as mulheres é um problema de políticas públicas" (VIEIRA, 2020, p. 226), e até hoje, é responsável por salvar um grande número de mulheres desse problema que afeta em cheio todo o país. O foco principal da lei é proporcionar instrumentos que possibilitem a proteção da vítima, afastando a mesma do agressor. Em seu Art. 3º, a Lei destaca que:

> Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2006).

Além disso, a lei também "previu os mecanismos para preservar os direitos patrimoniais e familiares da vítima; sugeriu arranjos para o aperfeiçoamento e efetividade do atendimento jurisdicional; e previu instâncias para tratamento do agressor" (CERQUEIRA et al., 2015, p.8).

É importante ter claro que:

> [...] a lei em tela preconiza o trabalho com os autores dessa violência, permitindo ao juiz estabelecer que os agressores compareçam a programas de recuperação e reeducação, bem como, a fixação de limites de distância entre ele e a vítima, juntamente com seus familiares e testemunhas, no direcionamento de garantir a segurança da mulher agredida. (LÔBO; LÔBO, 2015, p. 49).

É importante destacar que, recentemente, a Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021 alterou a Lei Maria da Penha, acrescentando o reconhecimento da violência psicológica como crime. A Lei recente alterou a redação do Art. 12-C da Lei Maria da Penha, que passou a trazer a seguinte determinação:

> Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida [...] (BRASIL, 2021).

Mesmo com os grandes ganhos obtidos com a Lei Maria da Penha, ela ainda sofre muitas críticas estruturais, bem como tem a sua eficácia questionada. Pesquisas apontam que, mesmo que o custo da punição para os agressores tenha aumentado com a lei, "o aumento desse custo esperado possui uma relação inversa com a probabilidade de um indivíduo agressivo perpetrar o crime" (CERQUEIRA et al., 2015, p. 10). Ou seja, a lei não foi capaz de diminuir a incidência do crime.

Os questionamentos acerca da Lei Maria da Penha existem há algum tempo, e o estado de Mato Grosso do Sul se posiciona criticamente, inclusive possui um pioneirismo no assunto como é destacado a seguir:

> O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul foi uma das primeiras cortes de justiça do país a afirmar que a Lei Maria da Penha é inconstitucional em decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito nº 23422 MS 2007.023422-4. O principal argumento jurídico utilizado pela corte é de que a lei contraria o artigo 5º da Constituição que preconiza que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza e que homens e mulheres são iguais

> em direitos e obrigações. Por unanimidade, os três desembargadores da 2ª Turma Criminal do TJMS entenderam que a Lei n. 11.340/2006, ao conferir proteção somente às mulheres vítimas de violência doméstica, viola o mandamento constitucional. (SILVEIRA, 2020, p. 200).

Além disso, "Mesmo entre os que desde o início defendiam a constitucionalidade da lei, não é raro o entendimento de que a lei deva prevalecer em razão da hipossuficiência física da mulher" (SILVEIRA, 2020, p. 206). Neste sentido, a lei não abarca casos em que a violência é cometida por uma mulher contra outra, pois não haveria a situação de vulnerabilidade estabelecida pelo gênero. "Sob essa perspectiva, aparentemente a opressão às mulheres estaria ligada à vulnerabilidade física ou à vulnerabilidade econômica" (SILVEIRA, 2020, p. 206), no entanto, esses não são os únicos atravessamentos encontrados na violência doméstica.

Segundo Cunha e Sousa (2017, p. 1), "A dominação da mulher é um problema mundial relacionado ao poder, aos privilégios e ao controle exercido pelo homem em quase todas as sociedades". Ademais,

> A vulnerabilidade feminina está associada aos valores sociais desenvolvidos e praticados ao longo da história. São conceitos e verdades construídas que delegaram características às mulheres que as desvalorizam socialmente, tornando-as desprovidas de dignidade, de respeito e de humanidade em muitos casos (SILVEIRA, 2020, p. 207).

Existem algumas hipóteses que justificariam o fato de os índices de violência contra mulher serem alarmantes no estado, uma delas é a região em que se encontra. O estado encontra-se entre os onze estados do Brasil que fazem fronteira com outro(s) país(es). Possui 44 cidades localizadas em região de fronteira, seja como cidade-gêmea (cidades cortadas pela linha de fronteira), cidades que se encontram em linha de fronteira (limite entre um país e outro) ou que se encontram em faixa de fronteira (150 quilômetros que separam o Brasil de seus países vizinhos). Cabe destacar que:

> Embora as situações de violência contra a mulher não sejam específicas da Faixa de Fronteira, elas podem ser agravadas pela baixa densidade institucional em certos segmentos fronteiriços ou por ficarem em segundo plano devido à ênfase dos órgãos de segurança no combate a delitos de maior destaque nacional – como o tráfico de drogas e o contrabando. (MONTEIRO; AMARAL, 2016, p. 144).

Para Preussler e Corrêa (2018), quando o assunto são as fronteiras, pode-se questionar se "o grande número de violência doméstica na área de fronteira também não esteja diretamente ligado às questões socioculturais regionais" (p. 193). Eles podem influenciar, em grande parte, a diferença entre os tipos de violência e a força da mesma de acordo com o local. Outra justificativa possível seria a grande força do pensamento conservador no estado, que inclusive, é majoritariamente dependente da agricultura que, geralmente, é liderada e trabalhada pelo sexo masculino.

Se for fato que essa violência ocorre, como as pessoas ficam sabendo? Como é informado para a população que as mulheres daquele local estão sendo vítimas? Qual é a visibilidade dada para essas notícias? Quantos casos são informados? Quais as informações divulgadas nos casos? Como a mídia veicula a violência contra mulher no estado?

Essas são perguntas de suma importância, pois são capazes de trazer uma compreensão maior de como a violência contra a mulher e o feminicídio são vistos, e como de fato são propagados. Trazer uma visão mais clara acerca delas, faz com que seja possível compreender as situações de violência, assim como o seu funcionamento, o que possibilita uma análise teórica da situação de vulnerabilidade social da instituição que é ser mulher.

O objetivo deste trabalho é oferecer um panorama geral sobre a violência contra mulher em região de fronteira por meio da identificação e categorização desta violência, além de buscar identificar e compreender como os casos são divulgados e reproduzidos na mídia dos jornais on-line.

PERCURSO METODOLÓGICO

Foi realizada uma pesquisa qualitativa de análise documental, que:

> Inicia-se pela avaliação preliminar de cada documento, realizando o exame e a crítica do mesmo, sob o olhar, dos seguintes elementos: contexto, autores, interesses, confiabilidade, natureza do texto e conceitos-chave. Os elementos de análise podem variar conforme as necessidades do pesquisador. (CECHINEL et al., 2016, p. 4).

O delineamento metodológico respeitou os seguintes passos:

a) Inicialmente, foi definido que a forma de pesquisa seria a busca pelas reportagens que retratassem casos de violência contra mulher em sites de jornais ou revistas locais, utilizando a ferramenta de busca disponibilizada pelo próprio site;

b) O critério utilizado para definir os jornais que seriam pesquisados foi incluir aqueles cujas cidades se encontram em situação de fronteira, caracterizadas como cidade-gêmea, cidades em linha de fronteira e cidades em faixa de fronteira, no Mato Grosso do Sul, o que resultou uma lista com 44 cidades[4];

c) Em seguida, verificou-se quais dessas cidades possuíam jornais ou revistas on-line para que a coleta de dados fosse viabilizada e direcionada em cada site, e constatou-se que das 44 cidades, 24 possuíam jornais locais on-line. Essas cidades foram Dourados, Fátima do Sul, Glória de Dourados, Itaporã, Itaquiraí, Ladário, Laguna Carapã, Maracaju, Bela Vista, Amambai, Aral Moreira, Bonito, Caarapó, Corumbá, Deodápolis, Douradina, Aquidauana, Nioaque, Ponta Porã, Porto Murtinho, Rio Brilhante, Sidrolândia, Taquarussu e Vicentina;

d) As revistas utilizadas foram: Fronteira News, Bela Vista MS News, Itaquiraí News, Pérola News, Laguna News, Maracaju Speed, O Pantaneiro, Ponta Porã Informa, Porã News, Campo Grande News, Correio do Estado, Rio Brilhante em Tempo Real, G1, Sidrolândia News, Jornal da Nova, Nova News, MídiaMax, Dourados News, Douradina Informa, Deodápolis News, Fátima News, Capital do Pantanal, Caarapó News, Bonito Informa, Notícias do MS, A Gazeta News, Amambai Notícias e Correio da Fronteira;

e) Cada revista possuía suas próprias especificidades de pesquisa, portanto os descritores utilizados foram variados, mas sem fugir do tema principal. Alguns dos descritores utilizados foram: mulher, violência, gênero, indígena e violência contra mulher. Sites que não disponibilizam ferramenta de busca foram descartados, pois neles a pesquisa era inviabilizada. Foram encontrados casos em 20 (vinte) das 24 (vinte e quatro) cidades selecionadas;

f) Em seguida, as reportagens foram sistematizadas e categorizadas em tabelas, a partir da técnica de análise de conteúdo proposta por Bardin (2008). Os casos foram registrados em uma planilha, bem como as informações gerais (nome da vítima, nome do agressor, idade da vítima, idade do agressor, local, objeto utilizado na violência, breve resumo do caso e etc). Devido à grande quantidade de resultados encontrados em cada site, a análise da totalidade dos casos foi inviabilizada, portanto, foram selecionados apenas os casos concretos de violência, excluindo informativos, audiências públicas etc., que compreendem o período de 2010 a 2020.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foram encontrados e registrados 182 casos entre os anos de 2010 a 2020. Considerando a localidade do evento, a cidade em que foi encontrado o maior número de casos foi Corumbá (n= 26), seguido por

4 BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Governo Federal. Lista de Municípios situados na fronteira, por Estado. 2014. Disponível em: https://www.justica.gov.br/Acesso/convenios/anexos/anexo-vii-lista-municipios-faixa-de-fronteira.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

Dourados (n= 21). Mesmo Dourados sendo a segunda maior cidade do Estado e tendo maior número de habitantes, Corumbá obteve o maior número de registros. Segundo a lista de municípios situados na fronteira, disponibilizada no site do Ministério da Justiça, Corumbá é a cidade-gêmea com maior população do estado, e a 5ª com maior população do Brasil (IBGE, 2010), fazendo fronteira seca com a Bolívia. A relação entre a densidade populacional e a condição de cidade-gêmea justifica o maior número de casos encontrados no local.

Se tratando de cidades-gêmeas, "uma característica dessa região é a configuração de famílias binacionais, em que um dos cônjuges é estrangeiro [...]" (FIGUEIREDO, 2015, p. 8). A mesma autora indica que a bi nacionalidade das famílias é um dos pontos de vulnerabilidade da região, pois "os agressores dizem que elas não têm direito a nada porque são estrangeiras [...]" (p. 9).

Para Preussler e Corrêa (2018, p. 179) afirmam que "A zona de fronteira Brasil-Paraguai possui uma realidade marcada pela violência doméstica e por altas taxas de feminicídio". Porém, não se resume apenas ao Paraguai, já que o dado apontou para Corumbá – fronteira com a Bolívia. Além disso, "as cidades da fronteira sofrem diretamente os efeitos das crises e momentos de crescimento dos países em questão" (p. 182).

"Embora a violência doméstica ocorra em qualquer nível econômico, quanto mais baixa a situação socioeconômica maior será o risco de perpetração violência doméstica" (PREUSSLER; CORRÊA, 2018, p. 195). A fronteira em si não é uma das causas do alto índice de violência contra mulher na região, mas sem dúvidas, as particularidades que a rodeiam influenciam na frequência e na prevalência dessa e de outras violências. Ou seja:

> A condição fronteiriça coloca desafios específicos para o enfrentamento à violência contra a mulher, não só pela incidência de certos tipos de crime, como o tráfico de pessoas e a exploração sexual, mas também pelas dificuldades próprias à atuação da rede de proteção no âmbito institucional. (MONTEIRO; AMARAL, 2016, p. 144).

É importante destacar que:

> A cultura influencia de forma cabal o comportamento dos homens dentro de casa. haja vista a herança trazida pelo sistema de patriarcado. Por outro lado, outros aspectos também estão diretamente relacionados à violência, tais como aspectos psicológicos, socioeconômicos e, em especial, o consumos de álcool e drogas ilícitas, o que é corroborado com as estatísticas apresentadas pelo PROMUSE, o qual dentre os 592 atendimentos na cidade de Amambai (faixa de fronteira) 10% das vítimas 69% dos agressores eram consumidores de álcool ou drogas. (PREUSSLER; CORRÊA, 2018, p. 197).

O fato de que o estado de MS faça divisa com o Paraguai, que possui leis bastante divergentes do Brasil, além de ser conhecido pela força no comércio, o que cria uma grande movimentação na fronteira, exerce ainda mais influência. As mulheres, também acabam sendo vítimas do crime (principalmente tráfico e contrabando) frequente nas fronteiras, o que leva a existência de homicídios contra as mesmas. Por este motivo, casos em que não possuem suspeitos não podem ser pré-definidos como feminicídios, pois pode tratar-se de envolvimento em crimes, ou até mesmo roubos seguidos de morte.

Dos 182 casos, 163 relatam qual o parentesco do agressor com a vítima, que em 66,9% (n= 109) dos casos, é o próprio marido ou companheiro. Outros parentescos que aparecem nos casos de violência são ex-maridos (22,7%; n= 37), namorados (3,7%; n= 6), ex-namorados (2,5%; n= 4), filhos (1,8%; n= 3) e outros (2,5%; n= 4). Sobre isto, é importante destacar que:

> A violência doméstica familiar contra as mulheres por encontrar-se inserida em um contexto de violência estrutural, normalizada e fulcrada em um sistema patriarcal, adquire características que diferem a vítima desse crime ao dos demais, como a autoculpabilização, a incompreensão familiar, a situação vexatória, a vergonha, o medo constante, a insegurança quanto ao futuro da família, as dificuldades financeiras, a chantagem do agressor, entre outras (VIEIRA, 2020, p. 230).

Quanto ao tipo de violência, pode-se notar que, em 89,5% (n= 163) dos casos registrados as vítimas relatam a violência física por meio da lesão corporal, e apenas em 24,2% (n= 44) a violência psicológica é mencionada, por meio de ameaças e ofensas.

O número reduzido da violência psicológica em relação à violência física está ligado ao fato de que a mesma "é a mais difícil de ser identificada" (SILVA; COELHO; CAPONI, 2007, p. 96). Além disso, "é importante enfatizar que a violência psicológica causa, por si só, graves problemas de natureza emocional e física" (SILVA et al., 2007, p. 100). Agora, com as alterações na Lei Maria da Penha em relação à violência psicológica, espera-se que esse dado possa mudar ao longo do tempo.

Uma diferenciação entre violência física e psicológica se faz necessária: "[...] a primeira envolve atos de agressão corporal à vítima, enquanto a segunda forma de agressão decorre de palavras, gestos, olhares a ela dirigidos, sem necessariamente ocorrer o contato físico" (SILVA et al., 2007, p. 98). A maioria dos casos ainda se refere apenas a lesões corporais. Esse fato ocorre porque a violência psicológica "[...] requer especial atenção, visto que muitas vezes não é percebida pela vítima, pois decorre de um processo silencioso" (PREUSSLER; CORRÊA, 2018, p. 190).

O fato é que, muitas vezes, a violência psicológica consiste no primeiro tipo de violência que, geralmente evolui para a física. Sendo assim, "O autor de violência, em suas primeiras manifestações, não lança mão de agressões físicas, mas parte para o cerceamento da liberdade individual da vítima, avançando para o constrangimento e humilhação" (SILVA et al., 2007, p. 99). Esse fenômeno ocorre de forma lenta, e pode ser até mesmo imperceptível tanto para a vítima, quando para o agressor.

Sendo assim, "Este tipo de violência contribui para o desgaste das relações e, de tanto se repetir, torna-se 'natural'. Dessa maneira, o casal estabelece um padrão de relação em que o respeito mútuo à singularidade de cada um passa a ser ignorado" (CUNHA; SOUSA, 2017, p. 4). Caso a violência psicológica seja denunciada mais frequentemente, casos de violência física podem ser evitados, e será possível também ajudar mais mulheres a saírem de situações de abuso, atendendo-as o mais cedo possível. Neste sentido, a recente criminalização da violência psicológica na Lei Maria da Penha é um ganho importante para a defesa das mulheres brasileiras, pois possibilita que as mulheres possam mover ações penais contra o agressor, podendo evitar que o caso evolua para situações mais sérias, como a própria violência física.

Mesmo sofrendo essa violência, na maioria das vezes, de seus próprios maridos, nem sempre a mulher consegue se distanciar da relação. Alguns motivos podem ser "[...] a convivência com o medo, a dependência financeira e a submissão" (SOUZA; ROS, 2006, p. 515). Porém, essa atitude pode perpetrar uma vivência violenta intrafamiliar. "A violência na relação afetivo-conjugal faz parte da relação de comunicação entre alguns casais, que faz com que o relacionamento tenha ação nas duas vias, oscilando entre o amor e a dor" (p. 517).

Algumas reportagens informam o objeto ou o meio que o agressor utilizou para violentar a vítima, seja de forma física ou apenas com a agressão psicológica por meio de ameaças. Em 69,3% (n= 113) dos casos é constatado que o agressor utilizou apenas a força física, por meio de chutes, socos, tapas, entre outros. Após a força propriamente dita, o objeto mais utilizado é a faca (n=15), seguido por arma de fogo (n=9), pedaços de madeira ou ferro (n=6). Outros objetos também citados em menor frequência são: capacete (n=3), fogo (n=2), carro (n=2), bicicleta (n=2), espeto (n=1), álcool (n=1), coleira (n=1), cinto (n=1), martelo (n=1) e água quente (n=1).

Não obstante, vale ressaltar que os sites onde os dados foram coletados divulgam casos que foram denunciados à polícia. Mas o fato é que a grande maioria das mulheres não chega a realizar a denúncia. Souza e Ros (2006) argumentam que:

> O momento da decisão para efetuar a denúncia é muito difícil para a mulher vítima de violência, pois é comum haver pressão da própria família para acomodação do conflito, especialmente em brigas entre casais. Em um primeiro momento, ocorre revolta, tanto da família quanto da mulher e, posteriormente, tenta-se colocar a responsabilidade sobre ela [...].

> Unem-se a isso ajustes sociais transmitidos, tais como: "ruim com ele, pior sem ele", "se arrumar outro vai acontecera mesma coisa", pois "homem é tudo igual, só muda o endereço". (SOUZA; ROS, 2006, p. 519).

Sem dúvidas, "[...] os motivos desencadeadores da violência estão dentro da cultura do patriarcado, enquanto os motivos que mantêm as mulheres entrelaçadas no relacionamento fazem parte da relação afetivo-conjugal" (SOUZA; ROS, 2006, p. 523). O machismo estrutural, edificado ao longo da história, continua a ser reproduzido e a causar grandes impactos na criação da mulher e do homem, bem como ao que tange o esperado das relações românticas entre os casais. A violência é um reflexo desse machismo.

Lôbo e Lôbo (2015) destacam que:

> O que se pode observar é que as causas para perpetração da violência a partir da visão dos agressores é multifacetada. No entanto, independente dos motivos apresentados percebe-se que a dominação do homem acaba se sobrepondo a figura da mulher, implicando em danos psicossociais nefastos á vítima (LÔBO; LÔBO, 2015, p. 53).

Para Cunha e Sousa (2017), toda instabilidade gerada pela presença da violência acarreta sérios danos. Ou seja:

> Os danos provocados pela violência conjugal são devastadores, eles deixam graves sequelas tanto na saúde física quanto na saúde mental das mulheres e também dos seus filhos. Apesar de a violência ser um problema comum a muitas mulheres de todo o mundo e poder ser identificado como um sistema cíclico, este fato não implica que todas as mulheres-vítimas reajam da mesma forma aos maus-tratos sofridos (CUNHA; SOUSA, 2017, p. 9).

Destaca-se a importância de uma rede de apoio multidisciplinar preparada e disponível para o atendimento e acolhimento da mulher em situação de violência doméstica.

> O entendimento de rede perpassa pela questão da intersetorialidade, também entendida como fluxo de pessoas e documentos entre de diferentes serviços. Em outras palavras, o fluxo de rede são os trajetos percorridos pelas mulheres desde a denúncia, perpassando pela saúde, assistência social, segurança pública, sistema de justiça, até o rompimento do ciclo da violência, de modo a não revitimizá-las e nem desestimulá-las frente a burocracia e a desarticulação dos serviços. (VIEIRA, 2020, p. 238).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa mostrou que os dados encontrados corroboram estudos anteriores, apesar de que a relação dos casos de violência contra mulher com a fronteira ainda é pouco estudada. Porém, é fato que as vulnerabilidades geradas pela condição específica da fronteira podem sim interferir nos casos, justamente por isso a cidade que apresentou o maior número de casos é uma cidade-gêmea, que vivencia diariamente a situação de fronteira, interculturalidade e interações sociopolíticas.

Nas regiões de fronteiras, ocorre grande número de crimes (principalmente relacionadas ao tráfico de drogas), além de possuírem questões econômicas específicas e uma miscigenação cultural, que impacta inclusive, na existência de casais binacionais. Esses fatos levam as regiões de fronteiras a uma facilitação e até mesmo expansão da violência dirigida ao gênero feminino.

Outro aspecto importante ao falar sobre a violência doméstica é a questão de que a violência psicológica acaba não sendo notificada, e muitas vezes, nem mesmo levada em consideração pelas vítimas. Apesar de existirem muitos meios que fazem um trabalho de conscientização e que levam informações para a população, a violência contra a mulher continua sendo invisibilizada, inclusive pelas próprias vítimas.

A dependência financeira consiste em um dos motivos que contribuem para o surgimento e edificação do referido fenômeno. Esta dependência é causada, muitas vezes, pelo próprio marido, que impede que as

vítimas trabalhem, alegando que a responsabilidade das mesmas é o serviço doméstico, o que também é um tipo de violência ignorado pelas vítimas, e de modo geral, pela própria sociedade.

Os homens continuam a utilizar a força propriamente dita (socos, chutes, tapas e etc.) para realizar a lesão corporal, que é uma forma histórica de diminuição. O ato de bater e fazer com que o outro apanhe possui uma representação simbólica que pode levar, possivelmente, a condução de estudos futuros. Objetos mais violentos e socialmente cruéis são menos utilizados, mas ainda aparecem. Para entender as razões para a escolha de objetos na hora da prática da violência, outras questões individuais precisam ser levadas em consideração, o que não é possível analisando apenas o modo como os casos são divulgados.

A metodologia impede a total compreensão da situação econômica e psicológica da família. No entanto, é possível realizar uma caracterização sobre a violência sofrida pelas mulheres em região de fronteira, para, inclusive, apoiar estudos futuros que possam tratar de as características subjetivas das famílias, podendo apontar para conclusões mais específicas relacionando com as vulnerabilidades do território na motivação da violência.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2008.

BOURDIEU, Pierre. A Dominação Masculina. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. 158 p. Tradução de Maria Helena Kühner.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência. **Diário Oficial da União,** Brasília, v. 8, p. 14471, 02 ago. 1996. Seção 1.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-normaatualizada-pl.html. Acesso em 4 de ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Governo Federal. **Lista de Municípios situados na fronteira, por Estado. 2014.** Disponível em: https://www.justica.gov.br/Acesso/convenios/anexos/anexo-vii-lista-municipios-faixa-de-fronteira.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. Observatório da Mulher Contra A Violência. Senado Federal. **Panorama da violência contra as mulheres no Brasil:** indicadores nacionais e estaduais. Brasília, 2016. 71 p. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Datasenado. Senado Federal (ed.). **Violência doméstica e familiar contra a mulher:** Brasília: Instituto de Pesquisa Datasenado, 2017. 82 p. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência.** Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019. Acesso em: 1 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.188, de 8 de julho de 2021.** Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.188-de-28-de-julho-de-2021-334902612. Acesso em 4 de ago. 2021.

CECHINEL, André; FONTANA, Silvia Aparecida Pereira; GIUSTINA, Kelli Pazeto Della; PEREIRA, Antônio Serafim; PRADO, Silvia Salvador do. Estudo/análise documental: uma revisão teórica e metodológica. **Criar Educação,** Criciúma, v. 5, n. 1, p. 1-7, 2 jun. 2016.

CHAVES, Aline Valério; GUERRA, Emilly Cardoso; BASTOS, Letícia Beltrão. Os reflexos do machismo estrutural na política contemporânea. In: I SEMINÁRIO DO NUGEN – VII SEMANA DA MULHER DA ASCES UNITA, 1., 2019, Caruaru. **Anais do Núcleo de Estudos de Gênero e Enfrentamento à Violência Contra à Mulher - Elma Novaes.** Caruaru: Edição das Autoras, 2019. v. 1, p. 23-25. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/jspui/bitstream/123456789/196/3/1/Anais%20Nugen%20PDF.pdf#page=23. Acesso em: 06 abr. 2020.

CERQUEIRA, Daniel; MATOS, Mariana; MARTINS, Ana Paula Antunes; PINTO JUNIOR, Jony. T**exto para discussão: avaliando a efetividade da lei maria da penha.** Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015. 36 p. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3538/1/td_2048.pdf. Acesso em: 12 mar. 2020.

CUNHA, Tânia Rocha Andrade; SOUSA, Rita de Cássia Barbosa de. Violência psicológica contra a mulher: dor invisível. In: **V SEMINÁRIO ENLAÇANDO SEXUALIDADES,** 2017, Salvador. Editora Realize, 2017. v. 1, n. 5, p. 1-11. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/revistas/enlacando/trabalhos/TRABALHO_EV072_MD1_SA2_ID848_19062017202106.pdf. Acesso em: 06 abr. 2020.

FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá. Violência contra as mulheres na fronteira: as cidades gêmeas de Corumbá/Porto Quijaro e Ponta Porã/Pedro Juan Caballero. **Interthesis**, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 262-278, jul./dez. 2015.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo de 2010.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/. Acesso em: 22 mar. 2021.

LÔBO, Gutierrez Alves; LÔBO, José Tancredo. Gênero, machismo e violência conjugal: um estudo acerca do perfil societário e cultural dos agressores de violência doméstica e familiar contra as mulheres. **Direito e Dialogicidade,** Crato, v. 6, n. 1, p. 45-56, jan./jun. 2015.

MATO GROSSO DO SUL. Poder Judiciário. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar. **Relatório do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul:** feminicídio. 02. ed. Campo Grande: Tjms, 2020a. 28 p.

MATO GROSSO DO SUL. GOVERNO DO ESTADO. **Mapa do Feminicídio:** Mato Grosso do Sul. Campo Grande: Governo do Estado, 2020b. 34 p.

MONTEIRO, Licio Caetano do Rego; AMARAL, Pedro Aguiar Tinoco do. A Rede de Enfrentamento à Violência contra a Mulher na Faixa de Fronteira: Em busca da visibilidade. **Perspectiva Geográfica,** Marechal Cândido Rondon, v. 11, n. 15, ed. especial p. 143-151, jul./dez. 2016.

PREUSSLER, Gustavo de Souza; CORRÊA, Leandro. Feminicídio e violência doméstica na fronteira Brasil-Paraguai: Impactos da legislação e os aspectos culturais. In: CHAVES, Daniel; PINTO, Daniélle Jacon Ayres; FREIRE, Maria Raquel (org.). **Fronteiras contemporâneas comparadas: desenvolvimento, segurança e cidadania.** Macapá: Editora da Universidade Federal do Amapá, 2018. Cap. 9. p. 179-198.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface:** Comunicação, saúde e educação, Botucatu, v. 11, n. 21, p. 93-103, jun./abr. 2007.

SILVEIRA, Rosimeire. A Lei Maria da Penha e a perspectiva de gênero no poder judiciário a partir da análise de decisões que discutiam sua (in)constitucionalidade. In: STALIANO, Pamela; MONDARDO, Marcos (org.). **Violência contra a mulher:** diálogos interdisciplinares. Curitiba: Brazil Publishing, v.1, 2020. p. 193-224.

SOUZA, Patrícia Alves de; ROS, Marco Aurélio da. Os motivos que mantêm as mulheres vítimas de violência no relacionamento violento. **Revista de Ciências Humanas,** Florianópolis, n. 40, p. 509-527, out. 2006.

VIEIRA, Vanessa. A experiência/vivência na coordenadoria da mulher (TJMS) no fortalecimento às redes de atendimento e enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres. In: STALIANO, Pamela; MONDARDO, Marcos (org.). **Violência contra a mulher:** diálogos interdisciplinares. Curitiba: Brazil Publishing, v.1, 2020. p. 225-253.

O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA PANDEMIA DA COVID-19[1]

Ana Maria Santos Rosa[2]

Lara Siqueira Abatti[3]

Prof.ª Orientadora: Pamela Staliano[4]

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo discutir sobre a efetividade das Políticas Públicas frente à violência contra à mulher na pandemia da COVID-19, fazendo apontamentos sobre a criação de campanhas com finalidade amparar as mulheres nesse período, divulgadas nos principais jornais on-line do estado do Mato Grosso do Sul. Foram comparados os casos de violência doméstica correspondentes aos cinco primeiros meses de isolamento social em 2020.

INTRODUÇÃO

Em decorrência da crise sanitária ocasionada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), responsável pela doença COVID-19, a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretou no dia 11 do mês de Março do ano de 2020, estado de pandemia. A adesão do isolamento social como forma de prevenção ao vírus acarretou no aumento da violência doméstica, porém segundo o Fórum de Segurança Pública (2020), que disponibilizou uma nota técnica contendo dados sobre a Violência Doméstica Durante a Pandemia de COVID-19, houve a diminuição das denúncias, uma vez que a dificuldade de algumas mulheres registrarem casos de violência se agravou por estarem convivendo todo seu tempo com o agressor em decorrência da política pública adotada.

Portanto, diante desse complexo cenário, o objetivo do presente texto consiste em caracterizar a violência contra a mulher nos cinco primeiros meses de isolamento social e a efetividade das políticas públicas criadas nesse período, por meio da análise de reportagens encontradas nos principais jornais on-line do MS.

O diálogo acerca da violência contra mulher abarca diferentes compreensões e conceitos. Para Schmitt (2016) esta violência é entendida como consequência de uma construção histórica patriarcal, tendo raízes nas questões que tangem gênero, classe e suas relações de poder. Cunha (2014) ressalta a desproporcionalidade presente nas relações patriarcais de gênero e os desdobramentos para com a construção de identidade, sexualidade e no convívio entre os sexos. De acordo com Pereira e Pereira (2011, p. 26) "toda relação de dominação e sujeição é uma relação de violência". Nesse sentido, contempla-se a caracterização da mulher como um ser subjugado à figura masculina, reforçando assim, comportamentos que violam seus direitos.

Segundo Minayo (2004), a violência exerce impacto substancial na qualidade de vida, acarretando sequelas no domínio físico, mental e moral do indivíduo. Assim sendo, no tocante das violências desferidas

1 Este texto foi publicado, na íntegra, em um capítulo do livro: "Violência Contra a Mulher, diálogos interdisciplinares", volume 1. Publicado em 2020 pela Brazil Publishing. Organizado por Pamela Staliano e Marcos Mondardo.

2 Graduanda em Psicologia pela UFGD. Voluntária do Programa de Educação Tutorial. Integrante do PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

3 Graduanda em Psicologia pela UFGD. Bolsista do Programa de Educação Tutorial. Integrante do PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

4 Doutora em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde. Professora do Curso de Graduação e Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Tutora do Grupo PET Psicologia/Geografia/Ciências Sociais da UFGD.

contra a mulher, os danos físicos podem abranger lesões como fraturas, lacerações e traumas cranianos, a violência sexual pode provocar infecções sexualmente transmissíveis e gravidezes indesejadas, já os impactos na saúde mental envolvem riscos ampliados de depressão, ansiedade, transtorno pós-traumático e comportamentos suicidas (CAMPOS; TCHALEKIAN; PAIVA, 2020).

Para Strey (2001, p. 47), a violência é uma fatalidade mundial. No Brasil, verifica-se a violência de gênero como um grave problema a ser enfrentado. Em decorrência do machismo instaurado, a violência doméstica e as relações cotidianas entre homens, mulheres e familiares atuam de forma discrepante. Necessitando de maiores atenções para que esse fenômeno jamais seja naturalizado, acarretando a imparcialidade do poder público e na precariedade de medidas protetivas/preventivas, já existentes, na luta contra a violência.

A realidade da violência contra a mulher no Estado do Mato Grosso do Sul (MS) não é diferente. De acordo com o Comitê Estadual em Defesa da Lei Maria da Penha (2012), o MS é o segundo Estado brasileiro em mortes de mulheres, fazendo-se indispensável uma maior reflexão sobre o tema, atentando às atividades econômicas básicas sendo a agricultura e pecuária, reforçando pensamentos machistas e ideais conservadores, que são aspectos culturais e históricos.

Com a criação da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, conquistou-se o direito de uma vida sem violências e garantias de que o agressor seria punido, ademais Silveira (2020) ressalta a implementação e adoção de medidas jurídicas, prescritas pela convenção nacional, que assegurem a segurança das mulheres. Destaca-se um ganho importante durante a caminhada feminista contra a violência doméstica, sendo a criação da Lei nº 13.641/2018 prevendo como crime o sujeito que descumprir a medida protetiva imposta (BRASIL, 2006; 2018). A atual Lei 14.188, de 2021, que criminaliza a violência psicológica contra a mulher também se torna um êxito na árdua caminhada pela busca de seguranças.

Mesmo com todo o amparo disponibilizado pelas Leis, a realidade brasileira evidencia que tais medidas não são totalmente competentes para impedir que a mulher seja agredida ou morta. Alguns dados sobre a violência contra a mulher no Mato Grosso do Sul revelam que dos processos abertos em 2019, somente 26% das vítimas tinham conquistado o direito das medidas protetivas e os outros 74% não conseguiam alcançar o sistema de justiça. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL, 2019).

Consequentemente se faz imprescindível esclarecer tais violações, de forma a possibilitar a implementação de ações relativas à saúde, capazes de promover a melhoria da qualidade de vida e evitar situações de violência por meio de medidas preventivas e protetoras.

Algumas ações foram adotadas a fim de minimizar os impactos causados pela violência doméstica no contexto do isolamento forçado, sendo elas: *Campanha Agosto Lilás 2020, Campanha Alô Vizinho, Semana Estadual de Combate ao Feminicídio 2020, Sinal Vermelho, Aplicativo MG Mulher, Aplicativo Mete a Colher, Aplicativo Botão do Pânico, Projeto Justiceiras, ONG TamoJuntas.* Ademais, houve a articulação de empresas privadas como a Natura, Avon, Magazine Luiza e Rappi que aderiram a luta pela causa das mulheres.

Quem tem um lar é privilegiado de proteção em meio a pandemia, em contrapartida é o local onde é preciso conviver com o indivíduo que tira sua segurança de forma avassaladora. Para Butler (2020) "ficar em casa" ressalta a noção de cuidado com o lar, com a família e com os trabalhos domésticos, questões que são baseadas nas relações de gênero e/ou definições de papéis pré-definidos entre homens e mulheres, o que favorece a herança da violência e desigualdades.

Pautando a incidência dos casos de violência contra a mulher nos municípios de fronteira no período de pandemia, verificam-se alguns empecilhos no campo político, territorial e de políticas públicas (REGO-MONTEIRO; AMARAL, 2015). Por conseguinte, a condição de estrangeira, a dependência financeira e emocional do(a) parceiro(a) íntimo(a), a carência de informações acerca das leis que visam garantir sua segurança e o medo em realizar a denúncia são aspectos que, de forma geral, reforçam a vulnerabilidade da mulher fronteiriça (REGO-MONTEIRO; AMARAL, 2015).

MÉTODO

Realizou-se uma pesquisa qualitativa das reportagens veiculadas em jornais on-line de maior circulação local e regional, com a utilização dos seguintes descritores: "marido", "feminicídio", "mulher", "estupro", "violência doméstica", "violência contra mulher" e "pandemia".

A coleta de dados foi empreendida nos cinco primeiros meses de isolamento social, iniciando em 11 de março de 2020, quando a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretou estado de pandemia ocasionada pelo Covid-19, compreendendo até 11 de agosto do mesmo ano.

Aplicados os critérios de inclusão, agrupando reportagens sobre a violência contra a mulher no Estado de MS e exclusão, não incluindo casos repetidos, a amostra foi composta por 145 notícias, em 31 jornais on-line2, que foram analisadas a partir da técnica de análise de conteúdo temática de Bardin (2004), que compreende os seguintes passos: leitura flutuante e preparação do material, seguido da categorização, descrição e interpretação, momento em que foram feitos recortes em categorias temáticas.

Assim, foram construídas duas categorias: Casos Concretos de Violência contra a Mulher e Reportagens Informativas sobre Violência contra a Mulher. Na primeira categoria foram agrupadas reportagens que apresentavam casos concretos de violência. Já na segunda categoria, foram reunidas notícias de cunho político que, em seu conteúdo, expõe dados dos índices de violência contra a mulher na pandemia, a adesão e criação de campanhas.

Buscando estabelecer maior compreensão e informações das condições sociais e políticas que cercam a violência contra a mulher localizadas na zona de fronteira em meio a pandemia e, para, além disso, analisar se os veículos midiáticos cumprem com o papel de ajudar e informar mulheres, foram estabelecidas categorias secundárias para os Casos Concretos, como: data de publicação, local, palavra-chave, título da manchete, resumo da notícia, tipos de violência e de crime, associação com a pandemia, existência ou não de medida protetiva vigente e por fim, nos casos de violência física concreta, quais foram os objetos utilizados nas agressões.

Considerando a proposta do presente texto, concentrou-se na discussão a análise da efetividade e prevalência das medidas protetivas encontradas na primeira categoria, assim como na segunda categoria criada, Reportagens Informativas sobre Violência contra a Mulher. Neste sentido, frente à diversidade das reportagens reunidas, foram construídas três subcategorias que irão nortear a discussão:

(I) Violência e isolamento social;

(II) Criação, adesão ou intensificação de estratégias, serviços ou políticas públicas para o combate à violência contra a mulher; e,

(III) Divulgação de dados sobre a violência contra a mulher.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No que tange a análise sobre a frequência da violência contra a mulher na pandemia em zona de fronteira, considerando o número de reportagens de casos concretos identificadas nesta categoria ao longo dos cinco meses analisados, de modo geral, houve um aumento significativo, em especial, nos meses de junho, julho e agosto, como é possível observar na Tabela 1.

Tabela 1 – Análise Temporal: frequência dos casos noticiados de acordo com os meses.

Meses	N° de casos noticiados
1° Mês (11 mar – 10 abr)	23
2° Mês (11 abr – 10 mai)	19
3° Mês (11 mai – 10 jun)	28
4° Mês (11 junho – 10 jul)	37
5° Mês (11 jul – 11 ago)	39
TOTAL	**145**

Fonte: elaborado pelas autoras

Dados oficiais divulgados pelo Comitê Parlamentar de Violência Contra Mulheres constam que as denúncias feitas por abuso doméstico até a metade do mês de março caíram para 652, comparadas às 1.157 notificações do mesmo período em 2019. O declínio dos casos noticiados referentes ao 1o e 2o mês (tabela 1) coincidem com os dados apresentados de casos denunciados, sendo efeitos da rigidez do isolamento social.

De acordo com os Boletins de Ocorrência contra Violência Doméstica registrados no Mato Grosso do Sul, de acordo com a Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (SEJUSP) nos dois primeiros meses de isolamento social, foram registrados 404 e 422 B.O, respectivamente. A partir do terceiro mês verificou-se queda no número para 375 queixas, aumentando no quarto mês para 380. O 5° mês destacou-se com o maior número de denúncias, chegando a 438 Boletins.

A queda de denúncias no terceiro mês não se manteve, podendo pontuar que o aumento de reportagens informativas, (Tabela 2) seja com o intuito de noticiar as adesões e intensificações de medidas que facilitam as denúncias por meio de aplicativos, páginas na internet e redes sociais, seja com objetivo de informar a população a respeito dos dados dessa violência na pandemia, são fatores impulsionadores para que essas mulheres denunciem os agressores e que a sociedade tenha um olhar mais cuidadoso sobre o tema.

Tabela 2 – Análise Temporal: frequência das reportagens informativas.

Meses	N° de casos noticiados
1° Mês (11 mar – 10 abr)	3
2° Mês (11 abr – 10 mai)	5
3° Mês (11 mai – 10 jun)	14
4° Mês (11 jun – 10 jul)	8
5° Mês (11 jul – 11 ago)	9
TOTAL	**39**

Fonte: elaborado pelas autoras

Após dois meses de pandemia houve a intensificação das reportagens informativas. Justificadas pelo aumento dos casos a partir do terceiro mês (Tabela 1) o estado e outros seguimentos da sociedade tiveram que se mobilizar, e adotar medidas para conter a situação, visando a proteção dessas mulheres.

● Violência contra a mulher e isolamento social

Com a maior porcentagem da amostra, sendo respectiva a 64% (n=25), essa categoria mostra um panorama geral da relação direta entre a influência do isolamento social forçado e seus desdobramentos para com as vítimas. Conforme Sá (2020), o atual cenário favorece a subnotificação das ocorrências de violência contra a mulher, fenômeno que se intensificou durante o período de isolamento, uma vez que a permanência em tempo integral ao lado do agressor reduz as possibilidades de a mulher realizar a denúncia.

Abordando especificamente o crescente aumento dos casos, vinculado às questões que repercutem nas alternativas que estas vítimas se deparam para contornar o contexto que vivenciam. A exemplo, pode-se analisar o quadro 1.

Quadro 1 – Notícias que manifestam a tentativa das mulheres na busca de medidas protetivas.

Notícia	Jornal	Local	Data
"Em Dourados, 155 mulheres pediram medidas de proteção na pandemia"	O Progresso	Dourados	07/06
"Vítimas de violência doméstica poderão fazer denúncia em farmácias"	Correio da Fronteira	MS	10/06
"Aumenta procura por divórcio durante a pandemia"	Correio do Estado	Brasil	20/06
"Vítimas de violência doméstica podem pedir medidas protetivas contra agressores pela internet em MS"	G1	MS	13/07

Fonte: elaborado pelas autoras

● Criação, adesão ou intensificação de estratégias e políticas públicas sobre violência contra a mulher:

As notícias classificadas nesta categoria correspondem a 18% (n=7) e discorrem acerca da efetivação das campanhas criadas e adotadas durante o período de pandemia. Divididas entre dois contextos, sendo o macro referente a todo o Mato Grosso do Sul e o micro às cidades do estado.

Na amostragem das notícias que abarcam o segundo segmento (3), as cidades citadas correspondem a: Amambai, Caarapó e Sidrolândia.

Tendo como objetivo auxiliar e desenvolver formas alternativas de enfrentamento à problemática da violência contra a mulher e compreendendo a vulnerabilidade que o contexto da pandemia acarreta, percebe-se a articulação das esferas governamentais (nacional, estadual e municipal) na implementação de novas políticas públicas. O governo federal sancionou no mês de julho a Lei n°14.022/2020, que prevê:

> Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. (BRASIL, 2020)

Quando há a adesão de iniciativas privadas a causa, o acesso e disseminação de informações consegue estabelecer maior alcance. Como exemplo tem-se a empresa Magazine Luiza que disponibilizou em seu aplicativo de compras uma área direcionada às mulheres em situação de violência, chamado Botão da Denúncia, com objetivo de fortalecer os canais de denúncia e atendimento já existentes.

A Subsecretaria Especial de Cidadania do Mato Grosso do Sul - SECID/MS (2020) adotou algumas campanhas com o intuito de sensibilizar e conscientizar a sociedade, sendo essas:

Campanha Agosto Lilás 2020, essa campanha foi criada com o objetivo de todos os municípios do Mato Grosso do Sul de forma a sensibilizar a comunidade acerca da realidade da violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, busca promover formas de enfrentamento no campo virtual, tendo em vista

o contexto atual de pandemia, por meio de lives, workshops, engajamento e criação de conteúdo para as redes sociais, além de incentivar os meios de denúncias.

Campanha Alô Vizinho, sabendo que o isolamento social induz a mulher a conviver forçadamente com aquele que, em grande parte dos casos, é o responsável pela agressão. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), elaborou um material de cunho informativo que será distribuídos por organizações como a Confederação Nacional dos Síndicos, a Associação Brasileira de Síndicos e Síndicos Profissionais, com o propósito de incluir os vizinhos na batalha contra a violência doméstica.

Semana Estadual de Combate ao Feminicídio 2020, o Dia Estadual de Combate ao Feminicídio foi consolidado no dia 1° de junho aqui no estado do Mato Grosso do Sul, devido a Lei Estadual n° 5.202, em memória à morte da jovem Isis Caroline, ocorrida em junho de 2015, sendo registrada como o primeiro caso de feminicídio do estado. Tem como função essencial a divulgação dos serviços e mecanismos legais de proteção à mulher em situação de violência e as formas de denúncia.

Sinal Vermelho, proposta pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e as farmácias de todo o país, no dia 10 de junho de 2020 foi instaurada a campanha Sinal Vermelho contra a violência doméstica. A campanha funciona de forma simples e eficiente; a vítima se direciona até a farmácia mais próxima com um "X" vermelho desenhado na palma da mão, mostra para qualquer funcionário e ele aciona imediatamente os órgãos legais para efetuar o acompanhamento da vítima.

Tais medidas denotam em sua constituição, formas sutis para que a mulher possa efetuar a denúncia e/ou pedir ajuda. Todavia, Menezes et al. (2014) discorre sobre a complexidade presente nesse processo, de forma geral grande parte dos serviços não estão preparados para lidar com as situações de violência, ressalta o déficit no que tange o encaminhamento da vítima e a necessidade de maior divulgação destes serviços, facilitando o acesso a informações.

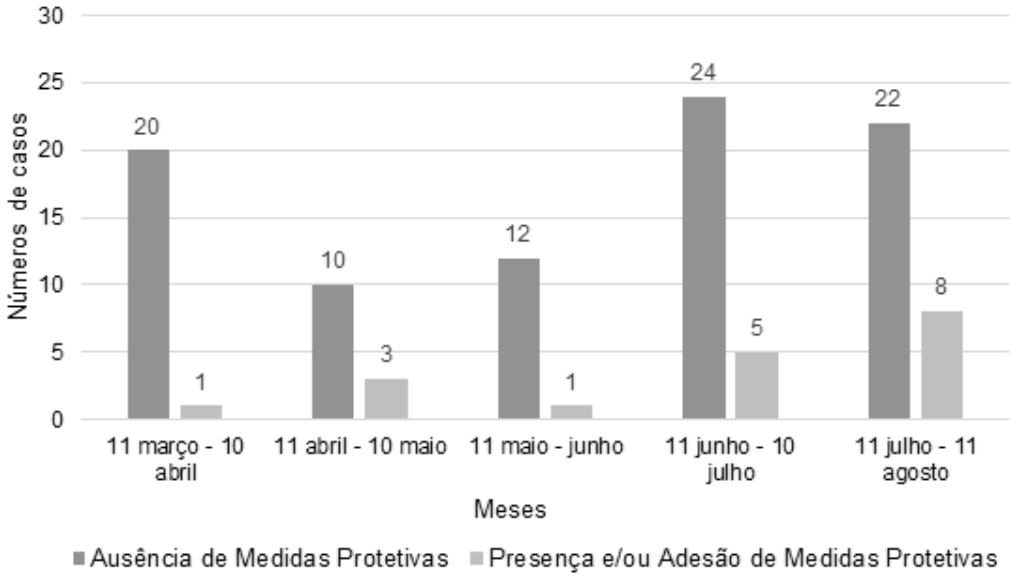
● Divulgação de dados de violência contra a mulher

Totalizando também 18% (n=7) da amostra, das sete notícias que apresentavam dados sobre a violência contra a mulher, três delas evidenciam conteúdos ligados ao aumento das taxas de feminicídio no MS e quatro tratam da importância de se intensificar as campanhas e criar leis que protejam as mulheres.

De acordo com o exposto por Meneghel et al. (2013), podem ser classificados como feminicídio os homicídios de mulheres que ocorrem nos mais diversos contextos sociais: mortes perpetradas por parceiros íntimos, crimes seriais, violência sexual seguida de morte, crimes de vingança, sobretudo em localidades de desigualdades socioeconômica.

Em Mato Grosso do Sul, de acordo com dados da Secretaria Estadual de Justiça e Segurança Pública - Sejusp (2020), no ano de 2019 ocorreram 30 casos concretos de feminicídios e 98 tentativas, sendo 16,6% das mortes ocorridas na capital do estado e 8,43% no interior, contudo, nos últimos cinco anos, cerca de 5,3 mil casos de violência doméstica foram denunciados. De acordo com a delegada da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM), Bárbara Alves (2020), a criação da Lei Maria da Penha trouxe um aumento positivo no número de denúncias de violência. Com o aumento das campanhas de conscientização, as mulheres passaram a ter mais coragem de denunciar seus agressores.

Gráfico 1 - Prevalência de Medidas Protetivas nos Casos Noticiados no Contexto da Pandemia.



Fonte: elaborado pelas autoras

Nem sempre a mulher que sofre violência doméstica vai à procura de medidas protetivas de urgência. Existem várias situações para que a Lei nº 11.340/06 não cumpra com seu objetivo de fornecer segurança à vida da mulher e de promover o afastamento do agressor do lar. Muitas dessas variáveis estão relacionadas com a dependência financeira e o temor por denunciar a agressão e serem ameaçadas e violentadas novamente. Nesse sentido, Souza (2009) diz:

> O que se pode notar é a dificuldade da aplicação e também da fiscalização das medidas protetivas quando se trata de conferir uma efetiva das determinações judiciais, tendo em vista que muitas vezes torna-se impossível aplicar tais dispositivos em sua integralidade; vários são os fatores que contribuem para a não concretização dessas medidas (SOUZA, 2009, s/p).

Conforme o Gráfico 1, pode-se perceber a discrepância existente nos casos em que a vítima dispunha de medida protetiva contra seu agressor e aqueles cuja medida protetiva era inexistente. Ademais, dentro da categoria "Presença e/ou adesão de medidas protetivas" têm-se ocorrências de mulheres que após a violência, registraram o boletim de ocorrência e entraram com o pedido da medida protetiva. Um total de seis casos se enquadram nessa situação, sendo distribuídos entre o 4° (3) e 5° (3) mês.

Dos 18 casos noticiados em que as mulheres pediram medidas de urgência, em cinco deles o agressor se encontra foragido e quatro relatam que o agressor chegou a ser preso. Segundo a Agência Câmara de Notícias (2020) por conta da pandemia, autoridades interrompem audiências judiciais e alertam que prisões de agressores podem cair por falta desse instrumento. Os dados apresentados reafirmam a necessidade do Estado em conferir se tais medidas estão sendo efetuadas de forma correta.

Dentre todas as cidades expostas, apenas Aquidauana, Corumbá, Dourados, Fátima do Sul, Naviraí, Jardim e Ponta Porã são contempladas com Delegacias de Atendimento à Mulher (DEAM). As outras mulheres das outras cidades precisam realizar a denúncia na Delegacia de Polícia mais próxima de sua residência. Além do mais, nenhuma DEAM apresenta atendimentos 24h (Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em MS 2020). Consequentemente, a baixa procura por medidas de proteção permanece em evidência durante os meses (Gráfico 1).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo pode-se concluir, a partir dos resultados obtidos em conjunto da análise de referencial teórico e dados oficiais, que as políticas públicas tradicionais de enfrentamento a violência doméstica não atuam de forma efetiva dentro da nova dinâmica de relações que foi imposta pela pandemia da COVID-19. Tal fenômeno resulta do despreparo dos órgãos legais para resolver e lidar com casos em que os agressores habitam na mesma moradia em que a vítima. Todavia, o Poder Público está implementando medidas para contornar tal situação, vale salientar que as diversas demandas da mulher extrapolam o poder de resolutividade de um único setor, o que requer um conjunto articulado de ações intersetoriais.

Diante do exposto, as precauções para romper o ciclo de violência a mulher, advém do suporte de amigos e familiares acrescido a intensificação de canais alternativos de diálogo que assegurem o atendimento do público. A exemplo, o Comitê Estadual em Defesa da Lei Maria da Penha discorre na CPMI da Violência Contra a Mulher em Mato Grosso do Sul (2012) sobre a essencialidade da criação de delegacias especializadas no atendimento a mulheres em situação de violência (DEAM) com funcionamento 24h, inclusive aos finais de semana.

Logo, torna-se imprescindível fomentar a capacitação dos profissionais responsáveis para que estes possam se especializar e, por conseguinte, oferecer acolhimento de qualidade às histórias dessas mulheres em posição de vulnerabilidade e dor.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DO SENADO. Lei cria programa Sinal Vermelho e institui crime de violência psicológica contra mulher. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/29/lei-cria-programa-sinal-vermelho-e-institui-crime-de-violencia-psicologica-contra-mulher.> Acesso em: 17 ago. 2021.

ARAÚJO, V. Em Dourados, quase 3 mil mulheres são vítimas de violência. O Progresso, 2020. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/policia/em-dourados-quase-3-mil-mulheres-sao-vitimas-de-violencia/370495/> Acesso em: 6 out. 2020.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2004.

BRASIL. Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020. Atos do Poder Legislativo. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 2020, ed. 129, p-3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.022-de-7-de-julho-de-2020-265632900> Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Da Agência Senado. **Lei cria programa Sinal Vermelho e institui crime de violência psicológica contra mulher.** 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/29/lei-cria-programa-sinal-verme lho-e-institui-crime-de-violencia-psicologica-contra-mulher.> Acesso em: 17 ago. 2021.

BUTLER, J. (2020b, 04 de maio). O luto é um ato político em meio à pandemia e suas disparidades [Entrevista concedida a George Yancy]. Carta Maior. Recuperado de https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Pelo-Mundo/Judith-Butler-O-luto-e-um-ato-politico-em-meio-a-pandemia-e-suas-disparidades/6/47390

CAMPOS, Brisa; TCHALEKIAN, Bruna; PAIVA, Vera. Violência contra a mulher: vulnerabilidade programática em tempos de SARS-COV-2/ COVID-19 em São Paulo.. **Psicol. Soc.** , Belo Horizonte, v. 32, e020015, 2020.

CPMI da violência contra a mulher em Mato Grosso do Sul. (2012). Campo Grande.

CUNHA, Bárbara Madruga da. Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DE DIREITO DA UFPR , XVI. 2014. **Anais eletrônicos** [...] Curitiba. p. 149,170.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19. Brasília, abr. 2020. Recuperado em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf

Minayo MCS. A difícil e lenta entrada da violência na agenda do setor saúde. Editorial. **Cad Saúde Pública**, 2004; 20:646-7.

MENEGHEL, Stela Nazareth et al . Femicídios: narrativas de crimes de gênero. **Interface (Botucatu),**

Botucatu , v. 17, n. 46, p. 523-533, Set. 2013 .

MENEZES, Paulo Ricardo de Macedo et al . Enfrentamento da violência contra a mulher: articulação intersetorial e atenção integral. **Saude soc.,** São Paulo , v. 23, n. 3, p. 778-786, Set. 2014.

ORUÊ, F. Lei Maria da Penha completa 14 anos com cerca 5,3 mil casos de violência denunciados por ano no MS. Correio do Estado, 2020. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/policia/denuncias-de-violencia-domestica-chegam-a-5-mil-por-ano/375644> Acesso em: 7 out. 2020.

PEREIRA, M. N. DA C.; PEREIRA, M. Z. DA C. A violência doméstica contra a mulher. **Revista Espaço do Currículo**, v. 4, n. 1, 25 set. 2011.

REGO-MONTEIRO, L. C. ; AMARAL, P. A. T. . A rede de enfrentamento à violência contra a Mulher na Faixa de Fronteira: em Busca da Visibilidade. Perspectiva Geográfica (Impresso) , v. 11, p. 143-151, 2017.

SÁ, Priscilla. COVID-19: Isolamento social e violência contra a mulher. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2020. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/isolamento-social-e-violencia-contra-a-mulher/18319?inheritRedirect=false> Acesso em: 6 out. 2020.

SCHMITT, N. G. **A influência da cultura patriarcal na produção de violências e na construção das desigualdades entre homens e mulheres:** um olhar dos profissionais que atuam na rede de proteção social no município de Araranguá/SC. 2016. 29 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização)-Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá, 2009.

SEJUSP. Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <http://estatistica.sigo.ms.gov.br/> Acesso em: 28 set 2020.

SILVEIRA, R. A Lei Maria da Penha e a perspectiva de gênero no poder judiciário a partir da análise de decisões que discutiam sua (in)constitucionalidade. In: STALIANO, P; MONDARDO, M (Orgs) **Violência contra a mulher:** diálogos interdisciplinares, Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 199-230.

SOUZA, P.R.A. Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira. ÂMBITO JURÍDICO, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5886> Acesso em 1 out. 2020

STREY, M. N. Violência e gênero: um casamento que tem tudo para dar certo. In Violências e Gênero: coisas que a gente não gostaria de saber. GROSSI P. K.; WERBA, G. C. (Orgs).Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

A FASE OCULTA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DORMINDO COM O INIMIGO

Gabrielly Santos Belo[1]

Ana Cristina Medeiros Rodrigues[2]

Heitor Romero Marques[3]

Resumo: O objetivo desse trabalho é demonstrar como se configura o crime de estupro conjugal, ou seja, se um dos cônjuges ou companheiros podem ser considerados sujeito ativo do delito. Em vista disso, existem duas correntes em relação a temática: uma tradicional, que não aceita o estupro na relação conjugal e quando aceita, aceita apenas quando a recusa for por motivo justo, e a moderna que aceita a possibilidade de o estupro acontecer na relação conjugal. O crime de estupro é tipificado penalmente, com previsão legal no art. 213 do Código Penal, sendo uma violação que atenta contra a liberdade sexual, caracterizado pela utilização da violência ou grave ameaça para buscar o prazer na relação sexual ou qualquer ato libidinoso. Não obstante a relação sexual seja lícita aos cônjuges, o constrangimento ilegal não é permitido para a obtenção da conjunção carnal. Consequentemente, se houver a recusa injustificada de algum dos cônjuges por motivo injusto, o cônjuge prejudicado poderá romper o vínculo conjugal pelo divórcio ou pela dissolução da união estável. Sendo que a relação forçada por coação ou grave ameaça não justifica o estupro na relação conjugal.

Palavras-chave: 1 Violência doméstica. 2 Casamento. 3 Estupro marital. 4 Débito conjugal.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a violência conjugal é um tema de grande importância, por não distinguir nível cultural, social, econômico, de raça/etnia, religião, idade ou grau de escolaridade.

O presente artigo tem por objetivo demonstrar como se configura o estupro conjugal, popularmente conhecido como estupro marital.

A pesquisa proposta se caracteriza como sendo tendência existencialista, por pretender demonstrar que as pessoas fazem escolhas na vida e traçam caminhos e planos. Nesse caso, toda escolha implicará numa perda ou em várias, dentre muitas possibilidades. Esta tendência filosófica que surgiu e se desenvolveu na Europa entre as duas guerras mundiais (1918-1939), é caracterizada por centrar a sua análise na existência, entendida esta não como fática ou fato de ser, mas como realidade individual mundana.

1 Graduanda do 9º semestre do curso de Direito na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). E-mail: gabsantosbelo@gmail.com

2 Mestre em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB-2016). Especialista em Direito Público pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB-2010); Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB-2008); Graduada em Ed. Física, licenciatura plena pela UFMS (1990); Especialista em Treinamento desportivo pela Universidade Gama Filho/RJ (1992); Advogada e professora no curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco). E-mail: profa.acmrodrigues@gmail.com

3 Doutorado em Desarrollo local y planificación territorial, Mestre em educação – formação de professores, Especialista em Filosofia e História da Educação, Bacharel em Pedagogia, Licenciado em Ciências Naturais. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6681173217974714 ORCID: http://orcid.org/0000-0003-0093-1617 Site: www.ucdb.br/docentes E-mail heiroma@ucdb.br

No que se refere ao método a pesquisa segue a lógica dedutiva, uma vez que fará deduções das normas existentes.

O artigo, para melhor compreensão, abrange a história da violência doméstica e as variadas formas de violência contra a mulher, com base na Lei nº 11.340/2006. Logo após, se dedica a imposição do débito conjugal dentro do casamento e o crime de estupro, apresentando conceito, historicidade normativa e o que se nomeou cultura do estupro.

O cerne da problemática da pesquisa será em demonstrar como se configura o crime de estupro marital. Ainda, versará sobre as divergências doutrinárias quanto à imputação ou não do marido como sujeito ativo nos crimes de estupro, bem como formas de denúncia e repressão.

2 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: MARCAS NA HISTÓRIA

Em 07 de agosto de 2006 foi promulgada a Lei nº11.340, apreciada como Lei Maria da Penha. Essa lei constituiu um grande avanço na luta pelos direitos das mulheres, especialmente porque determinou que a violência contra a mulher se dá de diversas formas e não apenas com agressões físicas, como uma parcela da sociedade pensa, bem como, com a criação da lei, escancarou o fato de que a violência doméstica é evidente no país.

A violência contra a mulher não é um tema recente, que apesar dos progressos humanos, não deixou de existir, assim, durante séculos o gênero feminino lutou e ainda luta por conquistas de direitos, dentre eles o direito à dignidade sexual da mulher.

Referida lei surgiu de uma história vivida e sentida, em homenagem a luta de uma mulher, Maria da Penha, farmacêutica, que sofreu violência doméstica, em uma das várias agressões sofridas por seu cônjuge, veio a ficar paraplégica em decorrência de um tiro de espingarda desferido pelo então marido. Todavia, além dos traumas vividos, enfrentou anos na justiça para ver seu agressor punido legalmente, o que se decorreu somente após a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

É importante mencionar que de acordo com Motta (2015, p. 2) a Lei nº 11.340/2006, nasceu com o intuito de proteger as mulheres que sofrem ou sofreram algum tipo de violência doméstica. Sendo assim, a Lei Maria da Penha traz em seu bojo um novo conceito de relacionamento, em que seu objetivo é conceder resguarda para aqueles que necessitam, vejamos:

> Por se tratar de uma lei que trata da violência contra as mulheres, que são vítimas de seus próprios maridos e companheiros, com os quais se relaciona e convive diariamente, a lei trata de um modo novo o conceito de relacionamento, incluindo os familiares reconhecidos por lei, o casamento, a união estável, as relações homo afetivas, e os relacionamentos meramente afetivos ou românticos conhecidos como ficar, namorar e noivar.

Vale destacar que, a Lei nº 11.340/2006 se aplica a mulheres, homossexuais, heterossexuais e transexuais que se declaram mulheres.

Carvalho, Ferreira e Santos (2010), enfatizam que, a Lei Maria da Penha destaca em sua composição, definições de alguns tipos de violência doméstica, e familiar praticado contra a mulher, sendo as mesmas, violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

2.1 FORMAS DE VIOLÊNCIA À LUZ DA LEI MARIA DA PENHA

Conforme preconiza o artigo 7º da Lei nº 11.340/2006, as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras, são: violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral.

A violência física é compreendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Nesta categoria, os discursos dos homens revelam um atentado a integridade física de suas companheiras, namoradas e cônjuge (Lei 11.340/2006).

A violência psicológica é distinguida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Lei 11.340/2006).

Os discursos masculinos possibilitam expor a relação de poder entre os gêneros, ficando claro o controle do homem sobre suas parceiras, companheiras, cônjuge, no que tange as suas ações, comportamentos, falas e decisões.

Observa-se que os discursos masculinos mostram que os homens exercem o poder sobre suas companheiras, decidindo questões como amizades, roupas e o direito de a mulher trabalhar fora de casa. Isto mostra, além do controle exercido sobre a mulher, que os homens procuram tornar a mulher não mais sujeito, sendo apenas mero objeto, com as decisões centralizadas em suas próprias mãos.

A violência sexual é sabida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (Lei 11.340/2006).

A relação entre homens e suas companheiras está infeccionada de exemplos de sujeição das mulheres às vontades e caprichos do homem, o que redunda também na imposição de fantasias da vontade dele no que se refere a relação sexual.

A violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades, conforme prevê a Lei 11.340/2006.

A violência moral é conhecida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência traz repercussões negativas para a autoestima das mulheres, tornando-as menos seguras do seu valor, com isso elas ficam mais vulneráveis e tendem a sofrer mais com a violência conjugal (GOMES, Nardilene Pereira).

A ausência de diálogo na relação família é um dos elementos que interferem na construção da identidade do homem que violenta sua companheira. Em casos de violência não se constroem relação eu-tu, sujeito-sujeito.

2.2 O CICLO DA VIOLÊNCIA

A violência doméstica normalmente segue um padrão de agressão, composto de três fases: a criação da tensão, o ato de violência e a fase amorosa. Todavia, esta fase amorosa tende a não durar e então o ciclo se repete.

Na criação da tensão iniciam-se as agressões de menor potencial como: xingamentos e crises de ciúme. Sucessivamente há um aumento de tensão e as agressões potencializam. Geralmente, a vítima tenta justificar

a atitude do agressor, alegando cansaço, desemprego dele ou qualquer outra desculpa, se tornando cada vez mais retraída e passiva.

No ato de violência as agressões tornam-se mais sérias e violentas. No entanto, em alguns casos, a vítima/mulher nega para si a gravidade dos danos sofridos buscando acalmar o agressor.

A fase amorosa ocorre após o ato de violência, uma vez que o agressor se apresenta arrependido, gentil, amoroso, cuidadoso com a vítima, que por vez, acaba por ser persuadida de que ele modificará o comportamento violento. O ciclo da violência se inicia novamente, uma vez que as vítimas/mulheres, temem o rompimento, ao pensar em procurar ajuda, é visto como vergonha e gera constrangimento, na maioria dos casos há esperança de que o companheiro ou companheira mude o comportamento.

3 CASAMENTO: A IMPOSIÇÃO DO DÉBITO CONJUGAL

Cada cultura formou, com o passar dos tempos, os próprios pilares que fundamentam as estruturas dos institutos matrimoniais utilizados como parâmetros nos dias atuais em cada uma.

Com o sistema patriarcal, foi criado uma sociedade machista, na qual as mulheres eram consideradas propriedades e objetos valiosos dos seus maridos e namorados, sujeitas aos seus caprichos e as suas violências, principalmente sexuais, em que tinham um papel restrito de procriar e obedecer. Neste sentido, a mulher acabou se submetendo aos caprichos sexuais dos seus maridos mesmo que não quisessem, pois dependiam financeiramente deles, e também por temer a sociedade, a perda de seus filhos e até por medo do cônjuge.

O débito conjugal é uma terminologia advinda do Código Canônico, e foi criado de certo modo para que se evitasse o adultério, como forma de a mulher cessar com o seu desejo sexual apenas com o marido. No dizer de Diniz (2009, p.134) coabitação é o "direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual". Deste modo, a mulher estaria em uma relação de obrigação sexual para com seu cônjuge e se recusasse ela estaria deixando de cumprir seu dever, sendo impedida de reclamar quando fosse forçada, por meio de violência física ou psicológica a realizar ato sexual com seu marido, o chamado estupro marital ou conjugal.

No Brasil, o matrimônio teve sua estrutura fundada sob a influência da Igreja Católica, sendo que a principal influência que permeia o matrimônio é o débito conjugal. Na interpretação de Diniz (2014, p. 1188) "o instituto do casamento requer a coabitação, que é o estado de

pessoas de sexo diferente que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente". Nota-se a imposição de que a relação sexual seja realizada no âmbito conjugal, obrigatoriamente, como sendo um direito e dever de ambos os cônjuges. Inclusive, dispõe o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.566, II: "São deveres de ambos os cônjuges: Vida em comum, no domicílio conjugal".

Na interpretação de Picolo (2016) a vida em comum no domicílio conjugal é também conhecida como o "dever de coabitação", dentro do qual está inserido o dever ao débito conjugal. Observando este ponto em questão, temos o entendimento de que para que haja matrimônio deve haver relação sexual, necessariamente.

No caso de a conjunção carnal seja forçada, ameaçadora ou violenta configura-se crime de estupro, conforme previsto em nosso código penal vigente. Atualmente, com a obrigação de débito conjugal permeando os pilares do matrimônio e a imposição culturalmente machista, muitas mulheres acabam por sofrer caladas este crime que atenta contra sua liberdade e dignidade sexual.

Em situação de repudio em sede de tribunal, segundo a desembargadora Dias (2002, p.01):

> Ainda que forçoso seja reconhecer como indevida a intromissão na intimidade da vida do par, pela via legislativa - como ao impor, por exemplo, o dever de fidelidade e de vida em comum - não há como afirmar que tenha o Estado imposto a obrigação de manter relações sexuais. Na expressão vida em comum, constante do inc. II do art. 231 do Código Civil, não se

> pode ver a imposição do debito conjugal, infeliz locução que não pode ser identificada como a previsão do dever de sujeitar-se a contatos sexuais.

A prática da relação sexual deve ser consentida, de maneira bilateral, pois se deve prezar a liberdade sexual de cada um, como defende Souza (2019) afirmando que a liberdade sexual do indivíduo, entende-se pela capacidade de o sujeito dispor livremente do seu corpo à prática sexual, agindo de acordo com seus desejos e vontades.

4 DO CRIME DE ESTUPRO

O Estupro é um delito que atenta contra a dignidade sexual e está disposto no Art. 213 do Código Penal. Para explicar melhor o caput do artigo, Nucci (2020, p. 1153) leciona:

> Constranger (tolher a liberdade, forçar ou coagir) alguém (pessoa humana), mediante o emprego e violência ou grave ameaça, à conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina), ou à prática (forma comissiva) de outro ato libidinoso (qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como, por exemplo, o sexo oral ou anal, ou o beijo lascivo), bem como a permitir que com ele se pratique (forma passiva) outro ato libidinoso.

Pode-se dizer que, se trata de um delito desprezível e egoísta, no qual o indivíduo obriga a vítima a manter com ele relação sexual ou qualquer outro ato libidinoso forçado.

4.1 CONCEITO E TIPIFICAÇÃO PENAL

O crime de estupro consiste no fato de o agente "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso" (CP, Art. 213, caput), estabelecendo a pena base de reclusão de 06 (seis) a 10 (dez) anos para o agente que constranger alguém à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que pratique outro ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça. Um dos elementos que integram o delito é o constrangimento decorrente da violência física ou da grave ameaça que é dirigido a qualquer pessoa, seja do sexo feminino ou masculino.

São quatro os elementos que integram o delito: (I) constrangimento decorrente da violência física (vis corporalis) ou da grave ameaça (vis compulsiva); (II) dirigido a qualquer pessoa, seja do sexo feminino ou masculino; (III) para ter conjunção carnal; (IV) ou, ainda, para fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique qualquer ato libidinoso. O estupro, consumado ou tentado, em qualquer de suas figuras (simples ou qualificadas), é crime hediondo (Lei nº 8.072/90, Art. 1º, V).

Trata-se de crime comum (aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa), plurissubsistente (costuma se realizar por meio de vários atos), comissivo (decorre de uma atividade positiva do agente "constranger") e, excepcionalmente, comissivo por omissão (quando o resultado deveria ser impedido pelos garantes – Art. 13, § 2º, do CP), de forma vinculada (somente pode ser cometido pelos meios de execução previstos no tipo penal: violência ou grave ameaça), material (só se consuma com a produção do resultado conjunção carnal ou outro ato libidinoso), de dano (só se consuma com a efetiva lesão ao bem jurídico protegido, a liberdade sexual da vítima), instantâneo(uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga), monossubjetivo (pode ser praticado por um único agente), doloso (não há previsão de modalidade culposa), não transeunte(quando praticado de forma que deixa vestígios), ou transeunte (quando praticado de forma que não deixa vestígios).

Ao nomear a dignidade sexual como bem jurídico protegido, o Código Penal estabelece a devida harmonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, III). Toda pessoa humana

tem o direito de impor respeito em relação à sua vida sexual, como também tem o dever de respeitar as opções sexuais alheias e para tanto deve o Estado assegurar os devidos meios.

4.2 CULTURA DO ESTUPRO

Autodenominar uma determinada prática social de cultura implica atribuir-lhe uma série de fatores que expressa que essa conduta se caracteriza, entre outras coisas, por ser algo feito de maneira corriqueira e não listado como raras exceções, colocando essa ação como uma atividade humana.

Neste sentido, Chaui (1986, p.14) acerca do termo cultura que, segundo ela, "em sentido amplo, cultura […] é o campo simbólico e material das atividades humanas" Não significa que, de maneira direta, todos os homens sejam estupradores, nem que todos os seres humanos sejam diretamente responsáveis pela prática do estupro, mas que, de muitas maneiras, a cultura do machismo e da misoginia colabora para a perduração desse tipo de violência focada, principalmente, contra a mulher. E não se trata de considerar a figura do estuprador como doente ou mero produto de uma sociedade determinista que o fez assim. Essa é uma abordagem errônea, já que classificá-lo como doente o isentaria da responsabilidade sobre seus atos, assim como quando classificado como um mero produto da sociedade.

Há relatos sobre casos de estupro que acontecem nos mais variados ambientes, conforme referência na Revista Estudos Feministas (SOUSA, Renata Floriano de), desde o temido beco escuro onde as mães instruem suas filhas a não transitarem, até mesmo o grande número de incidências ocorridas dentro da 'casa segura' da vítima. E as variações também são difusas no modo agir dos agressores, sendo distintas de caso para caso, fazendo com que a penetração vaginal nem sempre seja uma constante nos casos de violência sexual.

Mesmo que o crime seja tipificado, que se trate de uma perversão daqueles que o cometem, há uma tolerância silenciosa em torno de sua prática, com uma postura de vaidade naqueles que a cometem, já que a mesma tão somente endossa os valores machistas patriarcais dessa sociedade. O crime de estupro, antes de ameaçar as estruturas dessa sociedade, é um método de controle para que a mesma continue tal como é: subjugando e destruindo mulheres e homossexuais.

5 DO ESTUPRO MARITAL: DORMINDO COM O INIMIGO

O estupro marital ou conjugal ocorre dentro das relações afetivas, casamento, união estável ou namoro, quando o parceiro íntimo pratica violência sexual, coagindo sua parceira, com força física ou psicológica, esta mediante ameaças ou chantagens, a com ele manter conjunção carnal e/ou praticar ato libidinoso.

A mulher/cônjuge/convivente tem sua liberdade sexual violada por diversas formas dentro da relação íntima, pois mesmo que num primeiro momento a cópula seja consensual e inerente às relações amorosas entre pessoas maiores e capazes, a partir do momento que não há o consentimento válido o crime acontece.

É violência doméstica e familiar quando cometida sexualmente pelo homem com quem a mulher mantém um relacionamento afetivo; assim, a mulher que sofre violência física e/ou psicológica tem grandes chances de também sofrer violência sexual. A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a violência sexual afirmando que:

> [...] é qualquer ato sexual, tentativa do ato não desejado ou atos para traficar a sexualidade de uma pessoa, fazendo uso de repressão, ameaça ou força física, praticados

> por qualquer pessoa independente de suas relações com a vítima e de qualquer cenário, não limitado ao lar ou trabalho.

A violência praticada pelo parceiro íntimo, segundo OMS, é qualquer comportamento dentro de uma relação íntima que causa dano físico, sexual ou psicológico, incluindo atos de agressão física, coerção sexual, abuso psicológico e comportamentos controladores.

5.1 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Aos olhos da doutrina, no tocante a este assunto, temos posicionamentos de duas correntes: uma argumentando que o homem pode constranger sua esposa à prática de ato sexual e outra dizendo o contraditório.

A primeira corrente, deveras machista, defendida por Nelson Hungria(1981) interpreta que o marido não pode ser acusado do estupro de sua própria esposa, uma vez que o Código Civil traz como consequência do casamento o dever de coabitação, que significa que os cônjuges têm o dever de manter relação sexual, tendo em vista a obrigação conjugal, assim, na hipótese de recusa injustificada da mulher, o marido pode forçá-la ao ato sexual sem que responda pelo crime de estupro, estando protegido pela excludente de ilicitude do exercício regular de direito.

A segunda corrente, moderna, seguida por Damásio de Jesus (2014), Mirabete (2007) e Nucci (2002), reconhece que haverá estupro sempre que houver o constrangimento, uma vez que a lei não autoriza o emprego de violência ou grave ameaça para fazer valer o dever de coabitação. Compreende que o desrespeito a esse dever poderia gerar, na esfera civil, a decretação do divórcio, assim, quando há o emprego de violência ou grave ameaça por parte do marido para que se consume a conjunção carnal, não se pode falar em exercício regular do direito, mas, de abuso de direito, portanto há crime.

Por este ângulo, Nucci (2002, p.655) afirma que: “Tal situação não cria o direito de estuprar a esposa, mas sim o de exigir, se for o caso, o término da sociedade conjugal na esfera civil, por infração a um dos deveres do casamento”.

Por sua vez, Greco (2010, p. 466) esclarece da seguinte forma: “Modernamente, perdeu o sentido tal discussão, pois, embora alguns possam querer alegar o seu „credito conjugal“, o marido somente poderá relacionar-se sexualmente com sua esposa com o consentimento dela”. No mesmo sentido, esclarece Venosa (2006, p.37) apud a Greco (2010, p. 466) que:

> Na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais. Embora não constitua elemento fundamental do casamento, sua ausência, não tolerada ou não aceita pelo outro cônjuge, é motivo de separação. Veementemente nos tribunais vem se admitindo a configuração do marido como sujeito ativo do crime de estupro, denominado estupro marital, praticado contra sua esposa.

O Código Penal em consonância com a doutrina, evidencia-se a configuração do marido como sujeito ativo do crime de estupro e o abandono da antiga tese do débito conjugal.

Apesar das diferenças, a primeira corrente doutrinária é hoje minoritária e não representa os avanços da sociedade com relação aos direitos femininos, sendo, pois, obsoleta e contrária à legislação atual.

5.2 CABIMENTO DO CÔNJUGE COMO SUJEITO ATIVO

Inicialmente, o inciso II, do Art. 226 do Código Penal inclui sobre os crimes contra a liberdade/ dignidade sexual, impondo causa de aumente de pena com relação aos crimes de estupro, ipsis litteris:

> A pena é aumentada: [...] II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; [...] (BRASIL, 2009)

Diante disso, evidencia-se que a legislação não só reconhece o marido como sujeito ativo no crime de estupro, como também, aplica aumento de pena por entender ser o delito ainda mais grave quando cometido por tal sujeito ativo.

Muito embora a sociedade ainda apresente o patriarcalismo e o machismo de forma latente, é inegável que ocorreram avanços com relação aos direitos das mulheres, sendo um deles o estipulado na constituição federal de igualdade entre homens e mulheres (MIRABETE, 2007).

Concernente ao entendimento jurisprudencial sobre a questão, importa trazer à lume decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no bojo do processo n. 14008-95.2018.8.09.0172 (201890140082), que teve por relator o Ilustre Desembargador Itaney Francisco Campos. Trata-se de uma apelação criminal interposta pelo réu contra sentença que o condenou pelo delito de estupro, sendo o réu companheiro da vítima.

No processo sub examen foi relatado pela vítima que o condenado (companheiro) a obrigava ter com ele relações sexuais forçadas desde o ano de 2014: “Consta, ainda, que o processado exige que a vítima mantenha relação sexual diariamente e, quando se recusa, ele a constrange a satisfazer sua lascívia, rasgando suas roupas e penetrando-a com extrema violência. ”

Ao apreciar os autos, o douto relator frisa que em casos de estupro, delito cometido as ocultas, a palavra da vítima tem inegável importância:

> Faz-se mister ressaltar que, no crime em comento, realizado às ocultas, deve o julgador pautar-se prioritariamente pela palavra da vítima, mormente quando seu relato é firme, consistente e harmônico, como no caso dos autos (BRASIL. TJGO, APELACAO CRIMINAL 14008-95.2018.8.09.0172, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/08/2019, DJe 2829 de 13/09/2019).

E decide:

> Destarte, ao contrário do que alega o apelante, as declarações prestadas pela vítima mostram-se convergentes com todo o arcabouço probatório extraído da fase jurisdicionalizada, no sentido de que o recorrente teria praticado conjunção carnal com a ofendida sem sua anuência (...) Em que pese não existam testemunhas presenciais do fato, as provas coletadas são fortes e coerentes no sentido de apontar o denunciado como autor dos crimes de estupro e de lesão corporal, consoante fartamente demonstrado alhures (BRASIL. TJGO, APELACAO CRIMINAL 14008-95.2018.8.09.0172, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/08/2019, DJe 2829 de 13/09/2019).

Em consonância, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul no bojo do processo n. 0011635-69.2017.8.12.0002, nos exatos termos:

> EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – ESTUPRO E PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – PALAVRA DA VÍTIMA – RELEVÂNCIA – COERÊNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

> I. Os delitos de estupro e violência doméstica são praticados, a rigor, sem a presença de testemunhas, às escondidas, de forma clandestina, razão pela qual as palavras da vítima assumem preponderante valor probatório. Não raro constituem-se em único meio de prova. II. Não há se falar em insuficiência probatória quando comprovado que os depoimentos da vítima são coesos e harmônicos com as demais testemunhas, apresentando uma versão coerente sobre os fatos. III. Recurso desprovido. Com o parecer. (BRASIL. TJMS. Apelação Criminal n. 0011635-69.2017.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 26/09/2018, p: 28/09/2018).

Tem-se que a jurisprudência acompanha a legislação e o entendimento doutrinário majoritário de ser o cônjuge/companheiro passível de figurar como sujeito ativo nos crimes de estupro.

5.3 FORMAS DE DENÚNCIA E REPRESSÃO

O delito chamado estupro marital é de difícil comprovação, pois possuindo a carência de conhecimento de seus direitos, muitas mulheres não sabem que a realidade que vivenciam pode sim ser enquadrado como crime, porém, pensam que estão cumprindo sua obrigação como esposa omitindo a violência por medo do cônjuge e até por reprovação da sociedade.

Esse tipo de violência sexual quase sempre deixa marcas tanto físicas quanto psicológicas, podendo a mulher usar o exame de corpo de delito como meio de prova da comprovação da materialidade do crime. Porém, se não houver vestígios do estupro na vítima, pode ela se utilizar de testemunhas, o que torna bastante dificultoso, pois na maior parte das vezes o estupro ocorre de forma silenciosa nos lares das famílias e longe da visão da sociedade. Alusivo as formas de prevenção, insta apresentar o Art. 8º da Lei Maria da Penha:

> Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º , no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal ; IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher; V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher; VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia; VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os

> conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

O artigo suprarreferido recomenda a integração dos órgãos da administração direta juntamente com setores da Saúde, Educação, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Área Policial, para que a mulher esteja assistida de diversas formas e se sinta acolhida ao procurar os mais variados setores da sociedade.

Desse modo, como forma de prevenção, a lei destaca a importância de a matéria ser incluída para o público infanto-juvenil demonstrando os índices de violência contra a mulher e a necessidade de mudar esta realidade com o respeito as mulheres.

Há que destacar, novamente, que o delito de estupro marital é de difícil comprovação, sendo que nem sempre vira um processo judicial, em razão de ser um crime cometido, geralmente, quando estão apenas a vítima e o agressor no local. Não é um delito que comumente dispõe de provas testemunhais ou de filma tais motivos, nos crimes sexuais é bastante importante a palavra da vítima, por mais que atualmente as pessoas tenham grande dificuldade de aceitá-la por achar mentiroso aquilo que não se pode provar.

Assim, as mulheres precisam reconhecer que a violação sexual dentro da relação conjugal é crime, e unindo as formas de prevenção e repressão aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, pode-se alcançar a diminuição do cometimento e dos índices do delito de estupro marital.

6 CONCLUSÃO

O artigo desenvolvido demonstrou que existe a possibilidade de o crime de estupro acontecer no casamento sempre que para a satisfação sexual seja empregada a violência ou a grave ameaça.

Neste sentido, analisando posicionamentos doutrinários, levantamos o pensamento de que o companheiro/cônjuge que bate em sua esposa/convivente desrespeita os sentimentos dela, sendo necessário entender que o corpo de seu cônjuge/companheira é livre.

Assim, verificamos que a maioria dos doutrinadores é do entendimento da existência do delito de estupro praticado pelo marido contra sua esposa e o uso da violência não pode ser levado em conta, uma vez que há constrangimento ilegal. Tendo em vista a equiparação entre homem e mulher, o marido não pode obrigar sua consorte a realizar seus desejos sexuais contra sua vontade, podendo somente relacionar-se sexualmente com sua esposa com o consentimento dela.

Sustenta-se que, então, a proposição de que a cultura do estupro está a serviço da preservação, manutenção e perpetuação dos valores machistas nas sociedades.

Apesar da existência do machismo em nossa sociedade, o estupro marital apresenta poucos estudos e por isso deve ser mais aprofundado, entre os fatores que dificultam o desenvolvimento está a restrição às informações, como: poucos dados, o desfavorecimento as denúncias e o complicado acesso aos processos e jurisprudências que ocorrem em segredo de justiça (TAVARES. Rosane Gomes Tavares).

Conforme toda a pesquisa bibliográfica, o tema traz grandes reflexões sobre o que ocorre dentro dos lares, de como a vítimas se encontram em situações de convívio com seu agressor, que diferente do crime de estupro que ocorre em demais situações. Há muita dificuldade nas realizações das denúncias, pois na sociedade ainda é presente a ideia popular de que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”, tal pensamento estruturado pela cultura do estupro, que seria o conjunto de ações que legitima a violência ao imputar à vítima a culpa dos fatos é um dos modos.

Por fim, mais do que dizer para as mulheres vítimas de estupro marital denunciar seu agressor, é empoderar e validar seus sentimentos, demonstrando que liberdade não é ter medo, sendo o estupro marital uma violência sexual.

7. REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Gabriel. Do estupro às flores: gênero e roteiros sexuais na situação de violência conjugal. 2015. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e Cultura) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: Acesso em 10 jan./2021.

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011 %20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%2-0A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss %C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A 3o. Acesso em 01fev.2021.

BRASIL. Apelação Criminal n. 14008-95.2018.8.09.0172. Relator: Desembargador Itaney Francisco Campos. 29. ago. 2019. Disponível em: https://www.tjgo.jus.br/. Acesso em 14jan.2021.

BRASIL. Lei 11.340 de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acessado dia 10dez de 2020.

CARVALHO, Carina Suelen; FERREIRA, Débora Nayara; SANTOS, Karla Rodrigues.

Analisando a Lei Maria da Penha: a violência sexual contra a mulher cometida por seu companheiro. 2010. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/6.

MoaraCia. Pdf>. Acesso em 05jan.2021.

CAMPOS, Andrea Almeida. A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais. Revista Espaço Acadêmico, v. 16, n. 183, p. 01-13, 2016.

GEBARA I. Rompendo o silêncio: uma fenomenologia feminista do mal. Petrópolis: Vozes; 2000

GIFFIN K. Pobreza, desigualdade e equidade em saúde: considerais a partir de uma perspectiva de gênero transversal. Cad Saúde Pública = Rep Pública Health. 2002; 18(Supl):103-12.

GOMES NP, FREIRE NM. Vivencia de violência familiar: homens que violentam suas companheiras. Rev Bras Enferm. 2005; 58(2):176-9.

GRECCO, Rogério. Código penal comentado. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

GOMES, Nadirlene Pereira; DINIZ, Normélia Maria Freire. Homens desvelando as formas da violência conjugal. Acta paulista de Enfermagem, v. 21, p. 262-267, 2008.

HUNGRIA, Nélson; LACERDA, Romão Côrtes de e FRAGOSO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de setembro de 1940. 5º Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Claudio. Comentários ao código penal. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOPES RLM, DINIZ NMF, ALVES SLB, COUTO TM; Matos MEC de. Saúde da mulher: violência intrafamiliar e suas repercussões no autocuidado. Texto & Contexto Enferm. 1999; 8(2):436-9.

MAIA, Luciana Andrade. Estupro marital: Análise do bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico nos crimes contra os costumes e, principalmente, no crime de estupro, para que se possa responder a seguinte indagação: é possível que o marido estupre sua própria esposa? [S. l.], 25 jun. 2007. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6560/Estupromarital. Acesso em: 24fev.2021

MARQUES, Heitor Romero et al. Metodologia da pesquisa e do trabalho científico. 4 ed. Campo Grande. UCDB. 2014.

MENEGHEL SN, Barbiani R, Steffen H, Wunder AP, Rosa MD, Rotermund J, et al. Impacto de grupos de mulheres em situação de vulnerabilidade de gênero. Cad Saúde Publica = Rep Pública Health. 2003; 19(4): 955-63.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, v.2: parte especial, arts. 121 a 234 do CP. 25.ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Júlio Falbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2001. v.2

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 5. ed. São Paulo: Forense, 2014.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Por que falamos de cultura do estupro? Disponível em: https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/. Acesso em 13/12/2020

NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do Ibdfam (instituto brasileiro de direito de família). 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Tiradentes, Aracaju, 2015

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. Revista Estudos Feministas, v. 25, n. 1, p. 9-29, 2017.

SOUZA, Franciele Rocha de. Estupro marital: conjunção carnal forçada. [S. l.], 05/ 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/73778/estupro-maritalconjuncao-carnal-forcada. Acesso em: 10 dez. 2020

SILVA. Suellen Aparecida de Lima Silva. Possibilidade Jurídica do Estupro na Relação Conjugal. Disponível em http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Possibilidadejuridicadoestupronarelacaoconjugal.pdf. Acessado em 10dez. 2020

TAVARES, Rosane Gomes. Estupro Marital: a violência que se oculta no amor. Disponível em https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14137. Acessado em 10dez. 2020

VIEIRA. Cristiane de Pinho. A mulher e a Violência patrimonial. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/334490/a-mulher-e-a-violencia-patrimonial. Acesso em 05jan.2021

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Report of the Consultation on Child Abuse Prevention. Geneva; 1999. (WHO/HSC/ PVI/99.1)

A INFLUÊNCIA DO PATRIARCADO NA REPRODUÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO E OS AVANÇOS DA LEI MARIA DA PENHA

Bruna França Tavares[1]

Camila Amorim Ramos[2]

Resumo: o presente artigo tem como principal objetivo abordar de forma aprofundada as consequências trazidas pela cultura patriarcal no que se refere a propagação das diferenças entre os gêneros em todos os segmentos sociais, e os avanços e posicionamentos da Lei Maria da Penha neste contexto, considerando o âmbito discriminatório. Como metodologia, optamos pelo uso de uma pesquisa do tipo qualitativa, de caráter descritivo e explicativo.

Palavras-Chaves: Desigualdade. Patriarcado. Gênero. Cultura.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o fito de explorar a influência de um conjunto de comportamentos discriminantes à mulher e suas consequências à perpetuação de uma cultura patriarcal, em contrapartida à dispositivos consagrados pela Lei Maria da Penha no âmbito da violência de gênero.

Frente a esse contexto, a violência de gênero e a segregação do feminino é base necessária para compreender brevemente o que se entende por gênero e suas diferenças em relação ao sexo.

No senso comum, o sexo baseia-se em diferenças biológicas, relacionadas como detalhes físicos de homens e mulheres, ou seja, se trata de um rotulo estabelecido por meio de uma série de características fisiológicas que são perceptíveis ao nascer, como a genitália, os hormônios e os cromossomos que carregamos. A maioria das pessoas recebe o sexo masculino ou feminino, e é isso que geralmente aparece na certidão de nascimento.

Por outro lado, a denominação gênero se constrói culturalmente com base não somente nas diferenças biológicas como também na forma como se tecem as relações sociais e simbólicas de poder, ou seja, refere-se a papéis e expectativas que a sociedade tem sobre comportamentos, pensamentos e características que acompanham o sexo atribuído a uma pessoa ao nascer.

Neste sentido, entender o gênero como uma construção cultural, implica superar os binarismos baseados no sexo, isto é, nas diferenças físicas e biológicas entre macho e fêmea, que opõem o feminino ao masculino, geralmente não em um plano de igualdade, mas sim em uma ordem de hierarquia (SCOOT, 2000, p. 13)

O guia "Orientações Sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos", desenvolvido para o SUS (Sistema Único de Saúde) por Jaqueline Gomes de Jesus, professora de Psicologia no IFRJ (Instituto Federal do Rio de Janeiro), informa didaticamente que "sexo é biológico, gênero é social. E o gênero vai além do sexo: o que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente".

1 Graduandas no curso de Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

2 Graduanda no curso de Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Concernente a violência de gênero, embora possa ser qualquer tipo de agressão, mesmo simbólica, contra alguém em situação de vulnerabilidade devido a sua identidade de gênero ou orientação sexual - não só a violência praticada por homens contra mulheres, mas também a violência entre mulheres, a violência entre homens e a violência contra minorias em razão da orientação sexual.

Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno da violência contra a mulher sob a ótica do gênero e da discriminação, ou seja, a violência de gênero aqui abordada será mais especificamente contra as mulheres, que são as vítimas em maioria, bem como o estudo da cultura sexista contribuinte para essa ascensão.

2. FOMENTO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO E A MANUTENÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO SEXISTA

Este item pretende discorrer sobre a desigualdade imposta às mulheres perante o sexo masculino, desde a infância se perpetuando através de concepções culturais, econômicas e políticas, alimentando e reproduzindo preconceitos e dando continuidade a práticas injustas nas relações sociais.

A sociedade brasileira tem assistido a inúmeros casos de machismo impregnado nas falas, condutas e práticas sociais, sendo que, em sua maioria, a própria pessoa que externa tal pensamento, não possui consciência que lhe foi ensinado deste modo em razão da discriminação às mulheres que se perpetua em várias instituições sociais, às quais se destacam e serão individualmente abordadas, a família, a escola e a mídia

Desde que a sociedade passou a relacionar a identidade imposta a uma pessoa como homem ou mulher, rotulando comportamentos e instaurando segregações, "criou-se ideias e valores sobre o que significa ser homem ou mulher, feminino ou masculino, estas são as chamadas representações de gênero (QUESTÃO, 2015)".

Para o sociólogo Stuart Hall (2015), a identidade de uma pessoa é formada a partir das várias relações sociais às quais é exposta, atribuindo-se o nome de sujeito sociológico para tal formação. Este pensamento aduz que, todos os aspectos de exclusão da mulher e a delegação de autoridade e afirmação do homem, fazem com que a sociedade torne 'natural' o ambiente de ocupação de um gênero prevalecido em diversas situações, bem como nos espaços com menos prestígio que são ocupados, em sua maioria, por pessoas do sexo feminino, enquanto que os espaços com maior prestígio são ocupados, em sua maioria, por pessoas do sexo masculino.

Por conseguinte, tem-se a cultura como fator fundamental na reprodução do domínio do homem sobre a mulher. Desde a infância, por exemplo, a segregação de gênero é perceptível no âmbito escolar em que "[...] as diferenças entre meninas e meninos são organizadoras do espaço social", e isso leva a considerar que "[...] o fato de as meninas serem consideradas as quietinhas e os meninos serem vistos como os bagunceiros são dados usados na hora de decidir quem vai sentar com quem e em quais lugares na sala [de aula]" (2012, p. 31).

Essa segregação, que parte do gênero, é aprendida e interiorizada pelas crianças que frequentam as instituições escolares, aumentando as práticas machistas que serão reproduzidas conforme o crescimento, principalmente por caracterizar meninas com um atributo passivo (quietinhas), algo socialmente visto como qualidade positiva, e os meninos com uma característica ativa (bagunceiros).

Por outro lado, complementando a formação infantil, tem se a família com ainda maior importância nesse aspecto, embora os próprios familiares inseridos nesse contexto pareçam não ter muita consciência do quão grande e decisivo é o seu papel na educação sexual de uma criança. Quando o pai de família – em um exemplo de família composta por um casal heterossexual – inferioriza as atitudes ou o papel da mãe, ou apenas à submete ao âmbito doméstico, são maiores as possibilidades de os/as filhos/as reproduzirem esses preconceitos. Isso pode acontecer em qualquer arranjo familiar. Em relação à violência de gênero isso também é bastante possível.

A família, muitas das vezes, de forma inconsciente, é quem primeiro reproduz comportamentos machistas como nas falas “menino não chora”, “isso é coisa de menina”, “coisa de mulherzinha”, ou separando os brinquedos mais voltados a trabalho doméstico como “de meninas” e outros mais agressivos ou de maior autonomia, por exemplo, arminhas de plástico e carrinhos, como “de meninos”.

No que tange a influência midiática, a imprensa atualmente pode ser considerada e estudada como uma das agências informais do sistema de justiça, uma vez que ela condena, absolve, orienta a investigação e até mesmo investiga casos criminais. Neste sentido, concernente a violência de gênero, é perceptível a frequência com que as coberturas jornalísticas reforçam estereótipos e culpabilizam a mulher, abordando o crime de forma sensacionalista, desrespeitando vítimas e seus familiares, de modo que tais comportamentos machistas são transmitidos em massa, como na televisão ou internet, por exemplo, havendo maior chance de reprodução e absorção desse tratamento pelos consumidores do conteúdo, inclusive se tratando de crianças em processo de formação.

O discurso de ódio passa de forma quase imperceptível pelos meios midiáticos, seja por meio de culpabilização da mulher, ao narrar as vestimentas de uma vítima de estupro, por exemplo, seja utilizando-se de palavras que amenizam a culpa do agressor, como as expressões “crime passional, no lugar de feminicidio, ou utilizando se de termos como “relação” e “casal” para dar um contexto mais íntimos em casos de estupro marital. Nesta mesma linha de raciocínio “a vitimização do agressor através do argumento “ciúmes” produz a culpabilização da vítima, atribuindo-lhe as prerrogativas de provocadora dos fatos e merecedora de suas consequências”. (Hauser, Castro, Mendonça, Satler, 2017)

Não muito distante, ao analisarmos o sexismo na publicidade, verifica-se uma a inserção da mulher em vários anúncios publicitários de forma a relacioná-la como objeto sexual ou de capacidade reduzida, enquanto o homem, em sua maioria, é retratado com a marca da virilidade e do poder econômico – comumente visto até recentemente em diversos comerciais de cerveja que, dentre outros atributos, anunciavam a imagem da mulher como produto, com os objetivos de vender a cerveja e seduzir o homem.

Esses estereótipos de gêneros que fomentam a discriminação contra as mulheres de forma implícita e em diversos setores, principalmente no âmbito da educação familiar, escolar e da mídia, conforme visto, avançam para um constante “molde” de como, inconscientemente, os homens devem ser comportar, demonstrar sentimentos, pensamentos, afetos e desejos, se reproduzindo por meio de uma relação de dominação. Essa fictícia dominação do gênero masculino sob o feminino acarretou em sórdidas consequências a longo prazo, principalmente, como destaque, inserindo o Brasil no ranking de países que mais cometem feminicidio no mundo.

3. CONTEXTO DISCRIMINATÓRIO BRASILEIRO

A tolerância brasileira com uma sociedade culturalmente machista demonstrou a gravíssima omissão da justiça brasileira quanto a violência contra as mulheres por muitos anos e a sociedade sexista reinante até o início do século XXI, trouxe inúmeros casos de impunidade à violência contra mulher.

Diversos assassinatos de mulheres que foram cometidos por seus companheiros restaram impune em razão de um recurso argumentativo chamado legitima defesa da honra, recurso este utilizado até poucas décadas atrás para apontar o comportamento da vítima mulher como o motivo do feminicídio ou agressão.

O caso mais notório, ocorrido em 1976, foi o brutal assassinato de Ângela Maria Fernandes Diniz pelo seu ex-marido, que não só saiu impune, sendo absolvido com o argumento de haver matado em ‘legítima defesa da honra’, como também reverteu em acusações à vítima por “denegrir os bons costumes”, “ter vida desregrada”, ser “mulher de vida fácil”.

A partir deste caso de grande repercussão e revolta entre as mulheres, movimentos feministas com parcerias juntamente ao Estado deram início em implementação de políticas públicas que resultaram, primeiramente na criação do Conselho Estadual da Condição Feminina em 1983 e na ratificação pelo Brasil da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW) em 1984. No ano de 1985, ocorreu a a implantação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; e a inauguração da primeira Delegacia de Defesa da Mulher.

Desde então, inúmeras estratégias de combate a violência contra a mulher foram implementadas no Brasil e em toda a América do Sul, sendo a mais notória delas, a Lei Maria da Penha, referência mundial que será melhor transcorrida posteriormente neste artigo. No entanto, mesmo após a implementação de intensas investidas ao acolhimento das vítimas e devida punição dos agressores, a mulher brasileira ainda se encontra em situação de vulnerabilidade inserida em um contexto de discriminação de gênero.

Conforme dados do Sistema de Informações de Mortalidade do DATASUS, divulgados no ano de 2015 pelo Mapa da Violência,) entre os anos de 1980 e 2013, em ritmo crescente, um total de 106.093 mulheres foram vítimas de homicídio. No ano de 1980 o número de mulheres vítimas foi de 1.353, enquanto no ano de 2013, houve um aumento de 252%, totalizando 4.762 vítimas. para 4.762. A taxa, que em 1980 era de 2,3 vítimas por 100 mil, passa para 4,8 em 2013, um aumento de 111,1% (WALSELFISZ, 2015, p. 11). Dados estes, que vão de 26 anos antes a 07 anos após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha.

Essa pesquisa evidenciou o Brasil como o quinto país que mais mata mulheres entre 83 países no mundo (WALSELFISZ, 2015), sendo que, posteriormente, em 2016 o Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) emitiu uma Nota Técnica demonstrando outros dados em que "[...] a taxa de homicídio entre mulheres apresentou crescimento de 11,6% entre 2004 e 2014,

A Nota Técnica do IPEA (2016, p. 28) demonstrou ainda dados nacionais relativos às denúncias realizadas pelo canal do Ligue 180, da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República, em que "[...] de um total de 52.957 denunciantes de violência, 77% afirmaram ser vítimas semanais de agressões, e em 80% dos casos o agressor tinha vínculo afetivo com a vítima (marido, namorado, ex companheiro) ". Essa porcentagem traz de forma explicita a vulnerabilidade feminina no âmbito dos relacionamentos amorosos, evidenciando a falsa percepção de dominação e poder sobre a mulher.

De mesmo modo, concernente ao mercado de trabalho, de acordo com uma estatística divulgada em março de 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a taxa de participação dos homens no mercado de trabalho no ano de 2019 era de 73,7% e a participação de mulheres era de 54,5%. Porcentagem essa, incondizente, com a proporcionalidade do número de mulheres no Brasil, que é superior ao de homens, conforme da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua realizada no ano de 2019, em que constatou-se que a população brasileira o é composta por 48,2% de homens e 51,8% de mulheres[3].

A discriminação das mulheres no âmbito do mercado de trabalho ainda vai além, conforme o Estudo de Estatísticas de Gênero, do IBGE, as mulheres trabalham em média três horas por semana a mais do que os homens (somando-se trabalho remunerado, atividades domésticas e cuidados com outras pessoas), mas ganham apenas dois terços (76%) do rendimento deles, sendo que nas ocupações que exigem nível superior completo ou mais, a diferença salarial é ainda maior: as mulheres recebiam 63,4% do rendimento dos homens em 2016 (IBGE 2018).

Viável aqui elucidar que esses dados se demonstram perante uma sociedade que se encontra em ampla frente de combate a violência de gênero e contra a mulher, ou seja, estes dados alarmantes evidenciam uma discriminação alarmante contra as mulheres mesmo durante a vigência da Lei Maria da Penha, instrumento mais contundente atual contra esse tipo de violência, induzindo a reflexão do quão realmente machista era o

3 Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019.

século XX e anteriores, além de poucos dados precisos que se tem à época, quando o assunto não era pauta em absolutamente nenhum âmbito público da sociedade brasileira.

4. O AVANÇO DA DISCRIMINAÇÃO POSITIVA NA TENTATIVA DE CONTER A CULTURA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO

Ao abordarmos as questões voltadas à temática da mulher, principalmente no âmbito da violência de gênero, é de extrema relevância discorrermos sobre o contexto de desigualdades e sua devida repercussão no ambiente doméstico e familiar.

A desigualdade de gênero paira sobre um estado de dessemelhança atribuído à mulher, em razão da condição de pertencer ao sexo feminino. Partindo disso, a desigualdade é o fenômeno causador da discriminação de mulheres atrelada a um pré conceito enraizado em uma cultura machista e com valores que buscam a sua limitação em seu protagonismo social e pessoal.

Ao olharmos fixamente para as demandas atreladas ao gênero, é possível perceber com determinada clareza os dualismos e divergências decorrentes dos processos históricos e culturais de distinção entre homens e mulheres no que tange às suas capacidades, comportamentos e intervenções. Neste contexto, observa-se que tal desequilíbrio entre os sexos, produz uma desigualdade palpável e realista dentro de uma esfera social, política e econômica, ou seja, em todo o cenário onde a mulher encontra-se inserida. Por mais que homens e mulheres naturalmente e biologicamente apresentem características que os diferem, ideias fundadas em preconceitos de gênero e numa estrutura patriarcal, são culturalmente construídas ao considerarem a mulher como "o sexo mais frágil". Partindo disso, essas concepções perpetuadas ao longo dos anos e predominantes socialmente, refletem uma disparidade na sua atuação nos mais diversos setores sociais, principalmente no mercado de trabalho.

De acordo com o relatório de 2019, emitido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), no Brasil, aproximadamente 56% das mulheres atuam no mercado de trabalho, face a 77% dos homens. Segundo a pesquisa, o impacto dessa desigualdade seria refletido na economia do Brasil, onde 8 anos adicionaram 6 pontos percentuais a mais na economia do país. Em observância a tal informação, entende-se que essa atuação é barrada justamente porque as mulheres carregam a maior parte da responsabilidade em relação aos filhos e aos afazeres domésticos.

Face a esse histórico de desigualdade surge o conceito e a necessidade das ações afirmativas. Objetivando a diminuição das consequências trazidas pela desigualdade de gênero, e a consequente discriminação, as políticas públicas são os meios considerados mais eficientes e práticos na tentativa de se compensar, equilibrar e reduzir o distanciamento entre os sexos, no que se refere a direitos. Ao considerarmos a igualdade material, pautando-se no princípio da isonomia, que rege a nossa Carta Magna e consequentemente todo o corpo normativo brasileiro, confirma-se o dever do Estado na promoção da "discriminação positiva", ou seja, no desenvolvimento de direitos e políticas sociais que visem reduzir os efeitos trazidos pela trajetória de discriminação vivida pelas mulheres.

Um instrumento normativo de grande importância no estabelecimento de diretrizes para o fomento de ações afirmativas no Brasil e internacionalmente, foi a Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação sobre a Mulher (CEDAW), que serviu como uma das bases para criação da Lei Maria da Penha. Adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1979, a citada convenção surge com a finalidade orientar as ações do Estado no que tange a promoção dos direitos das mulheres, sendo uma resultante dos enfrentamentos contra determinantes do ramo ideológico, político e normativo. Em seu artigo 1°, define a discriminação contra a mulher como: "(...) toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer

outro campo.”. Tal Convenção, num contexto legal, preocupa-se em materializar os direitos ali pautados, haja vista o grande dispositivo normativo existente em detrimento das discriminações ainda existentes, entendendo que a plena igualdade é fruto da modificação dos papéis tradicionais de homens e mulheres na sociedade e na família.

Ainda neste viés, as ações afirmativas voltadas à contenção dos efeitos da discriminação contra a mulher conectam-se e potencializam-se através do empoderamento feminino. Este, não se trata de uma disputa de superioridade, poder ou meramente achismos ideológicos. O empoderamento feminino é trazer ao conhecimento e a consciência da mulher, que sua essência e a sua identidade não estão e não são definidos por preconceitos de gênero, por crenças de inferioridade (muitas vezes projetadas sobre elas) e por opiniões socialmente difundidas que rebaixam o seu ser em totalidade. O principal exemplo disso é o ciclo da violência.

Resumidamente, dentre as fases do ciclo, a primeira configura um momento de tensão e irritabilidade da parte do agressor, que demonstra um comportamento agressivo e ameaçador. Nesta fase, é muito comum que seja projetada sobre a vítima grande culpabilização a respeito de tal comportamento e que seja dado, por parte dela, justificativas para as atitudes do agressor. Na segunda fase do ciclo, a violência concretiza-se, e é nesse momento que a procura por ajuda e as denúncias são, geralmente, realizadas e há um afastamento do casal. E por fim, a terceira fase do ciclo, considerada a “lua de mel”, onde o autor muda seu comportamento a fim de convencer a mulher que irá mudar e que a reconciliação é um bom caminho. Partindo disso, o ciclo de violência se repete, pois, a mulher vítima é induzida a crer e gerar expectativas de mudanças sobre comportamento do agressor. A confusão de sentimentos como medo, culpa e fantasia, levam-na a se reaproximar do autor e consequentemente o ciclo se torna a repetir. Dessa forma, é de suma importância reconhecermos a atuação de todos os personagens envolvidos na prestação de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, citados na Lei Maria da Penha. Neste trabalho, um dos principais compromissos destes profissionais é a promoção do empoderamento feminino através da conscientização da vítima sobre a situação em que se encontra e sobre sua capacidade e autonomia de sair deste processo de dependência e ilusão.

De acordo com um depoimento colhido pelo Governo no estado do Amazonas no ano de 2019, é possível perceber a incidência do ciclo da violência, mas também a possibilidade de sair desse enredo de forma consciente. Segundo uma das entrevistadas, que viveu relacionamento abusivo e violência doméstica por 13 anos: “Nós começamos a namorar em julho de 2000, e as agressões começaram uma semana depois. Ele me puxou pelo braço, puxou meu cabelo e saiu me puxando de dentro do local em que nós estávamos. (...) Ele explodia, dava tapa, me puxava, gritava, e depois ficava todo manso, pedindo desculpa, perdão, que não era nada daquilo, e que era só um momento”. Relatou ainda que após seis anos conseguiu sair do relacionamento e investir em sua formação, afirmando: “Existe vida após a agressão, existe felicidade também. Às vezes a felicidade não está só em um relacionamento romântico. No caso, a minha felicidade eu encontrei na minha pesquisa”.

Essa consciência e autoridade, trazidos pelo empoderamento feminino e pela afirmação de suas capacidades e identidades, somando-se aos serviços desenvolvidos por todo o setor jurídico, social e de segurança, dão à vítima o suporte e a autonomia necessária para sair do ciclo, ressignificar esse processo afetivo e não se submeter a situações de violência.

5. LEI MARIA DA PENHA: PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE

A Lei Maria da Penha (n°. 11.340/2006) é uma ação afirmativa que constitui-se como um dos principais mecanismos de resistência e prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher e de amparo social, jurídico, psicológico e protetivo às vítimas inseridas neste contexto. Assim, por meio de institutos específicos, tem como objetivo garantir e dar efetividade à proteção da mulher.

Neste segmento, dentre os vários princípios norteadores da Lei Maria da Penha, cita-se, primeiramente, o princípio da proteção integral. Com base na Convenção sobre a Eliminação para todas as formas de discriminação contra as mulheres, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência

Contra a Mulher e na Constituição Federal, foi estabelecido o princípio da proteção integral no contexto da violência doméstica e familiar. Dessa forma, segundo a autora Érica Canuto: "a mulher em situação de violência não deve ser vista somente como vítima numa eventual persecução penal, ou mesmo como titular do direito às medidas protetivas. (...) à mulher em situação de violência doméstica e familiar é sujeito de direitos fundamentais, holísticos e integrais". Logo, essa proteção integral visa garantir à mulher vítima todos os seus direitos previstos em lei e que envolvem e se estendem ao seu contexto familiar, social e profissional. Além disso, segundamente, cita-se o princípio da prioridade. Considerando a mulher que encontra-se inserida num contexto de violência doméstica e familiar, reconhece-se que há uma situação de vulnerabilidade envolvente. Devido a isso, surge-se a necessidade de criar rede de atendimentos especializados, ou seja, específicos às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Assim, considerando que há um contexto de risco, gravidade e ameaça direta a integridade da mulher, e todo o âmbito de longanimidade no andamento processual, claramente é necessário que haja uma especialização na assistência prestada pelo Estado a fim de cumprir com as garantias estabelecidas em seus instrumentos normativos e na Lei Maria da Penha.

Neste viés, finalmente, mostra-se importante abordarmos as consequências trazidas pela referida lei num contexto material, e não meramente processual, tendo-se as medidas protetivas de urgência como uma ferramenta jurídica efetiva de combate à violência contra a mulher. De acordo com o estudo "Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha", realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, a lei é responsável pela diminuição de 10% das taxas de mulheres mortas em contexto de violência doméstica, desde 2006, quando entrou em vigor. Além disso, ressalta-se que por meio das medidas protetivas, as vítimas podem solicitá-las sem necessariamente procederem com a ação de representação contra o autor, caso desejem. Isso acaba por tornar uma proteção mais acessível e rápida, além de não necessariamente desenvolver um processo não solicitado.

Dessa forma, a referida lei, além de refletir nos índices de feminicídio, como citado, garante todo um sistema de apoio e proteção voltados a mulher, visando o combate as violências produzidas em razão de gênero, consequentes da desigualdade e dos preconceitos reproduzidos socialmente e culturalmente. Assim, incentiva as mulheres em situação de violência doméstica a procurarem ajuda e, através de mecanismos jurídicos e assistenciais, orientá-las quanto as suas capacidades e garantirem a proteção a sua integridade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, por meio deste trabalho, é possível concluir que a violência de gênero se encontra enraizada em preconceitos de gênero que foram e ainda são fomentados em razão da desigualdade perpetuando-se ante as convicções sociais. Além disso, cabe ressaltar que essas percepções oriundas dos mais diversos segmentos sociais, são fruto de um arcabouço discriminatório relacionado à cultura machista e que funcionam como um obstáculo ao protagonismo feminino.

Ainda, cumpre abordar que face a esse contexto discriminatório e visando diminuir os seus impactos e consequências socialmente, considerou-se a necessidade de desenvolver instrumentos normativos e, consequentemente, políticas públicas voltadas a esse cenário. Por meio delas, foi possível desenvolver novos entendimentos voltados ao empoderamento feminino, além do impacto refletido nas concepções a respeito da violência de gênero, potencializado por meio da Lei Maria da Penha, um dos maiores mecanismos de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher no mundo, ressaltados os seus princípios norteadores.

Sumamente, entende-se que a Lei Maria da Penha é extremamente importante no impacto gerado socialmente no que tange a violência de gênero e todo o seu enredo, haja vista a estrutura patriarcal e machista que envolve a sua reprodução. Assim, tal lei, funciona como aparato para as formas de prevenção a violência de gênero e ao estabelecimento de medidas que externalizam e denunciam não apenas o que se define por violência, mas os preconceitos que a originam.

REFERÊNCIAS

TUON, Ligia. Como a desigualdade de gênero prejudica a economia. Exame. 28 de jul de 2019. Disponível em: <https://exame.com/economia/como-a-desigualdade-de-genero-prejudica-a-economia/>. Acesso em: 20 de jul de 2021.

CERA, Denise Cristina Mantovani. O que são discriminações positivas?. Jusbrasil. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2474039/o-que-sao-discriminacoes-positivas-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso em: 20 de jul de 2021.

Ciclo da violência. Instituto Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em: 18 jul de 2021.

MORAIS, Ana Cecília de. DANTAS, Silva. Ações afirmativas para mulheres no Brasil e nos Estados Unidos. Revista digital de Direito Administrativo, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, p. 1-19, jan de 2019.

CARVALHO, Isabela Pires Villas Boas de. Gênero e violência contra a mulher no Brasil: preconceito e discriminação - implicações para a psicologia. Centro Universitário de Brasília/UniCeub, Faculdade de Ciências da Educação e Saúde, p. 1-18, nov de 2019.

CANUTO, Érica. Princípios especiais da Lei Maria da Penha e a garantia dos direitos fundamentais da mulher em situação de violência doméstica e familiar. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher: CEDAW.

BRASIL, Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha). CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues.

CAMPOS, Ana Cristina. Ipea: Lei Maria da Penha reduziu violência doméstica contra mulheres. Agência Brasil, 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-03/ipea-lei-maria-da-penha-reduziu-homicidios-de-mulheres-dentro-de>. Acesso em: 10 jul de 2021.

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: LEI 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

Mulheres que romperam ciclo de violência doméstica contam suas experiências. Governo do Estado/Amazonas, 2019. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/2019/08/mulheres-que-romperam-ciclo-de-violencia-domestica-contam-suas-experiencias/>. Acesso em: 10 ago de 2021.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria. Direitos humanos a partir de uma perspectiva de gênero. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/direitos.htm>. Acesso em: 02 ago de 2021.

IPEA. Nota Técnica – Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). 2014. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso: em: 02 ago de 2021

WALSELFISZ, Julio Jacolo. Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. 2015. Disponível em:

<http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 25 jul de 2021

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicilios Continua. 2019. Disponivel em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/8ff41004968ad36306430c82eece3173.pdf>. Acesso em: 25 jul de 2021

MARCAS DA MASCULINIDADE NA VIDA COTIDIANA: AS DESIGUALDADES DE GÊNERO PERCEBIDAS PELA EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO EM UMA UNIDADE BÁSICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Raphaela Cristina Costa Leal

Sérgio Henrique dos Santos Sanataela

Resumo: Este artigo parte da experiência vivenciada durante a prática de estágio supervisionado específico II de Psicologia Organizacional, desenvolvido por acadêmicos do curso de Psicologia de uma faculdade privada da região do Bolsão Sul-Mato-Grossense, em uma unidade da Secretaria Municipal de Assistência Social. A prática de estágio teve por objetivo a partir da psicologia organizacional, compreender quais fatores contribuíam para o adoecimento do trabalhador durante o período de pandemia de covid-19, surpreendentemente, observou-se que a pandemia potencializou problemáticas que já estavam presentes na vida cotidiana do público investigado, como a sobrecarga de trabalho atribuída as mulheres. O estudo tem a intenção de entender e descrever sobre as concepções de violências e a relação destas contra as mulheres e como a masculinidade interfere na subjetividade dos sujeitos, considerando as relações que estabelecem na sociedade, com enfoque na vida cotidiana de profissionais que atuam na rede de proteção da assistência social básica, sendo em sua totalidade (a partir deste contato de estágio), do sexo feminino. Neste trabalho, nos debruçaremos sobre conceitos que problematizam a violências de gênero contra as mulheres e sobre a Lei Maria da Penha; como o machismo se constitui, sendo ensinado e repassado na coletividade, padronizando papeis sociais através de características inatas pré-estabelecidas sobrecarregando, adoecendo e violentando principalmente as mulheres, mas também os homens. Caminhamos nessa escrita considerando as representações sociais para entender como foram (e são) construídas e reproduzidas às maneiras de se identificar, funcionar e representar-se como mulher ou homem.

Palavras-chave: Violências contra as Mulheres; Lei Maria da Penha; Masculinidade; Representações Sociais.

A inciativa para a produção deste trabalho surgiu a partir dos debates desenvolvidos em sala de aula durante a supervisão de estágio supervisionado específico II. O estágio foi desenvolvido durante período pandêmico de Covid-19, no ano de 2020, em uma unidade de atenção básica de assistência social, em que o contato com as trabalhadoras, em sua totalidade mulheres, despertou o interesse dos estudantes para a sobrecarga de trabalho que estas mulheres acumulavam, sendo entre eles os trabalhos originários da própria unidade e as atribuições pós turno de 8 horas, que condiziam com os afazeres domésticos, cuidados com crianças e/ou adolescentes e o desempenho unilateral nas tarefas dentro de casa.

O Estágio Supervisionado Específico II tem como intensão conhecer a atuação de psicólogas e psicólogos na área organizacional/do trabalho, ou seja, em instituições privadas ou não, como mercado, lojas de comércio, unidades de saúde, de assistência social, de educação e outros milhares de espaços que disponibilizam serviços à população brasileira de forma direta ou indiretamente. As atividades de campo supervisionadas neste estágio colaboram grandemente a cerca dos conhecimentos e habilidades de cunho científico, técnico e ético da psicologia organizacional e do trabalho, bem como a relação de pessoas com o trabalho. Além da vivência e desenvolvimento de atividades no campo das organizações e do trabalho, foi possível, aos estudantes que manifestaram interesse a área da pesquisa, ou seja, foram desenvolvidos projetos de pesquisas nos ambientes organizacionais e do trabalho. A experiencia de campo foi realizada no ano de 2020 e será apresentada neste artigo contextualizada como relato de experiência.

Para tanto, por meio deste trabalho, há intenção de problematizar e prevenir discriminações e violências às mulheres, analisando a vida cotidiana e as marcas da masculinidade nas relações sociais, contribuindo com os debates e conhecimentos em torno da desigualdade de gênero, no fortalecimento e despertar de interesse de pessoas no processo acadêmico para produção de conteúdos e possibilidades de conscientização à população brasileira na intenção de eliminar o desrespeito, a violência doméstica e familiar, a discriminações, a desigualdade de gênero, o feminicídio, entre outras formas que violam os direitos humanos das mulheres e causam danos a sua saúde física e psíquica.

É possível ressaltar que as situações de violências implicam na saúde de mulheres, causando modificações psíquicas e reproduzindo dificuldade na relação com filhas e filhos por sentirem-se ansiosas, depressivas e sem possibilidades de expor afeto e cuidado (Moreira, 1999, 2000; Moreira & Slon, 2002).

Angelina Lettiere nos ajuda a entender sobre violência doméstica e familiar contra as mulheres colocando que:

> As mulheres têm maior risco de serem violentadas em relações com familiares e pessoas próximas do que com estranhos, observando-se que, na maioria das vezes, o agressor tem sido o próprio cônjuge ou parceiro, tendo como causa e consequência a desigualdade de poder nas relações de gênero (ANGELINA LETTIERE, 2011, p. 2).

Na maioria dos casos a violência contra as mulheres é realizada por parceiros íntimos masculinos, como apontam estudos desenvolvidos pela Organização Mundial de Saúde/OMS (2009), pesquisas em 11 países confirmaram que entre 15% e 71% de mulheres (dependendo do país) sofreram violência física ou sexual por parte do esposo ou parceiro e entre 4% e 54% vivenciaram violências no último ano (OMS, 2009).

De acordo com Paula e Rocha (2019), a identidade masculina passa a se construir a partir do ponto de vista de que não existe nenhuma semelhança com o ser feminino, sendo necessário desenvolver e repassar de geração em geração características tidas como masculinas, por exemplo: para os homens, são designadas características de virilidade, destreza, força, racionalidade e pouca afetividade. Portanto, como essas características não são biológicas, fica como papel da família e meio social ensinar para os homens tudo o que é tido como "função masculina".

Concordamos com Mary Del quando coloca que:

> é provável que os homens tratassem suas mulheres como máquinas de fazer filhos, submetidas às relações sexuais mecânicas e despidas de expressões de afeto. Basta pensar na facilidade com que eram infectadas por doenças venéreas, nos múltiplos partos, na vida arriscada de reprodutoras. A obediência da esposa era lei (DEL PRIORI, 2006, p.33).

Atos de violência são percebidos ao longo da trajetória humana e se manifestam em relações consideradas desiguais. A violência caminha por toda estrutura social, no âmbito institucional-político, econômico, cultural, educacional, policial e étnico-racial, nas relações interpessoais, familiar, doméstica, física, sexual, psicológica, moral, simbólica expressando-se de diferentes formas (Moreira, Boris e Venâncio, 2011).

A violência de gênero move-se nas relações entre mulheres e homens, sendo possível identificar uma preocupação não tão significativa quando se trata da existência de mulheres, enquanto isso homens exercem práticas de poder e posse, conservando as raízes do patriarcado (Moreira, Boris e Venâncio, 2011).

Tatiana Souza e Fernanda Rezende (2018) citam (em um trabalho sobre violência contra a mulher) uma colocação de Saliba, Garbin, Garbin, & Dossi, 2007; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008, a respeito da violência que acontece devido à superioridade dos homens sobre as mulheres e como elas impactam toda organização social, fazendo com que mulheres sofram agressões pelo simples fato de serem mulheres. Já Franzoi, Fonseca e Guedes (2011) consideram as violências contra mulheres como atos violentos fundamentados devido às diferenças de gênero, que geram danos psicológicos, físicos, morais, patrimoniais e sexuais. A sociedade não é completamente definida ou pronta, uma vez que se transforma continuamente e

mesmo assim, são reproduzidos valores androcêntricos que fortificam a sobreposição do poder entre homens e mulheres.

A Lei 11.340/06, editada e transformada durante 27 anos, resgatou a cidadania feminina criando dispositivos para prevenir e a violência doméstica e familiar contra mulheres. Esta lei conhecida como Lei Maria da Penha, se tornou a mais conhecida no território brasileiro. A justiça a considera como mais eficaz, mas não a mais efetiva (DIAS, 2019). Dias (2019), nos apresenta que a nova legislação gerou grandes resistências, sendo recebida com desdém, desconfiança, críticas e provocações. A Lei Maria da Penha foi desprezada, difamada e ridicularizada, da mesma forma que mulheres foram tratadas na história do Brasil.

No anseio de destruí-la, a Lei foi considerada como inconstitucional, por ter o intuito de proteger a mulher e não assegurar igual tutela ao homem. Sobre o desenvolvimento e aparecimento da Lei Maria da Penha, Dias (2019) coloca que a tendência em desqualificá-la vem da resistência em aceitar a intervenção do Estado nas relações familiares. Por serem crimes que preponderantemente acontecem no interior dos domicílios, foram invisibilizados por não atingirem de maneira direta a segurança social, não serem vistos pelas manchetes de noticiários e não causarem prejuízos aos cofres públicos. A Lei Maria da Penha, assim como tudo que a envolve, as mulheres e as violências contra as mulheres, foram negligenciadas, e esquecidas, não são vistas ou mesmo confrontadas.

Parte do objetivo deste trabalho é demonstrar o anseio por debates que impactem a sociedade e a cultura patriarcal, que simbolicamente restringe as mulheres e seus interesses aos espaços do domicílio. É necessário debater, pesquisar e proporcionar, por meio de políticas públicas, a expansão dos resultados obtidos pela efetivação da Lei Maria da Penha, pois foi por ela e com ela que as mulheres têm hoje seus direitos garantidos e uma lei a qual recorrer.

Diversas foram as modificações favoráveis as mulheres e a criminalização de seus agressores. A lesão corporal leve já não é mais crime de pequeno potencial ofensivo quando é contra uma mulher, uma vez que as agressões estão ambientadas e vinculadas à convivência familiar. A violência contra mulher é tida como ação pública incondicionada, isentando representação e impedindo a desistência de representação. Ou seja, a partir do conhecimento sobre os fatos de agressão contra a mulher, o Ministério Público pode iniciar um processo criminal independentemente do querer e iniciativa da vítima, fazendo com que o processo criminal não seja abandonado durante o percurso (DIAS, 2019).

É importante e necessário pensar nas influências que essas violências causam e como são representadas ou reproduzidas por outras pessoas que fazem parte de meios familiares violentos. Com isso, Dias (2019) traz que:

> a violência contra a mulher tem perverso efeito multiplicador, pois suas sequelas não se restringem à pessoa da ofendida. Comprometem todos os membros da entidade familiar, principalmente os filhos, que terão a tendência de reproduzir o comportamento que vivenciaram dentro de casa: os meninos se tornarão homens violentos e as meninas serão as próximas vítimas, se submeterão às agressões de maridos e companheiros (DIAS, 2019, p. 10).

Sobre a afirmação de Dias (2019), é importante ressaltar que são inúmeros os fatores sociais e psicológicos que influenciam para que a pessoa se torne uma propensa vítima ou agressor, mas é evidente que um ambiente violento causa danos que quando não reparados podem ser irreversíveis.

É de extrema importância e zelo a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que contam com a atuação de equipes interdisciplinares em todo território nacional. Bem como a construção de Redes de Atendimento que dão segurança às vítimas de violências e comprometimento de que ações protetivas são cumpridas.

A Lei Maria da Penha referencia-se na dolorosa história de Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica que viva em Fortaleza (CE), com três filhas e o esposo, um economista e professor universitário. Maria foi vítima de inúmeras agressões e duas tentativa de feminicídio. Na primeira, em 29 de Maio de 1983 foi atingida com uma espingarda, deixando-a paraplégica. Na segunda vez, após sua internação no hospital,

foi eletrocutada por uma descarga elétrica enquanto tomava banho. Mesmo sofrendo repetidas agressões e ameaças, Maria não agia por medo de uma vingança maior contra ela e as filhas. Em outro período Maria da Penha denunciou as agressões que havia sofrido, mas nenhuma providencia foi tomada, sentiu vergonha e pensou que por não ter acontecido nada, o agressor tinha razão por ter feito as agressões. A pesar disso, não desistiu, nem escondeu. Maria decidiu realizar uma denúncia pública, por inatividade da Justiça, escreveu um livro e juntou-se a movimentos de mulheres e em toda oportunidade manifestou e manifesta sua indignação sobre as violências contra mulheres.

Em 07 de Agosto de 2006 foi validada pelo Presidente da República a Lei Maria da Penha, 11.340/06 e entrou em vigor em 22 de Setembro de 2006. É importante ressaltar que a responsabilidade do Poder Judiciário na eficácia da Lei e o trabalho do Supremo Tribunal Federal é essencial para que a Lei atenta sua finalidade principal: senão de eliminar, ao menos de reduzir, em muito, os números da violência doméstica e familiar conta as mulheres.

No contexto da violência de gênero, Saffioti (2004) apresenta que esta é localizada principalmente em domicílios familiares e geralmente é praticada por membros da família, passando-se em ambientes domésticas ou não.

Para Osterne (2005), a violência contra mulher é:

> Qualquer ação ou conduta que cause morte, constrangimento, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico, moral ou simbólico à mulher, no âmbito doméstico, ou seja, em seu espaço domiciliar. ... violência contra a mulher perpetrada por parceiro íntimo se refere a toda forma de manifestação de agressividade, ou seja, em sua versão física, sexual, psicológica ou moral, provocada por um cônjuge, companheiro, amante, namorado ou qualquer parceiro íntimo, mas comumente ocorrendo, embora não necessariamente, no espaço privado do domicílio (OSTERNE, 2005, p. 58).

Nas linhas da literatura estudiosos pesquisam sobre a violência moral e a simbólica contra as mulheres. Para Osterne (2005), a violência moral impacta diretamente ou indiretamente a dignidade, honra e moral da mulher. Bourdieu (1999), pontua que a violência simbólica é suave, invisível e insensível às certas vítimas e move-se em conhecimentos e comunicações.

MASCULINIDADE E REPRESENTAÇÃO COTIDIANA

Para entender melhor como a construção da masculinidade pode contribuir para a reprodução de violências contra as mulheres, é importante refletir a respeito do termo “monismo sexual”, o que é e como surgiu. De acordo com Laqueur (2001), monismo sexual surgiu no século XVIII onde o corpo feminino tinha relação com o corpo masculino, acreditava-se que as mulheres tinham as mesmas genitálias dos homens, sendo “invertidas” (a genitália masculina se apresenta no lado externo e a genitália feminina se apresenta no lado interno). Logo, as mulheres eram consideradas como “homens subdesenvolvidos” por conta da formação de seus órgãos sexuais, iniciando assim a diferenciação sexual. Ao final do século XVIII, novas teorias surgiram e a mulher deixou de ser considerada como “homem invertido”, passando a ser considerada como o “oposto” do homem, demarcando a construção dos papéis sociais tidos como masculinos e femininos a partir das diferenças biológicas.

Desta forma, a identidade masculina passa a se construir a partir do ponto de vista de que não existe nenhuma semelhança com o ser feminino, sendo necessário desenvolver e repassar de geração em geração características tidas como masculinas, mantendo esses papeis sociais sempre muito presentes na cultura e na história da humanidade. Para os homens, são designadas características de virilidade, destreza, força, racionalidade e pouca afetividade, já para as mulheres, são designadas características de cuidado, fragilidade, sensibilidade, delicadeza e afetividade, reduzindo a existência feminina em ambientes privados e deixando o espaço público apenas para os homens. Portanto, como essas características não são biológicas, fica como

papel da família e meio social ensinar para os homens tudo o que é tido como "função masculina" (PAULA e ROCHA, 2019).

Logo no nascimento da criança, as genitais já são levadas em consideração como fator simbólico para a formação da identidade do homem, criando expectativas relacionadas aos comportamentos esperados dele e formando assim a sua subjetividade de tal forma que seja considerada como natural. Gerando assim, identidades cristalizadas que moldam o sentido de "masculinidade tóxica", como por exemplo: "mulher tem que ser submissa ao homem", "parece mulherzinha", "homem não chora" e "homem trabalha e mulher fica em casa" (PAULA e ROCHA, 2019).

Portanto, quando falamos a respeito de violências contra as mulheres, nos referimos também às representações sociais presentes no comportamento agressivo do homem, tendo como base os papeis atribuídos ao homem e a mulher dentro da relação, onde o homem ganha poderes sobre a mulher, tratando-a como objeto de submissão e promovendo a desigualdade de gênero. Contribuindo assim, para a formação de famílias organizadas a partir do patriarcado, reforçando a ideia de masculinidade dominante e as diferenças entre os sexos, estabelecendo o que é ser "homem" ou "mulher" (JUNIOR, MIRANDA, NASCIMENTO e NOBREGA, 2019).

Como exemplo, podemos citar um estudo realizado por Junior et.al (2019) com mulheres adultas em acompanhamento no Centro de Referência em Natal, Rio Grande do Norte. As participantes da pesquisa, mulheres que sofreram violência doméstica, possuindo vínculo afetivo ou de parentesco com o agressor do sexo masculino. Os dados foram coletados através de narrativa livre, no período de março a junho de 2013. Algumas das principais falas das mulheres relatadas no estudo nos mostram com clareza como o homem impõe poder e ordem sob a mulher, utilizando o sexo biológico como justificativa das agressões, falas como "Você tem que fazer suas obrigações de esposa, você é minha mulher." e "Cala a boca, senão você apanha. Você está errada, o certo aqui sou eu" (JUNIOR, MIRANDA, NASCIMENTO e NOBREGA, 2019 p. 03).

As vivências de violência são construídas ao longo da vida de cada sujeito, de acordo com as diferentes experiências enfrentadas dentro das relações com o mesmo sexo e com o sexo aposto, desta maneira, as marcas culturais que compõem o ambiente e a formação social cotidiana a qual o indivíduo está inserido, acreditamos influenciam as formações identitárias individuais, é evidente que os seres humanos podem provocar mudanças na cultura, mas para tanto acredita-se ser necessário uma mudança coletiva. Em outras palavras, esses comportamentos são aprendidos dentro das relações que o sujeito estabelece com a família e o meio social, que reproduzem os significados do que é ser masculino e feminino, doutrinando mulheres a serem submissas, gerando homens agressivos que acreditam ter o poder sob os corpos femininos (JUNIOR, MIRANDA, NASCIMENTO e NOBREGA, 2019).

TEORIA DAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS: MODELOS "PERFEITOS E CORRETOS" DE MULHERES E HOMENS QUE SÃO REPRODUZIDOS CULTURAL E HISTORICAMENTE

A Teoria das Representações Sociais traz a comunicação social como o principal meio de propagação dos papeis que constituem a realidade cotidiana dentro da sociedade, grupos e comunidades, tendo grande influência sob a formação do aparelho psíquico através de pressões externas. Em outras palavras, podemos afirmar que as representações sociais são o que mantém pessoas unidas em comunidades, agindo sempre em conjunto, criando um sistema de regras, crenças e comportamentos a serem seguidos e compartilhados através da cultura. Esse sistema de crenças guia as pessoas enquanto seres que interagem socialmente, depositando sua confiança em regras (CERRATO e PALMONARI, 2014).

Torna-se possível observar que as representações sociais existem através da necessidade que o sujeito tem de se comunicar e repassar informações com outros indivíduos, fazendo com que o conhecimento social circule entre os grupos e mantenham o equilíbrio. Para que a comunicação aconteça, as pessoas precisam se ajustar umas às outras, do contrário, seria impossível propagar a comunicação através de mensagens

individualistas. Portanto, somente as opiniões e pressões do grupo como todo que produzem conhecimento e papeis sociais que modulam o comportamento humano (CERRATO e PALMONARI, 2014).

A Teoria das Representações Sociais nos permite explicar como o comportamento humano se constrói levando em consideração não somente os fatores individuais, mas também, os fatores sociais e culturais. A forma como cada grupo social pensa depende muito do contexto cultural ao qual o indivíduo está inserido, constituindo um modelo integrativo que une os conceitos sociais e a atividade individual (CERRATO e PALMONARI, 2014).

As representações sociais circulam, cruzam e cristalizam-se sem parar na realidade cotidiana, gerando identidades, cultura e história de um grupo de pessoas. Com isso, as pessoas compreendem situações do meio ambiente, informações e conhecimentos do "senso comum". Este conhecimento se constitui através da experiência, mas também das informações e conhecimentos que se manifestam por meio da educação e da comunicação social. (MOSCOVICI, 1981).

De acordo com García-Mina (2003) os modelos de masculinidade feminilidade são referências vazias que cada comunidade desempenha com uma serie de crenças, atitudes, normas, estereótipos e comportamentos anteriormente escolhidos no contexto social. Além disso, os modelos definem a existência de pessoas a partir de uma normativa que aponta os direitos e deveres, proibições e privilégios que cada pessoa tem devido um sexo ou a outro.

O TERCEIRO TURNO DAS TRABALHADORAS DO SUAS: REFLEXOS DA MASCULINIDADE TÓXICA

As violências contra as mulheres estão presente na atualidade da sociedade brasileira, consideradas violações aos direitos humanos, seu impacto atinge a saúde, segurança e integridade física e psicológica das mulheres.

As agressividades vividas por uma mulher acontecem diariamente em inúmeros espaços de socialização, públicos e privados, tanto na própria casa quanto nos ambientes públicos, a violência está nas entrelinhas, nas ambiguidades, nas brechas da lei, é um fenômeno que atinge toda a população.

A maneira que mulheres e homens se representam socialmente tem raízes do patriarcado, machismo e masculinidade, sendo elementos, acreditamos que dão origens as desigualdades de gênero e violências. Esta naturalização das representações foi percebida no ambiente de estágio.

Durante a vivência da prática profissional oportunizada pelo estágio específico II com foco na saúde do trabalhador, foi possível, por meio da observação dos diálogos cotidianos, perceber quais foram às mudanças no ambiente de trabalho e no domicílio após a chegada da pandemia. Tratando-se do foco na saúde do trabalhador, buscou-se a partir da prática, afunilar a escuta e o olhar para discursos que enunciavam conteúdos de sofrimento, seja ele físico ou psíquico. Os registros da experiencia de campo foram feitos por estes estagiários em diários de campo.

Observamos que as mudanças provindas do período pandêmico afetaram as trabalhadoras pelo medo de contágio pelo vírus, mas também e cotidianamente pelas readaptações as quais foram submetidas de maneira abrupta, fatores que intensificaram o sofrimento psíquico das mulheres e poderiam ter sido amenizados se não fossem fatores originário na cultura, como as marcas da masculinidade.

A primeira conclusão que chegamos, somadas a pesquisas bibliográficas e investigações vivenciadas foi a de que a atuação das mulheres, mesmo com nível de ensino superior está arraigada aos processos de cuidar, seja na saúde ou na assistência social, as mulheres são a maioria nas unidades públicas que ofertam estes serviços. Sendo um ponto específico que observamos no transcorrer do estágio, a presença/ausência dos homens em serviços públicos que trabalham em busca da proteção básica a população brasileira. Não

havia nenhum homem no equipamento, consequentemente não houve a oportunidade de compreender como a situação pandêmica influenciou a vida cotidiana dos homens. Essa questão nos remete aos papéis sociais que circulam em todo território nacional, onde uma grande parte da população masculina busca não fazer parte de profissões que são vistas para mulheres, como psicologia, pedagogia, assistência social, etc.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019) apresenta indicadores de monitoramento do mercado de trabalho que mostram desigualdades significativas entre homens e mulheres, revelando maior dificuldade de mulheres em conseguir emprego no mercado de trabalho. Em 2019, a participação de mulheres com 15 anos ou mais foi de 54,5%, enquanto dos homens foram de 73,7%. Esta desigualdade manifestou-se entre homens brancos, pretos e pardos e mulheres brancas, pretas, e pardas. Além disso, ainda em 2019 no Brasil, mulheres dedicaram quase o dobro de tempo nos cuidados de pessoas ou atividades domésticas, semanalmente, resultando 21,4 horas. Já os homens realizaram 11,0 horas fazendo atividades domésticas e no cuidado com membros da família. O IBGE também coloca sobre a remuneração em 2019, onde as mulheres receberam 77,7% do rendimento dos homens. Nos grupos ocupacionais como diretoria, gestão, profissionais das ciências e intelectuais mulheres receberam 61,9% e 63,6% do rendimento dos homens.

Por mais que as mulheres recebam menor remuneração referente à remuneração dos homens e enfrentam dificuldades em entrar no mercado de trabalho, na Educação os dados apontam que as mulheres são em média mais instruídas que os homens. Apesar do grande acesso das mulheres ao ensino superior, elas ainda são minorias entre os docentes desse nível de ensino, mas esta proporção e ocupação têm crescido nas últimas décadas, mesmo que de forma lenta (IBGE, 2019).

A segunda conclusão possível, a partir da experiência de estágio, foi a de que os atendimentos/demanda nos serviços do SUAS tem aumentado e os considerados casos de urgência e emergência têm gerado grande demanda o que gera preocupação e medo das profissionais com a realidade das famílias atendidas. Além do mais, a questão da pandemia faz com que sigam protocolos de biossegurança como higienização dentro e fora do trabalho.

A terceira e última conclusão retoma o peso da masculinidade na vida cotidiana das mulheres, durante os momentos e trocas com as trabalhadoras foi percebido que os cuidados com filhas e filhos dentro de casa e a realização de tarefas devido às aulas serem online acabam tornando-se mais uma preocupação para elas, assim como as atividades domésticas, que para a maioria das trabalhadoras desta unidade são de sua responsabilidade, tornando o ato de ir para casa o terceiro turno de trabalho.

Não foi percebido no relato das trabalhadoras conceitos e termos que fizessem referência a divisão da carga de trabalho doméstico e de cuidado com os filhos com seus companheiros, ou mesmo no caso das mães divorciadas, a preocupação do genitor de seus filhos com a demanda de trabalho inerente ao processo de educação domiciliar em tempos de pandemia, pelo contrário, percebeu-se uma naturalização da responsabilidade unilateral, onde existe o desejo da divisão do trabalho mas há o conformismo de que não haverá mudança.

Quando falamos a respeito do meio profissional, observamos que a maioria das profissionais existentes no âmbito da assistência social são mulheres. Portanto indagamos: Por que aos homens não são atribuídas funções de cuidado? Em que ponto a masculinidade interfere na formação de profissionais homens para estas funções? É possível identificar que as respostas para estas questões se encontram na formação do patriarcado e na construção dos papeis sociais, representando o que é ser masculino e o que é ser feminino. Se o homem precisa ser másculo e viril, consequentemente não é apto para ser um profissional do Serviço Social, esta função geralmente é ocupada por mulheres, uma vez que seu papel social é cuidar, educar e proteger. Neste ponto, é importante destacar que as representações destes papéis refletem em como a nossa sociedade é formada, escancarando a influência do patriarcado na formação de sujeitos, famílias e relações de trabalho desiguais.

Enquanto homens continuam aprendendo e reproduzindo "as formas de serem homens", usando da masculinidade para serem/sentirem-se superiores, as mulheres são colocadas nos espaços que envolvem os cuidados, a casa, cozinha, comida, crianças, filhas e filhos, fragilidade etc. Portanto, entende-se a necessidade de promover ambientes com a intenção de reeducar e conscientizar homens, mulheres (incluindo uma grande

faixa etária), crianças e adolescentes a respeito das violências às mulheres, utilizando as políticas públicas para ressignificar os papéis sociais que atualmente encontram-se separados pela diferenciação sexual biológica.

DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mas onde está estabelecido, na ordem social cotidiana, que a responsabilidade sobre os filhos e os cuidados com a casa são atividades exclusivas femininas? Não está escrito, mas está explicito nos relatos das profissionais trabalhadoras do SUAS. Suas preocupações, afazeres e culpabilizações refletem construções sociais marcadas pela masculinidade conhecida popularmente como "tóxica" que não atribui aos homens a divisão de tarefas.

E, onde está a violência contra a mulher na unilateralidade dos cuidados domésticos? Seria esta uma extrapolação interpretativa? Compreendemos que a violência contra as mulheres não está na agressão física unicamente, ou nas ações estipuladas e reconhecidas pela Lei Maria da Penha, está nas vírgulas, nas brechas, nas marcas da materialidade linguística que implica as mulheres atributos que geram a ela sofrimento psíquico, submissão, subalternidade e aceitação de condutas que pesam aos ombros e a mente das mulheres.

Ainda neste sentido, contribuindo para esta reflexão sobre a implicação da masculinidade na sobrecarga de trabalho feminino, consideramos que a quebra, pela mulher deste circulo vicioso que a coloca como dócil e doméstica gera no outro, em sua maioria, em seus companheiros homens, másculos patriarcais o entendimento de serem desrespeitados, afinal, conforme os discursos cotidianos onde já se viu "homem fazendo serviço de mulher?".

O conceito e estudos sobre gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder. A psicologia estuda os sujeitos e suas relações interpessoais, sendo imprescindível compreender este representar socialmente dos homens e mulheres, por isso a importância em entender o que é gênero e como se relacionam e representam em meios sociais e organizacionais. As profissões mais desempenhadas por mulheres são aquelas que envolvem o cuidado, educação e que se assemelham com a construção da mulher na sociedade. As mulheres estão mais presentes na literatura, pedagogia, biologia, história, nutrição, serviço social e psicologia.

A partir do recorte da pesquisa Junior et.al (2019), a afirmação acima ganha destaque, as frases apontadas no corpus da pesquisa nos demonstram que, por vezes, os fatores desencadeadores da violência contra as mulheres estão associados a quebra da conduta feminina, dócil e domesticada, como em "Você tem que fazer suas obrigações de esposa, você é minha mulher" (2019, p. 03). É indispensável ressaltar que em nenhum momento atribuímos a responsabilidade da agressão para a mulher que rompe com a representação de dócil e domesticada, é seu direito se representar como desejar, cabe aos homens e mulheres que compõe a sociedade respeitar os direitos humanos das mulheres e reaprender a se representar se assim for necessário.

No decorrer deste estudo, foi notório e chocante para estes estudantes de Psicologia como o machismo ainda é presente na realidade familiar, política, no mercado de trabalho, em relacionamentos afetivos entre homens e mulheres e na própria construção da sociedade e subjetividade de pessoas desde o nascimento. As representações sociais do masculino e do feminino mostram a forma como a violência contra a mulher se estabelece, onde o homem aprende a exercer o poder de posse sobre o corpo feminino e a mulher aprende que precisa ser submissa a uma figura masculina. Um dos principais pontos observados é o fato de que esse hábito é repassado conforme novas gerações são criadas, através da educação, cultura e costumes familiares, perpetuando assim, a violência física, psicológica e inúmeras vezes o feminicídio.

A prática de estágio nos permitiu problematizar não apenas sobre a saúde de trabalhadoras e trabalhadores em tempos de pandemia, com toda a sobrecarga, riscos e medos, mas também o quanto a pandemia e seus efeitos pesaram sobre as mulheres, sendo mais um agravante para a precariedade da saúde mental das trabalhadoras mulheres. As desigualdades de gênero e masculinidades que circulam por toda esfera social impactam fortemente a vida de mulheres quando além de lidarem com o ambiente de trabalho, precisaram também de agilidade para realizar atividades domésticas e cuidar/educar crianças e/ou adolescentes que foram

suspensos da escola por conta da pandemia. O aumento da demanda de serviço tanto em casa quanto no trabalho, tem sobrecarregado e gerado ainda mais estresse e preocupação para as mulheres trabalhadoras do campo de estágio.

Entende-se por meio dos estudos já desenvolvidos e considerados, da mídia, do cotidiano, da esfera política, social, de trabalho e familiar que as violências contra as mulheres naturalizaram-se em inúmeros ambientes (públicos e privados), produzindo agressões verbais, físicas, financeiras, agressão por meio do machismo, produzindo ambientes desestabilizados, desiguais e hostis, contribuindo para a formação de mais homens que acreditam exercer "poder" sob as mulheres e formação de mais mulheres que acreditam na ideia do patriarcado e machismo, vistas como submissas, inferiores, sem liberdade em relacionamentos e sendo parte da desigualdade de gênero, podendo sofrer abusos físicos e psicológicos, misoginia e feminicídio.

Assim, percebemos que na sociedade patriarca, realidade do Brasil, perpetua crenças e percepções sociais baseadas na inferioridade das mulheres, como se fossem determinadas naturalmente e não em uma cultura passível de mudança. Desta forma, compreendemos que estas questões precisam ser visualizadas e enfrentadas nas diferentes proporções, enfrentadas com seriedade pelo poder público, para que seja possível uma existência segura e de bem-estar para as mulheres em sua pluralidade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

MOREIRA, V.; BORIS, G. D. J. B.; VENÂNCIO, N. **O estigma da violência sofrida por mulheres na relação com seus parceiros íntimos.** Universidade de Fortaleza, p. 398-406, 2011.

SOUZA, T. M. C.; REZENDE, F. F.. **Violência contra mulher: concepções e práticas de profissionais de serviços públicos.** Est. Inter. Psicol. Londrina, v. 9, n. 2, p. 21-38, 2018.

BOUDIEU, P. **A dominação masculina** (4ª ed.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

GOFFMAN, E. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada** (4ª ed.). Rio de Janeiro: LTC, 1988.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado, violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

SANTOS, M. I. D. **Gênero e comunicação: o masculino e o feminino em programas populares de rádio.** São Paulo: Annablume, 2004.

MOREIRA, V. **Grupo de encontro com mulheres vítimas de violência familiar.** Estudos de Psicologia, 61-78, 1999.

MOREIRA, V. **Tratamiento y prevención de la violencia conyugal: un estudio inicial sobre la indicación del grupo de encuentro.** Psykhe, 39-45, 2000.

MOREIRA, V.; SLOAN, T. **Personalidade, ideologia e psicopatologia crítica.** São Paulo: Escuta, 2002.

OSTERNE, M. S. F. **Violência nas relações de gênero e cidadania feminina:** análise das ocorrências na Delegacia de Defesa da Mulher em Fortaleza. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005.

Dias, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA.** Editora JusPODIVM. 5. ª edição atualizada e ampliada, 2019.

DE PAULA, Raí Carlos Marques; DA ROCHA, Fátima Niemeyer. **Os impactos da masculinidade tóxica no bem-estar do homem contemporâneo.** Revista Mosaico, v. 10, n. 2Sup, p. 82-88, 2019.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud.** 16. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. acesso em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1840778/mod_resource/content/0/Thomas-Laqueur-Inventando-o-Sexo%281%29.pdf

Educa. IBGE. I**ndicadores sociais das mulheres no Brasil.** 2019. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21241-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html

PRIORE, Mary Del. **História do amor no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Prevenção da Violência Sexual e da Violência pelo parceiro íntimo da mulher: Ação e produção de evidência.** OMS, 2012. 12p. Edição Especial

ALBUQUERQUE, Kristine Kelly de. **CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA NA ATENÇÃO ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA..** In: Anais da Mostra de Pesquisa em

Ciência e Tecnologia 2017. Anais...Fortaleza(CE) DeVry Brasil - Damásio - Ibmec, 2019.

MOSCOVICI, S. **Psicología de las minorías activas.** Madrid: Morata, 1981.

Conselho Federal de Psicologia: **CFP debate papel da Psicologia diante da violência contra mulher na pandemia da Covid-19.** 2020.

GARCÍA-MINA FREIRE, A. **Desarrollo del género en la feminidad y la masculinidad. Madrid: Narcea,** 2003.

LUTA DE GÊNEROS[1]

Laura tiemi Nasu de Souza[2]

Rafaela Coutinho de Alencar[3]

Prof.ª Oreintadora: Maira Nunes Farias Portugal[4]

Resumo: O feminicídio, abordado neste artigo, assim como a violência de gênero, são caracterizados por estarem ligados ao preconceito com o gênero feminino, e tem como um dos principais fatores de origem, a sociedade patriarcal, que impõe a dominação masculina e a inferiorização feminina. O estudo aqui desenvolvido, objetiva a análise do crime de feminicídio que assola toda a sociedade, gerando diversas situações lastimáveis. Abordando assuntos como o da violência de gênero e sua origem, impactos da quarentena nos índices de feminicídios, a Lei do Feminicídio, a Lei Maria da Penha e as formas de proteção e amparo às mulheres, utilizando sites e a legislação como base de informações. Como também, é importante ressaltar a relevância das ações do Estado no combate ao feminicídio, por meio de medidas que garantam a aplicação de suas normas e a criação de medidas estatais que possam melhor proteger as mulheres e garantir seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: 1 Feminicídio. 2 Violência doméstica. 3 Isolamento social. 4 Patriarcado. 5 Lei Maria da Penha.

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é histórica e sua origem remonta ao patriarcado, que associa a biologia à cultura, ao passo que, diferencia os papéis sociais baseando-se em papéis sexuais, impondo os cargos de maior importância aos homens e os de menor relevância às mulheres, como as tarefas domésticas e a procriação. Por consequência, este modelo social acarretou violações de direitos e impôs a condição de inferioridade às mulheres em relação aos homens, o que resultou nos mais diversos tipos de violência sofridos pelas mulheres, desde a submissão física e sexual até o assassinato de fato – feminicídio.

No Brasil, grande percentual de homicídios contra as mulheres ocorrem no ambiente privado e a vítima geralmente conhece o agressor, o que comprova que esse homicídio é resultado da violência doméstica que permeia as relações intersubjetivas entre homens e mulheres, diferente do homicídio contra homens, que deriva das mais diferentes causas, tais como: violência urbana, narcotráfico e outros.

Com o grande aumento do número de infectados e de mortos pelo novo coronavírus (COVID-19) no mundo todo, a adoção da quarentena tornou-se essencial para combater a rápida disseminação do vírus. Porém, a permanência no lar em tempo integral com o agressor é um fator fundamental para que o número de vítimas aumente, já que, a violência doméstica é um crime praticado predominantemente em casa pelo marido, companheiro, namorado, filho e pai (normalmente, sujeitos ativos do crime) e que evolui gradualmente, sendo sua última consequência o feminicídio.

1 Tem o objetivo de analisar o crime de feminicídio, bem como seus impactos na vida das mulheres.

2 Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

3 Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

4 Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

Assim, o objetivo do estudo em questão, é a análise do crime de feminicídio que vem assolando cada vez mais a sociedade mundial, e mostrar a importância do combate aos atos de violência contra as mulheres e a necessidade de protegê-las, bem como a relevância da Lei Maria da Penha nessa luta. Outrossim, fazer uma observação demonstrando que o sistema patriarcal e a cultura do machismo ainda influenciam para o aumento da violência contra a mulher.

1 ORIGEM

Feminicídio é o assassinato de mulheres que estão em situação de violência doméstica ou quando é cometido em decorrência de seu gênero (art. 121, § 2o-A, I e II, Código Penal), isto é, quando a vítima é morta pelo simples fato de ser mulher. Suas motivações mais usuais são o ódio, o desprezo, ou o sentimento de perda do controle e da propriedade sobre as mulheres, situações muito comuns em sociedades marcadas pela associação de papéis discriminatórios ao feminino, como é o caso do Brasil.

De acordo com essa ideia, segue as palavras de Patrícia Galvão:

> O assassinato de mulheres em contextos marcados pela desigualdade de gênero recebeu uma designação própria: feminicídio. No Brasil, é também um crime hediondo desde 2015. Nomear e definir o problema é um passo importante, mas para coibir os assassinatos femininos é fundamental conhecer suas características e, assim, implementar ações efetivas de prevenção. (GALVÃO, 2017, p. 9).

Como esse crime está diretamente ligado ao preconceito contra as mulheres, muitas são as ações que levam ao feminicídio, tais como: a violência física, sexual, patrimonial, moral, doméstica; tortura física, psicológica; ciúmes; assédio; soberania no mercado de trabalho; soberania contra a mulher; preconceito racial; mulheres adúlteras; exploração sexual, sexual infantil; e tráfico de mulheres e meninas.

A dominação do masculino sobre o feminino é de origem remota, e abrange diversos aspectos culturais, sociais e sexuais que vão desde as atividades produtivas (divisão sexual do trabalho) até as atividades reprodutivas (papéis do homem e da mulher na reprodução humana). Portanto, ser masculino ou ser feminino não é uma condição meramente biológica, mas uma construção sociocultural que impõe as funções de cada sexo na sociedade e determina a superioridade do sexo masculino sobre o feminino.

Nesse sentido, faz-se importante citar a frase célebre de Simone de Beauvior (1949): “ [...] ninguém nasce mulher, torna-se mulher “ tal frase evidencia a distinção entre gênero e sexo, sendo este, algo determinado biologicamente e aquele, construído socialmente por meio de proibições e imposições comportamentais e de papéis sociais.

Dessa forma, no contexto sociocultural, as relações entre homem e mulher encontram-se baseadas na dominação masculina e na opressão feminina, fazendo com que o poder patriarcal figure na sociedade e permitindo que os homens tenham mais direitos e poderes do que as mulheres. Assim, tal sistema, perpetua diversos tipos de violência -com destaque especial para a violência doméstica -já que, o próprio impõe a superioridade de um sexo (masculino) sobre o outro (feminino) e a divisão sexual do trabalho.

> Os altos índices de violência doméstica -antes naturalizada devido a maior influência do patriarcado nas épocas passadas -fez com que o poder público pudesse interferir na vida privada de cada cidadão, impedindo que o homem possa ter qualquer tipo de dominação sexual sobre as mulheres e/ou violar a dignidade feminina na esfera privada. No entanto, o argumento patriarcal sempre determinou que as mulheres estão submetidas aos homens e que o casamento permite que eles possam exercer poder sexual sobre as mulheres, sendo tal argumento, responsável por disseminar esse pensamento e estimular diversos tipos de crimes na atualidade, tais como a violência doméstica e o estupro, já que, ele ainda encontra-se enraizado na sociedade.

Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave,

insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento (BOURDIEU, 2010, p. 7-8).

Nessa perspectiva, a violência simbólica seria a naturalização da dominação masculina e por conseguinte, a invisibilidade desta por parte do agente passivo. Esse tipo de violência é imposta de forma sutil, por meio de significações, de modo que a dominação é aceita pelo dominado sem que ele questione as agressões, mas não quer dizer que há uma concordância consciente e deliberada do agente passivo, apenas que ele incorporou inconscientemente a imposição dada, estando assim, em uma relação de submissão. Tal situação pode ser observada em relacionamentos violentos, nos quais as mulheres acabam incorporando ao seu cotidiano as práticas abusivas como algo natural e aceitável.

1.1 TIPOS

Dois são os tipos de feminicídios que podem ser tirados da Lei n° 13.104/15 (Lei do Feminicídio), a violência doméstica ou familiar, que é quando o assassino é algum familiar da vítima ou então já manteve algum tipo de ligação afetiva com ela, sendo esse, o tipo mais comum no Brasil; e o menosprezo ou a discriminação contra a condição da mulher, que nada mais é do que a discriminação de gênero.

E segundo a doutrina brasileira, o feminicídio pode ser dividido em íntimo e não íntimo. O primeiro é o mais frequente, nele existe uma relação íntima ou familiar entre o homicida e a vítima. E o último, são os casos em que não há nenhuma relação entre eles, apenas o menosprezo do assassino pela condição de mulher.

2 FEMINICIDIO NO BRASIL

O Brasil ocupa a quinta posição no ranking mundial de violência contra a mulher segundo o Mapa de Violência de 2015, estando à frente até de países mais conservadores como os árabes, nos quais as mulheres não podem se emancipar de seus pais ou maridos e podem ser condenadas à diversos tipos de castigos físicos.

O Brasil teve um aumento de 7,3% nos casos de feminicídio em 2019 em comparação com 2018, segundo levantamento feito pelo G1, com base nos dados oficiais dos 26 estados e do Distrito Federal. São 1.314 mulheres mortas, uma a cada 7 horas, em média. Em contrapartida, o número de homicídios no Brasil em 2019 foi o menor da série histórica do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Nessa perspectiva, os dados da pesquisa do G1 demonstram que enquanto há redução significativa do número de homicídios em geral, há o aumento da quantidade de homicídios femininos causados pela desiguladade de gênero, o que permite concluir que, torna-se bem mais dificíl diminuir as taxas de feminicídio do que as de homicídios comuns, pois elas estão ligadas a uma cultura misógina perpetuada pelo patriarcalismo, que coloca a culpa do crime na própria vítima, impedindo-as de denunciar a violência sofrida. Violência esta, que pode evoluir para casos mais graves como o feminicído.

Em países em desenvolvimento como o Brasil, não há índices satisfatórios de educação, o que colabora para a permanência do patriarcado na sociedade brasileira, dando a falsa sensação aos homens de que eles são portadores da liberdade social e sexual das mulheres, o que os faz tratá-las como objetos e não como pessoas. O resultado disso é a violência doméstica, os relacionamentos abusivos, os altos índices de estupros e por fim, os feminicídios.

Portanto, o não reconhecimento da gravidade dos abusos contra as mulheres e as raízes discriminatórias do patriarcado e da misoginia colaboram não só para que a violência aconteça, mas também permite que ela possa chegar a situações extremas como o assassinato, já que, as mulheres ficam com medo de procurarem ajuda e não serem devidamente acolhidas -o que as faz correr maior risco de vida pela quebra do sigilo -então preferem permanecer em silêncio, não interrompendo o ciclo da violência.

2.1 LEI Nº 13.104/2015 – "LEI DO FEMINICÍDIO"

Em 2015, foi sancionada a Lei nº 13.104 no Brasil, mais conhecida como Lei do Feminicídio. Tal lei alterou o Código Penal Brasileiro tornando o feminicídio um agravante específico do homicídio pois entendeu-se que, este, pode ocorrer por diversos motivos e aquele, tem como principal motivação, a discriminação de gênero, o que permitiu que os crimes de ódio fossem tratados de forma diferenciada, já que, por muito tempo, o feminicídio foi considerado crime passional, o qual é movido pelas emoções do criminoso no momento do ato, não sendo assim, um crime contra a mulher em razão de seu gênero.

No entanto, o homicídio precisa ocorrer em situações específicas para ser classificado como feminicídio, tais como:

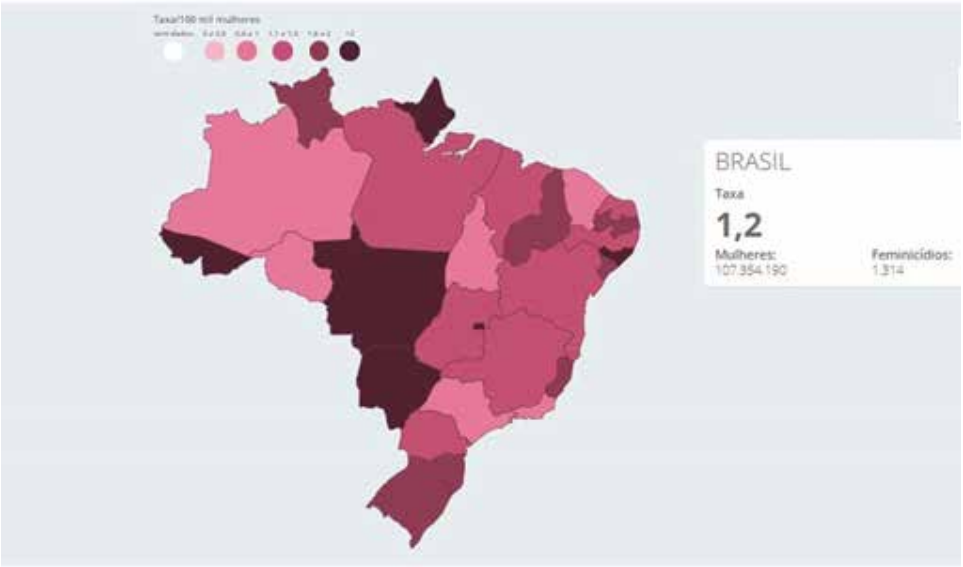
> Art. 121 – Feminicídio VI -contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: § 2.º-A.Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I -violência doméstica e familiar; II -menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Aumento de pena § 7.º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: I -durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II -contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III -na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (CÓDIGO PENAL, 1940).

Assim, a Lei do Feminicídio representa um grande avanço na luta contra a violência contra a mulher ao passo que, aumenta a pena para o crime (homicídios simples: de 6 a 20 anos de reclusão; feminicídio: de 12 a 30 anos de reclusão) e classifica-o como crime hediondo, tratando-o com mais rigor.

2.2 FEMINICÍDIO NO MATO GROSSO DO SUL

O número de feminicídios registrados em Mato Grosso do Sul nos primeiros seis meses de 2019 já supera em 33% os números do ano anterior no mesmo período, segundo a Sejusp (Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública). Esses dados colaboram para a posição ocupada pelo Mato Grosso do Sul no ranking de mortes violentas de mulheres: quinto lugar, ainda segundo a Sejusp.

A distribuição deste crime no território brasileiro não é homogênea, e está associada a fatores macrossociais: desigualdade de renda, taxa de urbanização, e a fatores relacionados às desigualdades de gênero, como chefia feminina do domicílio e taxa de fecundidade total.



Fonte: encurtador.com.br/qGU45 (14/08/2021)

Dessa forma, a partir dos dados apresentados pelo G1 em parceria com o Núcleo de Estudos de Violência da USP e o Fórum brasileiro de Segurança Pública, pode-se concluir que o feminicídio no país não deve ser visto somente como uma questão de justiça e segurança, mas também de saúde pública, haja vista a grande incidência de casos no país. Ainda segundo esse levantamento, o estado do Acre e do Alagoas se destacam com as maiores taxas de feminicídios (2,5 a cada 100 mil), cabendo aos estados do Amazonas e Tocantins as menores posições no ranking, com índice de 0,6 a cada 100 mil mulheres.

3 FEMINICIDIO EM TEMPOS DE QUARENTENA

Com a pandemia do Covid-19, o isolamento social tem se mostrado uma eficiente medida para conter a transmissão do vírus e o número de mortes. No entanto, tal medida tem impactado tanto na economia quanto na segurança pública pois, apesar de muitos crimes terem diminuído durante a quarentena, o problema da violência doméstica e do feminicídio só crescem, como é observado na Nota Técnica "Violência Doméstica Durante a Pandemia de COVID-19" do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Dessa forma, nesse período, as mulheres ficam mais sobrecarregadas e vulneráveis pois, na maioria da vezes, são elas quem cuidam do lar, então, além do convívio permanente com o abusador, elas se preocupam também com as tarefas domésticas, a proteção e o cuidado com os filhos, as atividades do teletrabalho e até com a crise econômica e o desemprego, sendo esses últimos, fatores que também podem deixar o parceiro mais violento pois, são as tensões do dia a dia que colaboram para o início do ciclo de violência, mas nada disso pode servir como justificativa.

Como também, as restrições de circulação, que foram implementadas pelos Estados, na qualidade de medida preventiva, objetivando diminuir as aglomerações e consequentemente a propagação do vírus, certamente dificultaram o acesso das mulheres aos órgãos de proteção para fazer as denúncias, além de que com os seus agressores por perto, torna-se mais difícil procurar ajuda ou fazer a denúncia por meio da internet.

3.1 FASES DO CICLO DA VIOLÊNCIA

A primeira fase é caracterizada pela impaciência e o desrespeito do agressor com a mulher, o qual fica irritado com situações banais e insignificantes, humilhando e gritando com a parceira. Nesse início, torna-se difícil para a vítima perceber o contexto da violência em que ela está inserida, fazendo com que ela minimize o comportamento do parceiro e atribua a culpa à si mesma, o que contribui para a evolução gradual da violência.

A fase seguinte se caracteriza pela materialização da tensão do agressor, que desconta tudo na vítima em forma de violência (física, moral, psicológica, sexual e/ou patrimonial, previstas no art. 7º da Lei 11.340/2006, em seus incisos I, II, III, IV e V). Nesta etapa, é extremamente necessário que a vítima perceba o contexto da violência e denuncie, pois é a partir deste estágio que ela começa a correr maior risco de vida. Assim, caso ela não pare o ciclo de violência, ele começará a evoluir de forma gradual, sendo sua última consequência, o feminicídio.

No entanto, em tempos de isolamento social, com a permanência no lar em tempo integral, o ciclo da violência pode ocorrer de forma mais fácil e intensa, fazendo com que as vítimas cheguem ao final do ciclo (feminicídio) mais rapidamente, não havendo tempo para procurar ajuda, fazer denúncias ou até perceber que elas se encontram nessa situação e por isso, os índices de feminicídios têm aumentado exponencialmente na quarentena.

Portanto, este crime revela a necessidade da denúncia no início do ciclo, não somente da vítima, mas também dos vizinhos ou familiares ao perceberem a situação pois, a vítima teme diversos fatores além da agressão, tais como: o fato da família ou os amigos não compreenderem a sua situação ou a banalizarem; o medo de denunciar e não conseguir a devida atenção e proteção, fazendo com que ela corra maior risco de morte em casa pelo agressor devido a quebra do sigilo; ou a sua dependência psicológica e/ou econômica com o agressor, que a faz aguentar a violência e permanecer em silêncio.

4 LEI Nº 11.340/2006 – "LEI MARIA DA PENHA"

A Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada em 7 de agosto de 2006 com o intuito de prevenir e coibir a violência doméstica ou familiar contra a mulher, bem como, definir as formas de violência (física, sexual, moral, psicológica e patrimonial). Alem disso, a lei tambem estabelece a criação de estruturas especializadas no atendimento às mulheres, como delegacias e varas de justiça.

A referida lei surgiu em um contexto de reconhecimento da violência de gênero, isto é, a violência dirigida contra a mulher em função de seu gênero, sendo reconhecida pelo ONU como algo além da violência doméstica, sexual e física, que podem ser sofridas por qualquer indivíduo, sem ter relação nenhuma com o gênero. A Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência domèstica ou familiar contra a mulher, mas apenas aquela que pode ser qualificada como violência de gênero, que expressem uma condição de dominação do homem sobre a mulher, expondo sua superioridade.

4.1 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI

A Lei Maria da Penha traz uma série de inovações, dentre elas, tem-se a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – JVDFMs, o que retira da competência dos Juizados Especiais de processar e julgar os crimes de violência doméstica, deixando este de ser considerado como um crime de menor potencial ofensivo (crimes com penas não superiores a 2 anos). Dessa forma, a Lei 9.099/95 representava um ato de impunidade para as vítimas já que, nos casos de violência doméstica, os Juizados Especiais Criminais aplicavam penas de multas, prestação de serviços à comunidade e doação de cestas básicas aos agressores, o que demonstra a importância da Lei Maria da Penha em inibir a aplicação desta lei em seu art. 41.

A partir da Lei Maria da Penha, foram criadas circunstâncias agravantes ou de aumento de pena para os crimes relacionados à violência doméstica e familiar. Além disso, foi criada uma nova hipótese de prisão preventiva, assim, a possibilidade desse modelo de prisão não mais se restrige aos crimes punidos com reclusão, mas também aos punidos com detenção, como ameaça e lesão corporal, podendo ser decretada por iniciativa do Juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Por fim, o juiz deve adotar medidas que cessem a violência, como o encaminhamento a programas de proteção e atendimento, recondução ao domicílio, afastamento do lar, separação de corpos e medidas protetivas de ordem patrimonial. Já em relação ao agressor, o juiz deve adotar medidas para afastá-lo da vítima, tais como a vedação de condutas, suspensão da posse ou restrição ao porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, restrição ou suspensão de visitas e a fixação de alimentos provisionais ou provisórios, para aquelas vítimas que dependam economicamente do agressor.

5 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA A PROTEÇÃO DA MULHER

Visando a proteção e a segurança das mulheres, como também evitar o feminicídio, existem centros de referência que garantem acolhimento e atendimento a elas, auxiliando-as na recuperação e posteriormente, na superação da violência sofrida.

As Casas-Abrigo são locais que garantem moradia e atendimento para as mulheres que sofrem risco imediato de morte (de feminicídio). Nesses lugares, as mulheres, em sua maioria vítimas de violência doméstica, permanecem temporariamente e em sigilo, buscando condições para recuperar o dano causado pela violência.

As Casas de Acolhimento Provisório são voltadas para mulheres que sofrem todos os tipos de violência, tais como vítimas da violência doméstica e do tráfico de mulheres, e que não apresentam risco iminente de morte, elas não são sigilosas e o tempo de permanência máxima no local é de 15 dias. Esse abrigo tem o

objetivo de assegurar a integridade física e psicológica das cidadãs e também realizar os diagnósticos das situações de cada mulher para fazer os devidos encaminhamentos.

Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) são unidades da Polícia Civil dedicadas ao atendimento às mulheres vítimas de casos de violência. Seu caráter é preventivo e repressivo, devendo realizar ações de prevenção, apuração, investigação e enquadramento legal. Nas delegacias comuns estão presentes os Núcleos ou Postos de Atendimento à Mulher, que objetivam oferecer auxilio para as mulheres, vítimas de violência.

Tendo a finalidade de garantir acesso à justiça, por meio da assistência jurídica, a orientação e o direcionamento das vítimas, as Defensorias Públicas e Defensorias da Mulher são órgãos públicos que realizam a defesa daquelas que não podem ter um advogado particular.

Com relação a área da saúde, os Serviços de Saúde Geral e Serviços de Saúde são voltados para o atendimento dos casos de violência sexual e doméstica garantindo auxílio médico, de enfermagem, psicológico e social, como também, oferecendo serviços e programa especializados para atender os casos de violência doméstica.

Por fim, a Casa da Mulher Brasileira possui diversos serviços especializados para os mais diversos tipos de violência sofridos pelas mulheres, dando todo o suporte necessário à elas e, caso tenham, aos seus filhos.

Os números que podem ser utilizados para denúncia de casos de violação dos direitos da mulher são:

Ligue 180 – central telefônica que recebe denúncias de assédio e violência contra mulheres e encaminham para outros órgãos competentes.

190 – Polícia Militar

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno feminicida é resultado de um processo contínuo e histórico de submissão e de brutalidades perpetradas contra as mulheres em um contexto social patriarcal, uma vez que, legitima a superioridade masculina nas relações de gênero e a submissão feminina, caracterizando assim, a condição de vítima das mulheres. Assim, o feminicídio é a última consequência da violência doméstica, sendo o limite de um conjunto de violências e vulnerabilidades.

Além disso, a cultura patriarcal é muitas vezes naturalizada e perpetuada pela própria sociedade, e essa tolerância pode ser observada para além da vida privada, através da tardia intersecção do Estado, como por exemplo, no reconhecimento do feminicídio como crime e sua consequente judicialização a partir da Lei nº 13.104 sancionada em 2015, mais conhecida como Lei de Feminicídio, e na criação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), para proteger a mulher da violência doméstica.

Portanto, criminalizar o feminicídio foi uma medida necessária e justa, e cabe ao Estado a responsabilidade de preveni-lo e combatê-lo pois os direitos violados são fundamentais ao ser humano. No entanto, não basta apenas a positivação do delito, é necessario também a manutenção de meios para garantir a aplicação das normas, visto que, sem eles, a impunidade dos agressores é facilitada, permitindo que os direitos femininos sejam cada vez mais violados, o que acentua a vulnerabilidade feminina em nossa sociedade.

Destarte, considera-se que a finalidade principal do trabalho foi atingida, visto que, a intenção é chamar atenção para o assunto pouco discutido no Brasil – apesar do número alarmante de casos – levando em consideração a forma como esse crime se projeta no país, os obstáculos que impedem a redução da incidência dos casos no cenário brasileiro e a sua origem, a qual está ligada a fatores socioculturais que perpetuam este e diversos outros crimes na atualidade.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, S. **O segundo sexo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina.** Trad. Maria Helena Kühner. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Acesso em 21/07/2021.

BRASIL. **Lei Maria da Penha.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 08/08/2021.

BRASIL ESCOLA. **Feminicidio.** Disponível em <https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/feminicidio.htm>. Acesso em 21/07/2021.

CAMPO GRANDE NEWS. **Machismo torturou e matou em MS, o 5º estado com mais violência contra a mulher.** Disponível em <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/machismo-torturou-e-matou-em-ms-o-5o-estado-com-mais-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em 21/07/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre a Lei Maria da Penha.** Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/sobre-a-lei-maria-da¬penha/>. Acesso em 08/08/2021.

DOSSIÊ. **Feminicídio.** Disponível em <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/>. Acesso em 21/07/2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência Doméstica.** Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19¬

v3.pdf>. Acesso em 12/08/2021

GALVÃO, P. **Feminicídio #Invisibilidademata.** Disponível em <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/livrofeminicidio/>. Acesso em 25/07/2021.

GLOBO. **Monitor da violência.** Disponível em <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/03/05/mesmo-com-queda-recorde-de-mortes-de-mulheres-brasil-tem-alta-no-numero-de-feminicidios-em-2019.ghtml>. Acesso em 21/07/2021.

INFOESCOLA. **Feminicídio.** Disponível em <https://www.infoescola.com/sociologia/feminicidio/>. Acesso em 21/07/2021.

MIDIAMAX. **Feminicídio em MS.** Disponível em <https://www.midiamax.com.br/policia/2019/feminicidio-em-ms-mortes-neste-ano-ja-sao-33-maiores-que-no-mesmo-periodo-em-2018>. Acesso em 18/07/2021.

MIGALHAS. **Quarente como o inimigo: o aumento dos índices de violência doméstica em tempos de Covid-19.** Disponível em <https://m.migalhas.com.br/depeso/324827/quarentena-com-o-inimigo-o-aumento-dos-indices-de-violencia-domestica-em-tempos-de-covid-19>. Acesso em 21/07/2021.

MONOGRAFIAS BRASIL ESCOLA. **Lei Maria da Penha X ineficácia das medidas protetivas.** Disponível em <https://m.monografias.brasilescola.uol.com.br/amp/direito/lei-maria-penha-x-ineficacia-das-medidas-protetivas.htm>. Acesso em 08/08/2021.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Resumo da Lei Maria da Penha.** Disponível em <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/resumo-da-lei-maria-da-penha.html>. Acesso em 08/08/2021.

SENADO FEDERAL. **Serviços especializados de atendimento à mulher.** Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/acoes-contra-violencia/servicos-especializados-de-atendimento-a-mulher>. Acesso em 18/07/2021.

VEJA. **Subnotificação e gatilhos: o drama da violência doméstica na quarentena.** Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/subnotificacao-e-gatilhos-o-drama-da-violencia-domestica-na-quarentena/?utm_source=whatsapp>. Acesso em 21/07/2021.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS MEDIDAS PROTETIVAS

DOMESTIC VIOLENCE: A CRITICAL ANALYSIS AS TO PROTECTIVE MEASURES

Vitória Caroline dos Santos Fonseca[1]

Karine Cordazzo[2]

Prof.ª Orientadora: Prof.ª Me. Karine Cordazzo[3]

Resumo: O presente artigo objetiva traçar considerações sobre a origem da Lei Maria da Penha (11.340/2006) e seus dispositivos, abordando seu surgimento, bem como apresentando apontamentos a respeito das lacunas presentes na Lei, em se tratando de ineficácia e eficácia desta, mencionando as espécies de medidas implementadas tanto aos agressores quanto as vítimas, e trazer questionamentos quanto a problemática a respeito da fiscalização das medidas protetivas após a concessão, e o papel do Estado quanto a isso, sem deixar de tratar sobre a colaboração do feminismo para a Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Medidas Protetivas; Lei Maria da Penha; Igualdade de gênero; Violência doméstica.

Abstract: This article of Course Completion, Domestic Violence: Protective Measures aims to outline considerations about the origin of the Maria da Penha Law (11.340 / 2006) and its provisions, addressing its emergence, as well as notes regarding the gaps present in the Law, dealing with of ineffectiveness and effectiveness of this, location as types of measures implemented both to the aggressors and the conquests, and to raise questions about the problem regarding the inspection of the protective measures after the concession, and the role of the State in this regard, without fail to deal with a collaboration of feminism for the Maria da Penha Law.

Keywords: Protective measures; Maria da Penha Law; Gender equality; Domestic violence.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um problema social com dimensão universal e, no Brasil, infelizmente, é comum encontrar esse tipo de violência doméstica e familiar. Até pouco tempo o modelo de família adotado era o patriarcal, quando a figura da mulher era vista como frágil e submissa ao poder do sexo masculino, e o homem era considerado o "chefe" da casa o que, consequentemente, deixava as mulheres em situação de desigualdade quando comparada ao homem.

No decorrer dos anos a Lei Maria da Penha (11.340/06) foi criada visando combater a violência doméstica ou ao menos diminuir o número de casos, e leva esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi vítima de seu esposo no ano de 1983 e lutou pela punição deste durante anos. Os movimentos feministas foram de extrema relevância para a validação da referida lei, muitos destes colaboradores buscavam não apenas um mundo justo entre os gêneros, mas, também, a libertação da mulher do padrão patriarcal.

1 Centro Universitátio da Grande Dourados (UNIGRAN)

2 Centro Universitátio da Grande Dourados (UNIGRAN)

3 Centro Universitátio da Grande Dourados (UNIGRAN)

É imprescindível tratar da violência doméstica e, também, das medidas protetivas de urgência, haja vista que foi um meio implementado para proteger e zelar pela integridade da vítima. O presente artigo tem o intuito de apontar a eficácia e ineficácia destas medidas protetivas, assinalando as disposições cabíveis em relação às agressões e às vítimas.

O maior dilema em resolver a questão da Violência Doméstica encontra-se na fiscalização do Estado a respeito destas medidas protetivas, o dilema da proteção direcionado à mulher vulnerável, tendo em vista que não há servidores públicos e nem meios instrumentais suficientes para o sucesso da implantação destas fiscalizações, bem como a falta de informações, colaboram para que este crime seja ainda mais brando no Estado.

A violência doméstica não abala apenas as questões física e psíquica da mulher vítima, mas sim sua dignidade, pois esta acaba se sentindo fragilizada e impotente diante de tal agressão, por esta razão o papel do Estado é fundamental, não só apenas no que cerne ao combate a esta violência, mas também, a prevenção e identificação do crime, contudo, infelizmente, há insuficiência quanto à postura do Estado diante dos casos de violência doméstica e familiar.

1. PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NO BRASIL

Em 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, referente à violência doméstica e familiar contra a mulher. Esta Lei ficou conhecida como Lei Maria da Penha em virtude da grave violência de que foi vítima Maria da Penha Maia Fernandes. No dia 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, enquanto dormia, a farmacêutica Maria da Penha foi atingida por disparo de espingarda desferido por seu então marido. Por força desse disparo, que atingiu a vítima em sua coluna, Maria da Penha ficou paraplégica, contudo as agressões não cessaram. Uma semana após o ocorrido, a vítima sofreu nova agressão do marido, tendo recebido uma descarga elétrica enquanto se banhava. O agressor foi denunciado em 28 de setembro de 1984. Devido a sucessivos recursos e apelos, sua prisão ocorreu somente em setembro do ano de 2002.

Devido à vagarosidade do processo, e por envolver grave violação aos direitos humanos, o caso Maria da Penha foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que publicou o Relatório nº 54/2001, o qual apontou que "a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica". Cinco anos após a publicação do relatório, entrou em vigor a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), com o objetivo de coibir e reprimir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como bem conceitua Dominique de Paula Ribeiro (2013, p.37): "O termo "Violência doméstica" é usado para demonstrar as situações ocorridas dentro de casa, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregada".

Para caracterizar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não é necessário que a violência seja perpetrada por pessoas de sexos distintos. O agressor tanto pode ser um homem (união heterossexual) como outra mulher (união homo afetiva), sendo assim, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros de identidade feminina estão ao abrigo da Lei Maria da Penha, quando a violência for perpetrada entre pessoas que possuem relação afetiva no âmbito da unidade doméstica ou familiar.

Ainda nesta linha de pensamento, vale ressaltar que é possível o reconhecimento da violência doméstica nas relações de parentesco, ou seja, a Lei Maria da Penha pode ser aplicada entre irmãos ou entre ascendentes e descendentes, desde que a vítima esteja em situação de vulnerabilidade, como bem destaca Renato Brasileiro de Lima:

> No entanto, para a configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher, é indispensável que a vítima esteja em situação de hipossuficiência física ou econômica, em

> condição de vulnerabilidade, enfim, que a infração penal tenha como motivação a opressão à mulher. (LIMA, 2020, p.614)

As medidas protetivas são frutos da criação da Lei Maria da Penha com a finalidade de inibir o agressor de manter contato com a vítima e, também, afastá-lo do lar quando necessário. A evolução destas medidas protetivas e das políticas públicas foram marcadas por movimentos feministas, reconhecidos ao longo de toda a história de muitas lutas, com o objetivo promover os avanços de seus direitos, pela igualdade entre os gêneros masculino e feminino, pela liberdade de expressão, pelos direitos políticos e, por fim, a própria liberdade destas mulheres.

No ano de 1985 foi criada a primeira delegacia de proteção à mulher, porém, nesta época, muitas mulheres eram desinformadas a respeito da violência doméstica e familiar e, mesmo com o passar dos anos, existem mulheres que ainda desconhecem a Lei Maria da Penha, ou que são inibidas pelo medo de seus companheiros de procurar ajuda, apesar disso, o cenário atual não se compara com o cenário de 1985, quando a primeira delegacia foi criada e a maioria das mulheres eram leigas a respeito do assunto, haja vista que, atualmente, existem meios mais acessíveis para adquirir informações a respeito do tema. A criação das delegacias especializadas no atendimento às mulheres carregava o intuito de coibir a violência doméstica no país, já que o local era destinado a mulheres e talvez pudesse trazer maior acolhimento às vítimas, considerando que o local era específico para este fim.

Nesse sentido, Lagarde expõe as inúmeras violências sofridas pelas mulheres:

> A violência de gênero é a violência misógina contra as mulheres pelo fato de serem mulheres, situadas em relações de desigualdade de gênero: opressão, exclusão, subordinação, discriminação, exploração e marginalização. As mulheres são vítimas de ameaças, agressões, maus-tratos, lesões e danos misóginos. As modalidades de violência de gênero são: familiar, na comunidade, institucional e feminicida. (LAGARDE, 2007, p. 33)

Na visão geral, a exclusiva explicação para essa violência é justamente a visão do homem de superioridade, deixando a mulher em situação de subordinação e sendo obrigada a ser tratada com distinção pela sociedade apenas por ser do gênero feminino, estando à mercê de agressões, ameaças, injúrias e, até mesmo, da morte. Diante da garantia fundamental prevista na Constituição Federal de 1988, em se artigo 5º, inciso I, nota-se que ainda assim a desigualdade de gêneros continua presente na sociedade, na qual muitos ainda acreditam que a figura masculina prevalece perante a feminina, isso porque desde a infância foram ensinados e criados desta forma, quando a figura materna não deveria contrariar as ordens do pai, tampouco poderia apresentar seus posicionamentos, pois quem "manda" é o homem.

Durante a formação da sociedade brasileira surge a modalidade patriarcal, o que significa dizer que a figura do "pai" era central, ou seja, o homem era considerado o chefe em seu âmbito familiar, tanto nas questões econômicas quanto na influência social da família, e, consequentemente, as mulheres estavam em um patamar de desigualdade, como bem trata Neuma Aguiar:

O debate feminista sobre patriarcado coloca, no centro da discussão, o poder do homem sobre a mulher existente também nas sociedades capitalistas contemporâneas. Nos sistemas patriarcais, as mulheres estão em patamar de desigualdade tendo uma série de obrigações em relação aos homens, tais como manter relações conjugais mesmo contra sua vontade, além de um grande controle sobre sua sexualidade e sua vida reprodutiva (AGUIAR, 2015)

Com isso, as mulheres tornaram-se reféns de seus esposos, o que abriu caminho para serem violentadas fisicamente, psicologicamente e, até, sexualmente, já que estes eram considerados os "chefes" da família. Em razão da Lei Maria da Penha ter entrado em vigor no ano de 2006, as mulheres que eram vítimas de violência doméstica anteriormente à Lei, não tinham o amparo de delegacias especializadas ao atendimento à mulher e, consequentemente, não podiam solicitar uma medida protetiva que determinasse o afastamento do agressor e, por isso, ficavam expostas às agressões.

Muitas mulheres eram proibidas de trabalhar ou estudar e, por isso, dependiam financeiramente de seus maridos ficando sob o domínio dos serviços domésticos, o que dificultava ainda mais a concretização da separação, considerando o fato de que muitas dessas mulheres possuíam filhos. O Patriarcado mudou de sentido por volta do fim do século XIX, com as primeiras teorias da evolução das sociedades humanas, depois novamente no fim do século XX, com a "segunda onda" do feminismo surgida nos anos 1970, um período de atividade feminista nos Estados Unidos que se espalhou por todo o mundo ocidental, a qual foi precedida pela primeira onda do feminismo e sucedida pela terceira onda do feminismo.

2. HISTÓRIA DO FEMINISMO RELACIONADO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E MEDIDAS PROTETIVAS

O movimento feminista surgiu nos Estados Unidos, na segunda metade da década de 1960 e se espalhou para diversos países industrializados entre os anos de 1968 e 1977. O feminismo é um conjunto de movimentos políticos, sociais, ideologias e filosofias com intuito de uma vivência humana por meio do empoderamento feminino e da libertação de padrões patriarcais, baseados em normas de gênero.

O movimento também ganhou consistência com a Revolução Industrial em 1780 a 1830, e no período de guerras, quando a mulher passou a ser usada como mão de obra. O movimento pode ser dividido em três "ondas", a primeira aconteceu no século XIX e início do século XX com o sufrágio feminino, a segunda nas décadas de 1960 e 1970 com a luta pela igualdade legal e social para as mulheres que eram consideradas "mal comportadas", pois entre elas haviam intelectuais, anarquistas e líderes operárias, que abordavam temas delicados para a época como direito político e à educação, dominação masculina, sexualidade e divórcio, e por fim, a terceira da década de 1990 em diante com uma redefinição das estratégias da onda anterior.

Um dos mais importantes movimentos feministas foi a advocacy feminista, o qual fazia parte do jargão das agências de cooperação e do sistema das Nações Unidas, e de algumas ONGS feministas que agiam em defesa dos direitos das mulheres e no enfrentamento da violência específica. As denúncias de violências contra as mulheres foram pontos que estiveram presentes desde as primeiras manifestações do feminismo brasileiro, ainda na década de 1970, e no Brasil, algumas mulheres feministas se juntaram inicialmente com intuito de fazer uma reflexão, enfrentando crítica dos setores conservadores e progressistas como "divisionistas", pois para eles a questão das mulheres era irrelevante, relativa e, até mesmo, motivo de piada.

O intuito desse movimento era construir uma cidadania cada vez mais inclusiva que respeitasse as diferenças, bem como imprimir novos paradigmas políticos e culturais, monitorar o Estado e a sociedade no que diz respeito à compatibilidade entre as declarações de direitos e à sua efetividade, participar de fóruns internacionais de direitos humanos. A luta pelo direito a uma vida sem violência, que possibilitou a aprovação da Lei Maria da Penha em 2006, é um caso exemplar de advocacy feminista.

Como posto, o feminismo tem a finalidade de se tornar um tema global, discutível e falado com mais frequência nas entidades públicas, pois é perceptível que o patriarcalismo foi o grande colaborador para que a mulher fosse considerada submissa ao homem. O movimento feminista foi um dos grandes aliados da Lei Maria da Penha, muito embora seja um assunto pouco tratado nas entidades do país. Apesar dos avanços do direito da mulher, ainda no século XXI não se pode dizer que a igualdade de gêneros foi finalmente conquistada, isso porque os homens ainda se beneficiam de empregos com salários bem remunerados e, até mesmo, privilégios no que concerne educação, concursos públicos etc. Isso ocorre porque a relação patriarcal, marcada pela dominação do sexo masculino, ainda prevalece diante da sociedade, na qual a figura do homem mantém o poder e domínio da família em detrimento de mulheres e crianças.

3. O DILEMA SOBRE A EFETIVIDADE OU INEFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS ÀS MULHERES

As medidas protetivas são ferramentas criadas para inibir a violência doméstica, visando o bem-estar da vítima independentemente de raça, etnia, religião, cultura, faixa etária entre outros, tendo como foco as mulheres que sofreram qualquer tipo de agressão por seus cônjuges ou companheiros. A violência doméstica é caracterizada por ocorrer contra

um determinado gênero (mulheres), quando desta agressão possa restar alguma lesão corporal, dano psíquico, moral ou patrimonial e, em casos extremos, até a morte, além de gerar graves repercussões sociais como dificuldades no emprego, na aprendizagem, riscos de prostituição, uso de drogas e outros comportamentos de risco.

Nos casos de lesões corporais aparentes, é indispensável a realização do exame de copo de delito, não podendo suprimi-lo com a confissão do acusado, haja vista que as vítimas de violência doméstica se enquadram no requisito de prioridade, como trata o artigo 158, inciso I do Código de Processo Penal. As medidas protetivas de urgência, após concedidas, serão registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.

Estas medidas protetivas provindas da Lei Maria da Penha são tratadas no artigo 22 da Lei 11.340/06, com o intuito do legislador ao criar a medida protetiva que visa o afastamento, é inibir o contato do agressor com a vítima, com a finalidade de presar pela a integridade física e psíquica desta. Após a lavratura do boletim de ocorrência é realizado o pedido de medida protetiva, como trata o artigo 18 da Lei Maria da Penha, terá o juiz o prazo de 48 horas após o recebimento do expediente, para decidir sobre as medidas protetivas, encaminhar a ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando houver necessidade, bem como comunicar ao Ministério Público para providências cabíveis.

Existe, ainda, a possibilidade de afastar também a vítima do lar, para que esta não seja prejudicada, isso ocorre com intuito de cessar a violência doméstica, necessário que se realize a análise da realidade de cada mulher para melhor resolver o conflito. Ainda em seu artigo 22, a Lei Maria da Penha proporciona ao juiz providências diversas para os agressores que mais se ajustam em cada caso, sendo elas:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
>
> I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
>
> II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
>
> IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
>
> V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
>
> VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)
>
> VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Neste sentido, as medidas impostas no artigo supracitado presam pela integridade da vítima, tendo como uma das medidas oferecer a retirada do autor do lar, o que já é considerado um grande passo para que isso ocorra, tendo em vista que essa função é exercida pelo oficial de justiça, assim que concedida a medida protetiva da vítima, como bem destaca Alice Bianchini:

A retirada do agressor do interior do lar, ou a proibição de que lá adentre, além de auxiliar no combate e na prevenção da violência doméstica, pode encurtar a distância entre a vítima e a Justiça. O risco de que a agressão seja potencializada após a denúncia diminui quando se providencia para que o agressor deixe a residência em comum ou fique sem acesso franqueado a ela. (BIANCHINI, 2013, p. 167)

Portanto, é de grande relevância que ocorra a retirada do autor do lar e a proibição deste em frequentar o local e, com isso, a chance desta mulher voltar a sofrer algum tipo de violência de seu agressor diminui. Existem, ainda, as medidas protetivas de urgência direcionadas às vítimas, a Lei apresenta em seus artigos 23, 24, incisos e parágrafos as seguintes providências:

> Art. 23.Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
>
> I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
>
> III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
>
> IV - determinar a separação de corpos.
>
> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
>
> I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
>
> II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
>
> III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
>
> IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
>
> Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Dentre estes fatores, a Lei sugere, ainda, o atendimento adequado desde a denúncia na delegacia de polícia, podendo citar como exemplo, o artigo 11 da referida Lei 11.340 o qual informa determinadas providências a serem tomadas para coibir a violência contra as mulheres.

Em se tratando de medidas relacionadas ao ofensor, verifica-se alguns dispositivos que podem ser apenas considerados como advertências, pois não possuem nenhum valor obrigatório e, consequentemente, em muitos casos o agressor não obedecerá ao que lhe foi proibido, principalmente sabendo da ausência do Estado no que diz respeito à fiscalização do cumprimento de tais medidas, nesse sentido:

> O que se pode notar é a dificuldade da aplicação e também da fiscalização das medidas protetivas quando se trata de conferir uma efetiva das determinações judiciais, tendo em vista que muitas vezes torna-se impossível aplicar tais dispositivos em sua integralidade; vários são os fatores que contribuem para a não concretização dessas medidas (SOUZA, 2014).

Como conseguinte, após concedida as medidas protetivas, caso o autor venha a descumprir a ordem judicial, a vítima terá que comunicar o fato às autoridades policiais, para que assim seja lavrado um novo boletim de ocorrência e comunicado ao juiz, e este, posteriormente, possa tomar as medidas cabíveis à situação, haja vista que a Lei Maria da Penha prevê o crime de descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas

de urgência previstas nesta Lei, a qual está elencada no artigo 24-A da Lei Maria da Penha, tendo como pena detenção de três meses a dois anos. De acordo com o § 3º do artigo 22 da Lei Maria da Penha, para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial, contudo como já tratado, ainda faltam mecanismos mais severos para coibir o agressor de violar a ordem judicial.

Outrossim, ocorrem muitos casos em que a própria vítima, por medo ou qualquer outra motivação, não comunica à autoridade policial sobre o descumprimento da ordem judicial que determina afastamento do autor e, desta forma, não é possível intervir para realizar a prisão do agressor e impedir a violência doméstica familiar, contudo existe a possibilidade de terceiros, como vizinhos, família e amigos, intervirem acionando a equipe de polícia e comunicando o crime, para que assim as autoridades tenham ciência de que o agressor não está obedecendo a ordem judicial e este, posteriormente, possa ser preso, tanto em flagrante delito quanto por mandado de prisão expedido pelo juiz.

A não comunicação da vítima a respeito do crime de desobediência ocorre pela falta de mecanismos adequados para fiscalizar essas medidas protetivas que asseguram às vítimas amparadas pela Lei Maria da Penha. Sendo assim, se houvesse fiscalização adequada, as mulheres não seriam reféns de seus agressores mesmo tendo consigo uma ordem judicial que determina ao afastamento do autor. Além disso, existem muitos casos em que a vítima depende financeiramente do autor, e que ambos possuem filhos em comum, o que leva esta mulher, já abalada emocionalmente, a reatar o relacionamento e ignorar a existência da medida protetiva de afastamento, o que, possivelmente, abre caminho para uma futura agressão e, até mesmo, risco de morte.

Após o registro da ocorrência de crime diverso a desobediência, a Lei Maria da Penha prevê a retratação da denúncia, o que significa que dizer que a vítima decidiu voltar atrás e se arrependeu de lavrar o boletim de ocorrência, portanto, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a retratação da representação pode se dar até o recebimento da peça acusatória, em audiência especialmente designada com tal finalidade, assegurada a presença do juiz, e ouvido o Ministério Público.

Em princípio, não há como discorrer sobre violência doméstica e não citar o crime de feminicídio que, no Brasil, foi pela Lei n. 13.104/2015 que proporcionou a alteração do Código Penal para incluir esta circunstância qualificadora do homicídio, que é o crime cometido contra mulher em razão da condição do sexo feminino ou em contexto de violência doméstica e familiar. Tal crime é configurado no artigo 121 do Código Penal brasileiro e tem como pena reclusão de doze a trinta anos.

Existem diversas motivações que o agressor utiliza para cometer este crime, o mais conhecido no Brasil é o feminicídio dentro do ambiente familiar que, infelizmente, é comum e muitas mulheres morrem mesmo realizando denúncias e solicitando medidas protetivas de urgência, pois seus companheiros optam por não obedecer a ordem judicial imposta a eles, em contra partida existem aquelas que nunca denunciaram seus agressores por medo, dependência financeira e diversas outras razões e acabam sofrendo e morrendo caladas, sendo concretizada a frase “se você não for minha, não será de mais ninguém”, muito comum nos casos de violência doméstica.

4. ESTATÍSTICAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O estado do Mato Grosso do Sul ocupa a quinta posição no ranking mundial de assassinato de mulheres. Segundo o Mapa da Violência 2015, o estado possui uma taxa de 5,9 assassinatos de mulheres para cada 100 mil mulheres sul-mato-grossenses.

Em pesquisa efetuada no Fórum de Segurança Pública Brasileira, constatou-se que apenas em 2017 foram registrados mais de 221 mil boletins de ocorrência de violência doméstica relacionados à lesão corporal dolosa, 60 mil estupros, 4.539 homicídios femininos e 1.133 vítimas de feminicídio. Ainda sobre os dados extraídos do Fórum de Segurança Pública, a cada dois minutos há um registro de violência doméstica no Brasil, bem como os casos cresceram 0,8% no ano de 2018. Já o índice de feminicídio no ano de 2018 cresceu 11.3% sendo em 88,8% dos casos os autores os próprios companheiros.

No ano de 2019 foram recebidas pelo Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul 96 denúncias de feminicídio, sendo 69% tentados e 31% consumados, destas, 26% haviam registrado pedido de medidas de proteção anteriormente, contudo, nem todas as medidas encontravam-se em vigor, portanto, presume-se que 74% das mulheres vítimas de feminicídio não haviam denunciado eventuais crimes anteriormente praticados por seus companheiros. Nesta mesma pesquisa, notou-se que destas vítimas 74% não possuíam medida protetiva e apenas 26% possuíam a ordem judicial.

Mulheres são vítimas da sociedade o tempo todo, sejam elas crianças ou adultas, e, em relação ao crime de Feminicídio, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por meio de análise dos processos de feminicídio que entraram no SAJ – Sistema de Automação do Judiciário, no ano de 2019, dos objetos utilizados para cometer os crimes, o mais utilizado foi a faca com 42% dos casos, seguida da arma de fogo com 17%, asfixia 10%, facão 4%, fogo 4%, pedaço de madeira 4%, canivete 3% e de outras formas 16%. As mais conhecidas motivações para o cometimento do crime é o fato do parceiro não aceitar o fim do relacionamento em 42% dos casos, devido ao sentimento de posse sobre a mulher. Em 18% dos casos os autores alegam ciúmes da parceira e, em 41% dos casos há motivos diversos.

Segundo trata Jacqueline Machado, juíza da 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher localizada na casa da mulher brasileira nos anos de 2017 a 2019 na Comarca de Campo Grande Mato Grosso do Sul, em levantamento realizado pela coordenadoria Estadual da Mulher e situação de Violência Doméstica e familiar do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

> Os dados da pesquisa podem ser contextualizados sob duas perspectivas: primeiro, que as mulheres que sofreram feminicídio, em sua maioria, não acessaram o sistema de justiça, apresentando-se portanto, um grande desafio informar as mulheres sobre os mecanismos de proteção integral que a Lei prevê. O segundo, propagado de uns tempos para cá, que a Medida Protetiva de Urgência "enfurece" os agressores e motiva o feminicídio, o que não é fidedigno, vez que 74% das mulheres vítimas deste crime não haviam solicitados medidas protetivas anteriormente. Importante salientar, que em Campo Grande, a 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher defere, em média, aproximadamente 20 medidas protetivas por dia, número infinitamente superior ao de feminicídios, o que comprova que quando acionado e atua, o sistema de justiça é capaz de proteger a mulher vítima de violência. (TJMS, 2019).

Em matéria publicada no site do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul em um de junho de 2019, o crime de feminicídio é o único tipo de violação que cresceu em Mato Grosso do Sul em comparação com 2018, subindo de 14 para 16, alta de 14%. Já as tentativas de assassinatos de mulheres registrou alta de 109%, saltando de 22 para 46. O período analisado é de 1º de janeiro a 26 de maio do ano de 2019.

5. MEDIDAS IMPLEMENTADAS DESTINADAS A COIBIR A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No ano de 2017 foi inaugurada a primeira "Sala Lilás" do Estado de Mato Grosso do Sul, no IMOL de Campo Grande, com intuito de proporcionar às mulheres, crianças e meninas vítimas de violência física e sexual, um espaço acolhedor onde possam aguardar a realização de exame de corpo de delito com mais conforto e privacidade. Com a finalidade de humanizar o atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar, a proposta foi adaptada de mecanismos já existentes no Rio Grande do Sul e a ideia serviu de exemplo para a Polícia Civil, que iniciou os ajustes para implantação das Salas Lilás em municípios de pequeno e médio porte que não possuam Delegacias de Atendimento à Mulher (DAM).

Além disso, existem doze projetos de combate à violência contra a mulher que estão vigorando, entre eles, um grupo de apoio para vítimas e um de conscientização para agressores. Existe ainda a campanha "Agosto Lilás", uma iniciativa do Estado de Mato Grosso do Sul para referenciar os dez anos da Lei Maria da Penha e se tornou uma campanha executada em diversos Estados e por diversos órgãos governamentais e não-governamentais. A campanha, posteriormente institucionalizada por meio da Lei estadual nº 4.969/2016, tem por objetivo sensibilizar e conscientizar a sociedade para o enfrentamento à violência doméstica, a divulgação

da Lei Maria da Penha e a realização de atividades com estudantes do ensino médio, no programa "Maria da Penha vai à Escola". Em Mato Grosso do Sul, 24 municípios instituíram por Leis municipais a campanha "Agosto Lilás". Em Mato Grosso do Sul, 24 municípios instituíram por Leis municipais a campanha "Agosto Lilás".

Vale ressaltar que além dos movimentos sociais é importante que sejam elaboradas políticas públicas mais eficazes, eficientes e severas, que possam fazer a diferença na vida das mulheres que mais precisam de atenção, para que desta forma possa baixar o índice de violência doméstica no Estado, bem como inibir as mortes causadas no âmbito familiar.

CONCLUSÃO

A Violência Doméstica se deu na era patriarcal quando o homem era considerado o "chefe" do lar, e restavam as mulheres e crianças apenas a subordinação. Essa ideia mudou quando surgiram os movimentos feministas que buscavam mudanças em relação ao direito da mulher, com intuito de promover uma revolução mental e estrutural na sociedade, para haver justiça quanto aos direitos do homem e da mulher.

No ano de 2006 surgiu a Lei Maria da Penha (11.340/06), que faz jus ao caso de Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica que foi vítima de seu esposo por duas vezes. Esta Lei foi criada com intenção de proteger a mulher e, com ela, surgiram as delegacias especializadas nos atendimentos das mulheres vítimas e vulneráveis de seus respectivos cônjuges. Além disso, foi implantada a medida protetiva, pela qual a vítima tem direito de requerer com intuito de se afastar o agressor, contudo, o maior dilema do Estado é a respeito das fiscalização destas, pois faltam funcionários capacitados para efetuar esse trabalho, já que a demanda é relativamente grande. É importante mencionar que a vítima precisa receber as devidas orientações para que, caso posteriormente o autor venha descumprir a ordem judicial, seja lavrado um boletim de ocorrência e encaminhado ao juiz para providências cabíveis.

É imprescindível tratar das vítimas de feminicídio, que morrem apenas pelo fato de serem mulheres, como se pode notar através de dados estáticos publicados. Por este motivo, seria de grande valia que o Estado implementasse uma fiscalização rígida sob aquelas que estão sob a amparo da medida protetiva para que, eventualmente, estas mulheres não sejam as próximas vítimas fatais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CORNÉLIO, Ana Clara et al. **O que é feminismo (Primeiros Passos) e-book Kindle.** São Paulo: Editora brasiliense,2017.

Atlas da violência Doméstica disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf. Acesso: em 01 de março de 2021.

BASRSTED, Leila Linhares, **O feminismo e o enfrentamento da violência contra as mulheres no Brasil,** disponível em: http://books.scielo.org/id/q7h4k/pdf/sardenberg-9788523220167-02.pdf. Acesso: em 01 de março de 2021.

Basta de violência! Feminicídio cresce em MS e deixa sequelas na sociedade. Disponível em: http://www.ms.gov.br/basta-de-violencia-feminicidio-cresce-em-ms-e-deixa-sequelas-na-sociedade/ Acesso: em 16 de novembro de 2020).

BIANCHINNI, Alice. **Lei Maria da Penha: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** São Paulo: Saraiva, 2013. Acesso: em 14 de setembro de 2020.

Carmen Hein de Campos, **Violência, Crime e Segurança Pública Feminicídio no Brasil Uma análise crítico-feminista,** disponível em: (file:///C:/Users/Genicio/Downloads/20275-Texto%20do%20artigo-88053-2-10-20150914.pdf). Acesso: em 01 de março de 2021.

Código de Processo Penal disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso: em 10 de novembro de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate**

à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: http://www.Mariaberenice.com.br/uploads/17_-_a_Lei_Maria_da_Penha_na_justi%E7a.pdf Acesso: em 14 de setembro de 2020.

Enfrentamento à Violência contra a Mulher: **Políticas Públicas Integradas e Transversais,** disponível em: http://www.ms.gov.br/enfrentamento-a-violencia-contra-a-mulher-politicas-publicas-integradas-e-transversais/ Acesso: em 14 de setembro de 2020.

LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcela. **Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia.** Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, v. XLIX, n. 200, p. 143-165, maio-ago, 2007. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/pdf/rmcps/v49n200/0185-1918-rmcps-49-200-143.pdf (Acessado em 09/03/2021)

Levantamento realizado pela coordenadoria Estadual da Mulher e situação de Violência Doméstica e familiar do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, disponível em: https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/sc/publicacoes/relatorio-feminicidio-2019.pdf (Acessado em 14/09/2020).

AGUIAR, Neuma. "Patriarcado". In: F L E U R Y -T E IX E IR A, Elizabeth (org.) **Dicionário feminino da infâmia.** Rio de Janeiro, Editora Fundação Oswaldo Cruz,2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único/8ªed.rev.ampl.atual. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020.1.952 p.

RIBEIRO, Dominique de Paula. **Violência contra a mulher: aspectos gerais e questões práticas da Lei nº 11.340/2006.** Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013.

SOUZA, José Alves. **Lei Maria da Penha e a duvidosa eficácia das medidas protetivas,** 2014, não paginado. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40127/Lei-Maria-da-Penha-e-a-duvidosa-eficacia-das-medidas-protetivas. Acesso: em 14 de setembro de 2020.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER COMO UMA VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Rafaela de Oliveira Bruno Flauzino[1]

Taís Nascimento Lopes[2]

Resumo: O presente artigo tem por escopo a discussão da violência doméstica e familiar contra as mulheres frente a legislação brasileira vigente e uma sociedade contemporânea que luta pela igualdade de gênero, tal discriminação sobrevive dos tempos antigos aos atuais, necessitando, portanto, da união de esforços dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário) para criação de medidas eficientes que garantam seu combatimento.

Palavras-chave: 1 Violência de gênero; 2 Histórico; 3 Legislação Brasileira; 4 Recuperação e reeducação do agressor

INTRODUÇÃO

O enfrentamento da violência contra mulheres foi definido pela Plataforma de Beijing como uma das prioritárias aéreas para que sejam superadas as desigualdades de gênero, tornando-se a violência, tanto sucedida em âmbito familiar como em âmbito social, um desmedido obstáculo para a defesa dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A violência e a discriminação afiguram-se uma realidade compartilhada pelas mulheres ao redor do mundo, a qual afeta suas vidas em todas as fases e âmbitos. Entre os tipos de violências acometidas pelo sexo feminino destacam-se as violências físicas, psicológicas, sexuais e econômicas.

Contrariando o senso comum, o mencionado problema atinge, não apenas as mulheres e a vida familiar, como igualmente a sociedade por inteira. O Banco Interamericano de Desenvolvimento -BDI estima que a violência doméstica custa a variação de 1,6% a 2% do PIB de um país. O Brasil, apontado pelo artigo "Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seu parceiro", 2005, no vol. 39 nº 1 da Revista de Saúde Pública, como um dos países que mais sofre com a violência doméstica e familiar contra as mulheres perde cerca de 10,5% de seu PIB.

O número de denúncias de violência doméstica e familiar contra mulheres cresceu no ano de 2020, dado esse relevado pelo 15º Anuário de Segurança Pública, do Forúm Brasileiro de Segurança Pública. Diante da Pandemia do Covid-19, o Brasil computou 1.350 casos de feminicídio, apenas no ano de 2020, resultando em uma ocorrência a cada seis horas e meia. Em um país onde são acolhidas 631 denúncias de agressões físicas contra mulheres por dia urge a necessidade de se analisar meios capazes de fazer retroceder essa porcentagem e alcançar a igualdade de gênero entre homens e mulheres em meio a sociedade brasileira.

1. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER AO LONGO DA HISTÓRIA

Primordialmente, convém expor sobre o patriarcalismo, que teve um papel significativo acerca da violência no âmbito doméstico, que por sua vez, durante um longo período o sexo feminino foi tratado como

1 Graduanda em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco e Administração pela Universidade Estácio de Sá; Endereço eletrônico: flauzinorafaelaa@gmail.com

2 Graduanda em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco; Endereço eletrônico: taisnascimento577@gmail.com.

mero objeto, submissa, com as funcionalidades apenas de procriar, cuidar do lar e outras funções similares. Sob esse enfoque, as mulheres eram vistas como um sexo frágil e dependente do cônjuge, consequentemente, não possuía sua própria autonomia.

Veja-se que, inclusive, nem sequer podiam viajar sem a autorização de seus respectivos maridos e a educação para as mulheres no Brasil foi permitida apenas no ano de 1827.

Outrossim, é inegável os avanços conquistados foram de muita batalha, um dos reconhecimentos foi pelo Código Civil de 1916 que deixou de considerar a mulher como relativamente incapaz, sendo que até então apenas podia se realizar os atos da vida civil, se caso fosse assistida ou ratificada pelo seu cônjuge, eram equiparadas aos pródigos e os menores de idade com relação à capacidade.

Entretanto, ainda possuía diversas discriminações, como por exemplo a diferenciação dos direitos e deveres das mulheres e dos homens, e ainda considerava de forma expressa na lei o marido como o chefe da sociedade conjugal, responsável pelo sustento no âmbito familiar, como visto no Art. 233 da Lei n° 3.071 de 1916.

Posteriormente, nas décadas de 1920 e 1930 houveram várias ações de mulheres, lutando contra a violência que sofriam e a opressão feita pelos companheiros, década esta, em que tudo ficava sem solução, as mulheres eram "submissas" aos homens.

Em meados da década 1970 outros movimentos começaram a surgir, dando voz as mulheres, nos anos de 1976 houve um grande impacto quando várias mulheres se juntaram para manifestar "o amor não mata" sendo repudiado publicamente que o amor não justificava qualquer crime, logo após, de Ângela Diniz ser assassinada pelo companheiro Doca Street ao tentar terminar o relacionamento.

Para fazer frente às demandas de igualdade de gênero foi criado, em 1983, o primeiro Conselho Estadual da Condição Feminina em São Paulo. Em 1985, criou-se a primeira Delegacia de Defesa da Mulher, órgão eminentemente voltado para reprimir a violência contra a mulher (Massuno, 2002).

Destaco ainda, que um dos marcos iniciais no combate à violência doméstica no Brasil foi o surgimento da Lei n° 11.340 de 2006, denominada como a Lei Maria da Penha que recebeu este nome em homenagem, a luta e a sobrevivência da Cearense, tendo em vista, ciclos de violência, as inúmeras agressões, atos e comportamentos explosivos no ambiente familiar em que havia a presença e envolvia as próprias filhas, tais violências vinham por parte de seu marido a época.

Outrossim, veja-se que a mesma foi vítima de dupla tentativa de feminicídio, que enquanto a vítima descansava, o agressor lançou um projétil a acertando e ocasionando lesões irreversíveis a deixando paraplégica.

Posteriormente, a este fato a Cearense, após o decorrer de 4 meses de internações, tratamento e 2 cirurgias, retornou ao lar, momento em que o ex-marido a manteve em cárcere privado pelo período de 15 dias, não obstante a isso enquanto a vítima estava no lavatório tentou eletrocutá-la.

Ressalto ainda que os crimes foram cometidos no ano de 1983, transcorridos o prazo de 15 anos, não havia sequer o trânsito em julgado da sentença condenatória, e então foi remetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, este presente caso, e em meados de 2001 que a comissão recomendou ao Brasil, atitudes que visavam o combate da violência doméstica, a punibilidade de tais crimes e reconhecendo a responsabilidade estatal quanto a este tema.

A toda evidência, esse tema em discussão neste artigo ainda é um dos sérios impasses na contemporaneidade, ainda com a falta de modificações sociais, principalmente pelas pessoas, faz com que só colabora com o aumento dos casos, é um dos assuntos que deve haver mais objetos de discussão no Brasil.

Nas palavras do crítico literário, teórico social e filólogo, Michel Foucault, a "A insatisfação é o primeiro passo para o progresso de um homem ou de uma nação."

Não obstante, psicólogo social, cientista político e filósofo francês, em sua obra "As Regras do Método Sociológico", Émile Durkheim aduz que as instituições sociais compostas na sociedade, são essenciais e fundamentais para a formação da coletividade, dado que transmitem seus ensinamentos, valores sociais, geram reflexões e fontes de transformações.

Entretanto, as mudanças sociais são geradas quando as pessoas de forma individualizada se unem, com objetivos em comum, com o intuito de gerar a transformação.

2. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Há décadas a violência contra mulheres vem tornando-se cotidiana e recorrente, não sendo dada a devida atenção, e no decorrer dos anos inúmeras mulheres tiveram que vir a óbito a fim de que evitassem que outras tivessem o mesmo trágico destino.

Sobre esse tema, Saffioti (2004) aduz que essa violência é na verdade uma prisão é que tem sob justificativa, em razão do gênero, que designa que o homem por sua natureza possa gerar agressões e que a mulher apenas deve conformar-se.

Desse mesmo modo, é em suas próprias residências que as mulheres em maior quantidade sofrem a violência e, no isolamento social, estas são obrigadas a tolerar e conviver com seu agressor, ampliando a chance de "oportunidades" surjam e ampliando e estendendo a periodicidade dos casos (ALENCAR et al., 2020; MARQUES et al., 2020).

Tais atos são, geralmente, de um membro de sua própria família, o agressor por muitas vezes são parceiros, pais, irmãos, conhecidos, amigos e familiares.

Na Lei da Maria da Penha, no Art. 5° apresenta as maneiras que a violência doméstica e familiar, podem ser caracterizadas, podendo ser no âmbito da unidade doméstica, ainda que não tenha vínculo familiar, incluindo até as esporadicamente agregadas, desde que seja compreendida num convívio permanente de pessoas.

Destaque-se também que pode ser considerada a no âmbito familiar, indivíduos que por laços naturais ou afinidade ou ainda que seja por vontade expressa, por comunidade, que são ou que considerem aparentados. Ou ainda, que possua qualquer relação íntima de afeto, que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independendo da coabitação entre agressor e vítima.

Nesse sentido, veja-se que ainda é corroborado com o entendimento da Súmula 600 do Superior Tribunal de Justiça, que não se exige a coabitação entre autor e vítima, para a configuração da violência doméstica e familiar.

Ressalta-se ainda que nas relações pessoais para a configuração da violência independe que no caso concreto tenha de fato a orientação sexual.

Acerca do tema, em todo mundo, pelo menos uma em cada três mulheres já foi espancada, coagida ao sexo ou sofreu alguma outra forma de abuso durante a vida, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). Além disso, importante não possui faixa etária pré-definida, tendo em vista que há vítimas de todas as faixas etárias, antes do surgimento da pandemia em decorrência do Coronavírus (Covid-19), nos 12 meses precedentes, o número era de 243 milhões de meninas e mulheres idades que variam de 15 a 49 anos.

Ou seja, a história ao enfrentamento a violência contra as mulheres, persiste sendo um objeto de discussão necessário na sociedade contemporânea, isso porque é um empecilho resistente e que devem ser combatidos, a fim que seja assegurado todos os direitos das mulheres, inclusive na carta magna, no Art. 1° III, expõe que o Estado Democrático tem como um dos fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido:

> (...) é um conceito amplo e complexo, é um conjunto de condições sociais, econômicas, culturais e políticas. Cada pessoa pode exercer seus direitos com liberdade e esclarecimento consciente quando se encontra inserida no conjunto dessas condições, em um ambiente favorável, onde se respeitem e se efetivem os direitos de todos. A historicidade entra como peça fundamental para definição do conceito de dignidade, pois faz entender a peculiaridade de cada cultura em seu tempo e espaço específicos e no que isso influencia na definição do conceito. (BONAVIDES; MIRANDA e AGRA, 2009, p. 21).

Desta forma, a ausência de medidas eficientes que de fato combatem e reduzem esse problema, só colaboram que tais ações, e que a violência contra a mulher se perpetue.

E imprescindível, relatar que segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas pra os Direitos Humanos (ACNUDH), o Brasil está na 5° posição no ranking mundial de número de casos de Feminicídio. Por conseguinte, o mapa da violência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresenta que este número só acresce, visto que entre 2003 a 2013, a apuração de casos passou de 3.937 para 4.762. No ano de 2016, constatou-se que no país uma mulher é assassinada a cada duas horas.

Portanto, é evidente este combate, uma vez que isto, é uma ofensa ao que a Constituição Federal prega visando garantir e proteger as pessoas, inclusive contra a violência de gênero, essa ideologia está presente no ordenamento jurídico, a partir do próprio preâmbulo da nossa Lei Maior:

> "(...) para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)".

Ademais, é importante frisar que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil presente no Art. 3°, que não deve ter discriminações quanto ao sexo ou a quaisquer meios analógicos, isso porque, o intuito é promover o bem de todos, sem nenhum tipo de preconceito.

Por outro viés, de acordo com o Fórum Econômico Mundial dentre 153 países o Brasil estava no 92ª lugar, no ranking em que verifica a igualdade de gênero, veja-se que isso é notório, tendo em vista que sofrem mais assédio, menor remuneração em atividades laborativas, são minoria na política e que possuem mais vulnerabilidade, isto é a tendência a ficar desempregadas mais facilmente.

Outrossim, no Art. 5° na Constituição Federal que expõe de forma expressa que não há distinção de qualquer natureza, que devem sem tratados de forma igualitária os homens e mulheres possuindo direitos e obrigações, que ninguém será compelido a fazer algo ou deixar de fazer, apenas perante a lei ou até que nenhuma pessoa deve ser sujeitada a tratamentos desumanos, tortura ou outras formas degradantes.

E relevante apresentar as pertinentes ideias do Prof. UADI LAMÊGO BULOS sobre os direitos fundamentais:

> "Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante. "

Como visto, e corroborando esse entendimento acerca da constituição Federal e dos direitos fundamentais, segundo Ferdinand Lassalle, a lei maior deve ser a realidade da sociedade e daqueles que a

compõem (coletividade), se não a representa, está se torna apenas uma constituição de papel, que apesar de estar escrita, vigente e com inúmeros direitos não possuem a devida aplicação que é não refletem com a atualidade.

Nesse sentido, notadamente, a Carta Magna, garante e assegura no papel o tratamento igualitário de homens e mulheres e a proteção dos mesmos, entretanto, não é o que ocorre de forma concreta na sociedade contemporânea. Com efeito, a violência de gênero é um empecilho ao País que deve ser combatido, e suprimido e tido como comportamento reprovável.

3. DA RECUPERAÇÃO E A REEDUCAÇÃO DO AGRESSOR COMO VEÍCULO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

De fato, a luta pela isonomia de gênero segue em discussão e com inúmeros avanços na atualidade, como citados acima, principalmente com a implementação da Lei Maria da Penha, que visa estabelecer medidas que previnam e coíbam quaisquer tipos de violência doméstica, é interessante pontuar ainda que a violência doméstica e familiar é configurada quando há a ação ou omissão em razão do gênero, podendo causar lesão sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial ou ainda que lhe cause o dano morte (feminicídio).

Ademais, é essencial a execução das leis previstas no ordenamento jurídico e consequentemente a punição dos agressores, tendo em vista a teoria mista, unificadora ou eclética do âmbito penal, que defende que a pena possui a intenção de retribuir o mal gerado pelo delito ora cometido e possui o caráter preventivo a fim de que impeça á prática de novas infrações.

Segundo esta referida teoria, nas palavras de João José Leal:

> "Modernamente, teorias mistas ou ecléticas procuram justificar a aplicação da pena com fundamento de ordem moral (retribuição pelo mal praticado) e de ordem utilitária (ressocialização do condenado e prevenção de novos crimes). A pena guarda inegavelmente seu caráter retributivo: por mais branda que seja, continua sendo um castigo, uma reprimenda aplicável ao infrator da lei positiva. Ao mesmo tempo, busca-se com ela alcançar metas utilitaristas, como a de evitar novos crimes e a de recuperação social do condenado"

Ressalto ainda que tem por fim a intenção da ressocialização, uma vez que futuramente este indivíduo irá retornar a sociedade.

Entretanto, apenas o caráter punitivo tem se revelado um tanto ineficaz no Brasil, em análise com outros crimes também. De acordo com o relatório "Reentradas e reiterações Infracionais-Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros", realizada pelo programa Justiça Presente e o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, que segundo os dados coletados com a faixa etária de indivíduos acima de 18 anos, que possuíam de fato processos judiciais registrados em 2015, ocorreu a regressão ao sistema prisional até dezembro de 2019, com o índice de 42,5%, um percentual um tanto elevado.

A respeito desse tema, segundo as informações do estudo do "Sistema Prisional em Números" o Brasil, é um dos Países com superlotação carcerária elevada, isto é possui 729.949 presos, embora haja apenas 437.912 vagas para as pessoas, com uma taxa de 166%.

Desta forma, embora esses dados não sejam específicos apenas no que tange a violência doméstica, se tratam também de demais crimes tanto presentes no código penal e em leis extravagantes.

Ademais, de acordo com a Juíza Helena Alice Machado Coelho, que é coordenadora Estadual da Mulher em situação de Violência Doméstica, apenas na Cidade de Campo Grande/MS, ressaltou que das denúncias realizadas e oferecidas pelo Ministério Público 40% se tratam da violência doméstica. E outro ponto em destaque é acerca que 80% são reincidentes.

No caso do tema deste artigo, há exemplos no Brasil em projetos que houve reduções significativas com a forma de reeducação do agressor.

Sobre esse enfoque há o "Grupo de Orientação e Sensibilização aos Autores da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher", em Cianorte, iniciou-se no ano de 2016, esse projeto os indivíduos, são conduzidos por medidas judiciais e obrigados a participar. Segundo os dados relevados, no site oficial, o Ministério Público do Paraná (MPPR), expôs que "No total, desde o início do projeto até 2019, foram realizados 24 grupos com a participação de 598 homens, ocorrendo apenas quatro casos de reincidência" (MPPR, 2020).

Outossim, o Projeto "Sala de Diálogo: da violência ao respeito", realizado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul e a Penitenciária Modulada de Ijuí/SUSEPE, em que os indivíduos são tanto presos preventivos como definitivos, o projeto visa a verificação, reconhecimento, luta e a coibição de práticas dos atos violentos e a reincidência nesses crimes, e veja-se que este foi finalista no prêmio Tema Norteador da 18ª Edição do Prêmio de Responsabilidade Social.

Ainda nesse sentido há o Projeto "Grupo GUIA", organizado pelo SEPAVI (Setor Psicossocial de Atenção a Violência Doméstica e Familiar), realizado na comarca de Violência doméstica de Curitiba, visam o entendimento, conscientização e reflexão aos agressores de violência doméstica em relação ao cometimento do delito.

Em Mato Grosso do Sul, em 2021, foi realizado curso de formação na Casa da Mulher Brasileira, evento realizado com a colaboração do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul/TJMS, que visam à implantação do projeto "Recomeçar", que possuem a iniciativa de promoção da reeducação dos homens, que são de fato agressores pelos delitos de violência doméstica.

Nesse sentido, a Carla Stephanini, subsecretária Municipal de Políticas para a Mulher, ressaltou na reportagem acerca do projeto "Recomeçar":

> "Ao fazermos isso, estamos contribuindo para a redução da reincidência da violência praticada por esses homens contra as mulheres. Já existem pesquisas nesse sentido que demonstram que quando trabalhamos com esses homens, por meio desta metodologia dos grupos reflexivos, os índices caem sensivelmente.".

Acima de tudo, é importante salientar que há respaldo sobre a recuperação e a reeducação no ordenamento jurídico, inclusive na própria Lei n° 11.304 de 2006, expõe no Art. 35, V a possibilidade de criação de centros tanto de educação como de reabilitação para agressores.

No ano de 2020, houve a promulgação da Lei 13.984, que alterou o Art. 22 da lei da Maria da Penha em que esse artigo estabelece medidas protetivas em que o Juiz possui a faculdade de aplicar no caso concreto, de forma separada ou cumulativamente com outras medidas e incluiu a possibilidade do agressor possuir acompanhamento psicossocial, podendo o atendimento ser individualizado ou em grupos de apoio, e o comparecimento em programas de recuperação e reeducação.

Nesse sentido ainda, na Lei da Execução Penal n° 7.210 de 1984, com o advindo da Lei 11.340 de 2006, houve o acréscimo do paragrafo único no Art. 152, prevê de forma expressa que o Juiz pode determinar nos casos de violência doméstica o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Ademais, no Artigo 226 da Constituição Federal § 8º, ressalta que a família possui proteção do Estado, que esta irá inclusive criar maneiras de coibir a violência no âmbito de suas relações.

Ante o exposto é imprescindível tais programas/projetos, em conjunto com a sociedade e com os homens, como dito a violência doméstica é algo histórico, que vem desde os nossos antepassados, como o patriarcalismo, machismo que envolvem inúmeros fatores físicos, emocionais e sociais e em relação também com os envolvidos na violência, o combate, reflexão de tais atos e projetos que incentivem isso, afetam que

diretamente tenha na sociedade brasileira a mudança a construção e reconstrução de convívios saudáveis nas presentes e futuras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar contra as mulheres constitui uma inquietante adversidade frequente no Brasil, e para que seu enfrentamento seja eficaz, a discussão acadêmica e o debate público a respeito da questão mostram-se essenciais, propagando valores éticos relacionados à dignidade da pessoa humana e à igualdade de gênero, visando a concretização da democracia nas questões relativas ao gênero, difundindo por toda a sociedade o conhecimento da Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha) e os demais mecanismos de proteção aos direitos humanos.

Em seguimento, faz-se necessária a intensificação da conscientização da igualdade de gênero perante toda a sociedade, independentemente de raça, sexo, nível educacional, religião, idade, orientação sexual ou condição financeira.. Para que a meta de regressão seja alcançada, é primordial que haja debates acerca do assunto tanto no meio educacional, quanto e especialmente, no âmbito social, atingindo de forma positiva a sociedade como um todo.

Ante ao exposto, conclui-se que a mulher não é mais submissa ao homem, e, portanto, merecedora de igualdade frente a sociedade como pessoa detentora de direitos e liberdades fundamentais, e finalmente cita-se o ilustre dramaturgo e poeta Bertolt Brecht:

> "Não aceites o habitual como coisa natural, pois em tempo de desordem sangrenta, de confusão organizada, de arbitrariedade consciente, de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural, nada deve parecer impossível de mudar"

REFERÊNCIAS

ALENCAR, **Joana**; STUKER, **Paola**; TOKARSKI, **Carolina**; ALVES, **Iara**; ANDRADE, **Krislane** de. Políticas Públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília: IPEA, 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Sobre a Violência Contra a Mulher, "Sinal Vermelho" se tornar política pública.** Disponível em: https://www.amb.com.br/em-forum-sobre-violencia-contra-mulher-amb-enfatiza-necessidade-da-sinal-vermelho-se-tornar-politica-publica/. Acesso em: 31 ago. 2021.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; **AGRA, Walber de Moura.** Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988

BRASIL. **Lei de Execução Penal,** Lei n° 7.210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Lei Maria da Penha,** Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006.

BRASIL. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BLAY, **Eva Alterman.** Violência contra a mulher e políticas públicas. Scielo, Estudos avançados, v. 1, n. 1, p. 1-12, set./2003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/ryqNRHj843kKKHjLkgrms9k/?format=html . Acesso em: 31 ago. 2021.

BULUS, **Uadi Lammêgo.** Constituição Federal Anotada. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

G1. GLOBO. **Uma em cada três mulheres já sofreu violência física ou sexual diz oms.** Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/11/25/uma-em-cada-tres-mulheres-ja-sofreu-violencia-fisica-ou-sexual-diz-oms.ghtml. Acesso em: 31 ago. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **POLÍTICAS PÚBLICAS E VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: AÇÕES PRESENTES, AUSENTES E RECOMENDADAS.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200624_nt_disoc_78.pdf . Acesso em: 31 ago. 2021.

LEAL, **João José,** Direito Penal Parte Geral, 3º edição, Florianópolis: Editora OAB/SC, 2004, p. 383.

MARIA DA PENHA. **Instituto Maria da Penha e quem é Maria da Penha.** Disponível: https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html. Acesso: 30 agosto de 2021.

MARQUES, **Emanuele Souza;** MORAES, Claudia Leite de; HASSELMANN, Maria Helena; DESLANDES, Suely Ferreira; REICHENHEIM, Michael Eduardo. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela Covid-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento. Cadernos de Saúde Pública, v.36, n. 4, p. 1-6, 2020.

MASSUNO, **Elizabeth.** "Delegacia de Defesa da Mulher: uma resposta à violência de gênero". Em BLAY, Eva A. Igualdade de oportunidades para as mulheres, São Paulo, Humanitas, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Grupo de recuperação de homens agressores reduz violência doméstica. 2020.** Disponível: http://www.mppr.mp.br/2020/01/22233,10/Grupo-de-recuperacao-dehomens-agressores-reduz-violencia-domestica.html. Acesso: 30 agosto de 2021.

PRO ENEM. **Redação, 20 citações.** Disponível em: https://www.proenem.com.br/enem/redacao/20-citacoes-para-o-seu-desenvolvimento/ . Acesso em: 31 ago. 2021.

SAFFIOTI, **Heleieth Iara Bongiovani.** Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

UNIJUÍ. **Unijuí recebe pelo segundo ano consecutivo o Prêmio de Responsabilidade Social.**30 Novembro de 2017. Disponível em: https://www.unijui.edu.br/comunica/institucional/29095-unijuirecebe-pelo-segundo-ano- consecutivo-o-premio-de-responsabilidade-social. Acesso: 30 de agosto de 2021.

UOL. **Atualidades, feminicidio, Brasil é o 5 país em morte violentas de mulheres no mundo.** Disponível em: https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/feminicidio-brasil-e-o-5-pais-em-morte-violentas-de-mulheres-no-mundo.htm. Acesso em: 31 ago. 2021.

Conselho Superior da Magistratura



Conselho Superior da Magistratura
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0016/2021

EMENTA – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA DELEGATÁRIA (INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NO PROCEDIMENTO QUE REDUNDOU NA DÚVIDA) – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – DESMEMBRAMENTO E RETIFICAÇÃO DE ÁREA – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DOS ADQUIRENTES DE COTAS DE RESERVA AMBIENTAL – INDEFINIÇÃO DA ÁREA ONDE SE LOCALIZARÃO AS CRA'S – POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO A DIREITO DE TERCEIROS – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- Feita a exigência, pela delegatária, de anuência dos adquirentes das cotas de reserva ambiental para a averbação do desmembramento e retificação de área pretendida, os recorrentes com ela não concordaram, tanto que formularam pedido de reconsideração à própria oficial registradora, fato este que revela a subsunção da hipótese dos autos à previsão legal contida no artigo 198 da Lei de Registros Públicos, legitimando a instauração do presente procedimento para averiguação da legitimidade da exigência apontada. Preliminar de ausência de interesse processual (inadequação da via eleita) rejeitada.

- Tratando-se de tutela do meio ambiente, a obrigação que dela exsurge tem natureza propter rem, ou seja, "é inerente à coisa"; logo, tendo as cotas de reserva ambiental sido alienadas levando-se em consideração o imóvel como um todo, não obstante referida alienação não implique em transferência de propriedade da área ou em constituição de condomínio, como defendido pelos recorrentes, o seu desmembramento, sem a definição de em qual das áreas desmembradas elas se localizariam, impõe, como exigido pela delegatária, a fim de se salvaguardar direitos de terceiros e eventual judicialização da questão ora debatida, a anuência dos detentores do aludido título nominativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Conselho Superior da Magistratura, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 26 de outubro de 2021.

Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva Relator

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva.

E. T. e T. C. P. T. apelam da sentença proferida pelo juiz diretor do foro da comarca de Ribas do Rio Pardo, I. de T. F., que julgou procedente a dúvida suscitada pela Oficiala do Serviço Registral de Títulos e Documentos daquela comarca, reconhecendo como correta a recusa em proceder o demembramento do imóvel objeto da matrícula nº 20.309 do Cartório de Registro de Imóveis local, porquanto não definida a localização da cota de reserva ambiental registrada sob o nº 05 na referida matrícula.

Em suas razões (f. 75-89) os recorrentes sustentam, preliminarmente, que "(...) *não se vislumbra no caso versado, a toda evidência, hipótese legal de susctiação de dúvida, confrontando-se a natureza supra descrita do instituto com o teordas medidas pretendidas, embasadas nas normas ora enfocadas*".

No mérito, defendem que "(...) *a exigência do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Ribas do Rio Pardo - MS, consignando que: "Esclareço que os memoriais descritivo e planta que acompanha o requerimento, não localiza sobre qual das áreas desmembradas, permanecerá a cota de reserva ambiental, equivalente a 45 hectares, adquirida por D. C. V. N., E. C. V., F. C. V., conforme R. 05/20309. Portanto, para atender ao pedido de desmembramento, o requerimento deverá vir acompanhado de uma declaração de anuência dos possuidores da cota da Reserva Ambiental, concordando com o desmembramento". Não se atenta Legislação vigente, eis que o que registrado não se trata de transferência de propriedade e sim cotas de Reserva Ambiental*".

Aduzem que "(...) a cessão de cotas não importa em formação de condomínio, sendo que para alienar ou ceder área remanescente independe da anuência dos demais, ou mesmo locação dessa dentro da área maior".

Alegam que "*O Decreto Nº 9.640/2018 estabelece que para a criação das CRAS é necessário que os proprietários de terras interessados façam o Cadastro Ambiental Rural - CAR. A CRA se difere da compensação proveniente da compra de áreas com florestas, pois se assemelha a um processo de servidão ambiental onde o vendedor do contrato da CRA se responsabiliza pela manutenção da vegetação nativa durante o período de vigência do contrato, e continua sendo proprietário da terra" e que "As CRAs dão direito apenas à regularização do passivo ambiental de quem compra. O Decreto determina que a competência de emissão das CRAs é do Serviço Florestal Brasileiro - SFB. A CRA foi construída tendo como alicerce o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SiCAR), que gerencia as bases do CAR e do Programa de Regularização Ambiental (PRA)".*

Por fim, destacam que "*A Cota de Reserva Ambiental - CRA é um título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação" e que "Assim, o adquirente de cotas de reserva ambiental, não se torna proprietário do imóvel rural, continua sendo o alienante, de forma que não há falar em delimitação de área de reserva ambiental, e sim a quantidades de cotas dentro de determinado perímetro*".

Pedem provimento do recurso para, acolhendo-se a preliminar arguida, seja declarada a nulidade da sentença recorrida; no mérito, pugnam pela reforma do *decisum* "(...) *para fins de se examinar e proferir julgamento de natureza correicional sobre os atos notariais praticados pela Tabeliã L. H., do Cartório de Serviço Registral e Documentos da Comarca de Ribas do Rio Pardo - MS, consubstanciados nos instrumentos acostados nos autos, para obstar a necessidade de anuência dos detentores de cotas de reserva ambiental, como se condôminos fossem*".

Sem contrarrazões (f. 99).

Parecer da Pocuradoria-Geral de Justiça pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (f. 120-131).

VOTO

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

E. T. e T. C. P. T. apelam da sentença proferida pelo juiz diretor do foro da comarca de Ribas do Rio Pardo, I. de T. F. que julgou procedente a dúvida suscitada pela Oficial do Serviço Registral de Títulos e Documentos daquela comarca, reconhecendo como correta a recusa em proceder o desmembramento do imóvel objeto da matrícula nº 20.309 do Cartório de Registro de Imóveis local, porquanto não definida a localização da cota de reserva ambiental registrada sob o nº 05 na referida matrícula.

Em suas razões (f. 75-89) os recorrentes sustentam, preliminarmente, que "(...) *não se vislumbra no caso versado, a toda evidência, hipótese legal de suscitação de dúvida, confrontando-se a natureza supra descrita do instituto com o teor das medidas pretendidas, embasadas nas normas ora enfocadas*".

No mérito, defendem que "(...) *a exigência do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Ribas do Rio Pardo - MS, consignando que: "Esclareço que os memoriais descritivo e planta que acompanha o requerimento, não localiza sobre qual das áreas desmembradas, permanecerá a cota de reserva ambiental, equivalente a 45 hectares, adquirida por D. C. V. N., E. C. V., F. C. V. conforme R. 05/20309. Portanto, para atender ao pedido de desmembramento, o requerimento deverá vir acompanhado de uma declaração de anuência dos possuidores da cota da Reserva Ambiental, concordando com o desmembramento". Não se atenta Legislação vigente, eis que o que registrado não se trata de transferência de propriedade e sim cotas de Reserva Ambiental*".

Aduzem que "(...) *a cessão de cotas não importa em formação de condomínio, sendo que para alienar ou ceder área remanescente independe da anuência dos demais, ou mesmo locação dessa dentro da área maior*".

Alegam que "*O Decreto Nº 9.640/2018 estabelece que para a criação das CRAS é necessário que os proprietários de terras interessados façam o Cadastro Ambiental Rural - CAR. A CRA se difere da compensação proveniente da compra de áreas com florestas, pois se assemelha a um processo de servidão ambiental onde o vendedor do contrato da CRA se responsabiliza pela manutenção da vegetação nativa durante o período de vigência do contrato, e continua sendo proprietário da terra" e que "As CRAs dão direito apenas à regularização do passivo ambiental de quem compra. O Decreto determina que a competência de emissão das CRAs é do Serviço Florestal Brasileiro - SFB. A CRA foi construída tendo como alicerce o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SiCAR), que gerencia as bases do CAR e do Programa de Regularização Ambiental (PRA)*".

Por fim, destacam que "*A Cota de Reserva Ambiental - CRA é um título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação" e que "Assim, o adquirente de cotas de reserva ambiental, não se torna proprietário do imóvel rural, continua sendo o alienante, de forma que não há falar em delimitação de área de reserva ambiental, e sim a quantidades de cotas dentro de determinado perímetro*".

Pedem provimento do recurso para, acolhendo-se a preliminar arguida, seja declarada a nulidade da sentença recorrida; no mérito, pugnam pela reforma da sentença, "(...) *para fins de se examinar e proferir julgamento de natureza correicional sobre os atos notariais praticados pela Tabeliã L. H., do Cartório de Serviço Registral e Documentos da Comarca de Ribas do Rio Pardo - MS, consubstanciados nos instrumentos acostados nos autos, para obstar a necessidade de anuência dos detentores de cotas de reserva ambiental, como se condôminos fossem*".

Sem contrarrazões (f. 99).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela rejeição da preliminar; no mérito, pelo desprovimento do recurso (f. 120-131).

Passo ao voto propriamente dito.

1. *Juízo de admissibilidade*

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 114-116).

Desta forma, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 202 da Lei nº 6.015/1973, e passo ao exame das matérias devolvidas.

2. Preliminar - Ausência de interesse processual da delegatária no procedimento que redundou na dúvida (inadequação do procedimento de dúvida).

Os recorrentes requereram à oficial do serviço de registro de imóveis da comarca de Ribas do Rio Pardo o desmembramento e a retificação de área de sua propriedade, denominada Fazenda Barroca, o que foi recusado sob o argumento de que "(…) *os memoriais descritivo e a planta que acompanha o requerimento não localiza sobre qual das áreas desmembradas permanecerá a cota de reserva ambiental equivalente a 45 hectares, adquirida por D. C. V. N., E. C. V., F. C. V., conforme R.05/20309. Portanto, para atender ao pedido de desmembramento, o requerimento deverá vir acompanhado de uma declaração de anuência dos possuidores da cota da Reserva Ambiental, concordando com o desmembramento*" (f. 12).

Cientes da nota devolutiva, os recorrentes pugnaram pela reconsideração da nota de exigência, tendo a delegatária submetido a questão à apreciação do juízo corregedor permanente daquela comarca (f. 1-2).

Pois bem. O artigo 198 da Lei nº 6.015/1973 estabelece:

> *Art. 198. Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte:*
>
> *I - no Protocolo, anotará o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;*
>
> *II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;*
>
> *III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;*
>
> *IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeterse-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.*

Na espécie, feita a exigência pela oficial (f. 12), os recorrentes com ela não concordaram, tanto que formularam pedido de reconsideração à própria delegatária, fato este que revela subsunção da hipótese dos autos à previsão legal contida no artigo 198 da Lei de Registros Públicos, legitimando a instauração do presente procedimento para averiguação da legitimidade da exigência apontada.

De ver-se, pois, que o procedimento administrativo adotado pela delegatária o foi adequado: suscitou ao juiz corregedor a situação posta pelos recorrentes.

Assim, não há falar em ausência de interesse processual da delegatária no procedimento que redundou na presente dúvida, dada a correção da via eleita para o debate da questão, pelo que rejeito a preliminar.

3. Mérito

Sustentam os recorrentes que "(…) *venderam, cederam a transferiram como de fato vendido, a quantia de 45 (quarenta e cinco) "TÍTULO DE COTAS DE RESERVA LEGAL AMBIENTAL ESTADUAL (TCRAE) PERPÉTUA, de um total de 417,1208 cotas, equivalente a 417,1208 (quatrocentos e dezessete hectares e um mil e duzentos e oito metros quadrados), de que trata a averbação nº 04 da matrícula nº 20309*".

Afirmam que "*Esses 45,0000 ha (quarenta e cinco hectares) de cotas e reserva legal em caráter perpétuo, foram originados através da FAZENDA BARROCA – PARCELA 01, situada no Município e Comarca de Ribas do Rio Pardo, Estado de Mato Grosso do Sul, para compensação na FAZENDA FLOR DO IPÊ, sendo 37 (trinta e sete) Cotas de Reserva Ambiental Estadual, equivalentes a 37,0000 ha (trinta e sete hectares) e FAZEDA FLOR DO IPÊ I, sendo 08 (oito) Cotas "TÍTULO DE COTAS DE RESERVA LEGAL AMBIENTAL ESTADUAL (TCRAE), PERPÉTUA equivalentes a 8,0000 ha (oito hectares), situadas*

no Município e Comarca de Inocência, Estado de Mato Grosso do Sul, de propriedade dos interpelados, pelo preço certo e previamente convencionado de R$ 225.000,00 (DUZENTOS E VINTE E CINCO MIL REAIS)".

Por fim, defendem que "(…) *a cessão de cotas não importa em formação de condomínio, sendo que para alienar ou ceder área remanescente independe da anuência dos demais, ou mesmo locação dentro dessa área maior*".

Em que pesem as alegações dos recorrentes, tenho que razões não lhes assistem.

Nos termos do artigo 44 da Lei nº 12.651/2012, a cota de reserva ambiental - CRA se trata de título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação, instituída: sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (inciso I); correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei (inciso II); protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (inciso III); e existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada (inciso IV).

Conforme destacado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, "*O objetivo da CRA é o de permitir que os proprietários de imóveis rurais que, até 22 de julho de 2008, tinham áreas de Reserva Legal em extensão inferior àquela estabelecida no artigo 12 do Novo Código Florestal, compensassem o déficit de reserva legal por meio da aquisição de cotas em propriedade rural diversa, prevendo, ainda, o regramento que, para se utilizar a cota de reserva ambiental, seria imprescindível a averbação de sua emissão na matrícula do imóvel*".

Tratando-se de tutela do meio ambiente, a obrigação que dela exsurge tem natureza *propter rem*, ou seja, "é inerente à coisa"; logo, tendo as cotas de reserva ambiental sido alienadas levando-se em consideração o imóvel como um todo, não obstante referida alienação não implique em transferência de propriedade da área ou em constituição de condomínio, como defendido pelos recorrentes, o seu desmembramento, sem a definição de em qual das áreas desmembradas elas se localizariam (se na de 816,0336 hectares ou na de 210,559 hectares), impõe, como exigido pela delegatária, a anuência dos detentores do aludido título nominativo.

Tal proceder se justifica em razão da existência de direitos de terceiros que, a depender da localização dos 45 hectares referentes às cotas de reserva ambiental, poderão ser prejudicados.

Outrossim, o não atendimento ao requerimento de desmembramento e retificação de área, ante a inexistência de anuência dos possuidores das CRA's. não configura recusa de averbação, apenas a salvaguarda de direito de terceiros e a eventual judicialização da questão ora debatida.

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

DECISÃO EM 24/8/2021

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA FACE AO PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL - DES. JOÃO MARIA LÓS, APÓS O RELATOR E O 2º VOGAL - DES. CARLOS EDUARDO CONTAR AFASTAREM A PRELIMINAR E NEGAREM PROVIMENTO AO RECURSO.

VOTO VISTA EM 26/10/2021

O Sr. Desembargador João Maria Lós.

A presente Dúvida foi suscitada pela Oficial do Serviço de Registro de Imóveis de Ribas do Rio Pardo, L. H., a fim de averiguar a possibilidade de se promover o desmembramento da propriedade de 1.026,1873ha objeto da matrícula nº 20.309, do Cartório de Registro de Imóveis local, em duas áreas distintas (sendo uma com área de 816,0336ha e outra com área de 210,0559ha), uma vez que no imóvel originário encontra-se registrada uma escritura de compra e venda vitalícia de 45ha de Cota de Reserva Ambiental situada dentro de 417,1208ha, inexistindo indicação, todavia, de qual área permanecerá com referido CRA após o desmembramento pretendido.

Em breve resumo, (1) os proprietários E. T. e T. C. T. alienaram, mediante escritura pública, 45 hectares do total de 417,1208 da reserva ambiental, objeto da averbação nº 04/2039, para as pessoas de D. C. V. N., S. K. N., E. C. V. e F. C.V.; (2) E. e T. pleiteiaram o desmembramento do aludido imóvel em duas áreas, sendo uma com área de 816,0336ha e outra com área de 210,0559ha, e, esta última, objeto de alienação à G. N.P. de C. e E. F. de C., mediante escritura pública firmada em 04/12/2018; (3) a dúvida consiste no fato de que a Cota de Reserva Ambiental não está identificada dentro da área maior, não sendo possível inferir em qual permanencerá após a divisão do imóvel.

É cediço que a legislação florestal exige que todas as propriedades rurais, em território nacional, mantenham uma porcentagem da área com cobertura de vegetação nativa (as chamadas Reservas Legais), sendo possível compensar o déficit através das Cotas de Reserva Ambiental (CRA).

Em suma, as Cotas de Reserva Ambiental instituídas pelo artigo 44 do Código de Reserva Florestal (Lei nº 12.651/2012 consistem em título representativos de cobertura vegetal que podem ser usados para compensar a falta de Reserva Legal em outra propriedade, as quais serão averbadas à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

Superadas referidas considerações, hei por bem acompanhar o posicionamento adotado pelo e. Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, pois comungo do entendimento de que cuidando-se de tutela do meio ambiente, a obrigação decorrente possui natureza propter rem, isto é, "é inerente à coisa", de modo que tendo sido as cotas de reserva ambiental alienadas levando-se em consideração a integralidade da área, o seu desmembramento sem a definição da localização impõe a anuência dos detentores do aludido título normativo, resguardando-se os seus direitos e evitando-se eventual judicialização da questão.

Ademais, evidencia-se ser necessário definir em qual área recaíra a Cota de Reserva Ambiental, até porque, assim não o procedendo, há o risco de que o imóvel rural em que esta se localiza deixe de cumprir a determinação legal referente à sua própria área de reserva legal permanente, dando margem a que esta seja novamente desmembrada no futuro e alienada à terceiros sem que conste tal observação, podendo infligir prejuízos àqueles que adquiriram as cotas vitalícias.

Acerca do assunto, impõe colacionar o posicionamento adotado pela jurisprudência estadual:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE DÚVIDA. CANCELAMENTO DE AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL EM CASO DE DESMEMBRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA FORMA COMO REQUERIDA. 1. O imóvel objeto do feito, ao ser desmembrado em duas outras matrículas deixou a área de reserva legal integralmente em um só dos novos imóveis, de forma que a área de reserva supera os 20% da área do novo imóvel exigidos pelo Código Florestal. 2. Assim, não é possível alterar a averbação da área de reserva legal em razão de desmembramento de gleba, sob pena de se descaracterizar a reserva legal e de suprimir parcela de sua área a cada desmembramento, já que, no caso dos autos, nenhuma área restou a título de reserva legal na outra matrícula. APELO PROVIDO." (TJGO. 0062889-81.2017.8.09.0029. Relator Des José Carlos de Oliveira. 2ª Câmara Cível. DJ 03/03/2020)*

Destarte, comungo do entendimento de ser correta a recusa em proceder o desmembramento do imóvel objeto da matrícula nº 20.309 do CRI de Ribas do Rio Pardo, enquanto não definida a localização da Cota de Reserva Ambiental registrada sob o nº 05 na referida matrícula.

Isso posto, acompanho o entendimento externado pelo e. Relator Desembargador e nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE, AFASTOU A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Desembargador Carlos Eduardo Contar.

Relator, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Tadeu Barbosa Silva, João Maria Lós e Carlos Eduardo Contar.

Campo Grande, 26 de outubro de 2021.

***

Conselho Superior da Magistratura
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0023/2021

EMENTA – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – REJEITADA – MÉRITO – EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ITBI AO MUNICÍPIO DA ATUAL SITUAÇÃO DO IMÓVEL – BITRIBUTAÇÃO – INEXISTÊNCIA – OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 35 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 1.245 DO CÓDIGO CIVIL – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- Padece de nulidade a decisão não fundamentada, assim considerada, nos termos do inciso IV do § 1º do artigo 489 do CPC/2015, aquela que "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador", o que não se tem na espécie, uma vez que o magistrado manifestou-se expressamente no decisum acerca do pagamento do ITBI ao município de Camapuã.

- Não obstante o pagamento do ITBI ao município de Camapuã no ano de 2011, é certo que o registro da carta de arrematação expedida nos autos nº 0550032-61.1999.8.12.0006 foi obstado em razão da necessidade de realização de georreferenciamento do imóvel; certo, outrossim, que aludido georreferenciamento foi realizado somente no ano de 2015, oportunidade em que se constatou que o imóvel estaria situado no município de Figueirão, em cujo CRI deverá ser registrado o título translativo de propriedade, fato gerador do respectivo tributo. O pagamento realizado ao município de Camapuã, haja vista a mudança de localização do bem e no intuito de evitar prejuízo aos recorrentes, poderia ter sido objeto de ação de repetição de indébito, o que, contudo, não ocorreu, por inércia dos próprios recorrentes, fato este que não pode servir de pretexto para afastar a obrigatoriedade do recolhimento do imposto ao município da atual situação do imóvel, sob o argumento de bitributação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os do Conselho Superior da Magistratura, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte.

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

Campo Grande, 26 de outubro de 2021.

Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva Relator

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva.

I. A. L. e D. M.Z.L. apelam da sentença proferida pelo juízo diretor do foro da comarca de Camapuã, D. L. D. R., que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis daquela comarca, mantendo o indeferimento do registro da carta de arrematação expedida nos autos nº 0550032-61.1999.8.12.0006 à margem da matrícula nº 17.958 da referida serventia.

Em suas razões os apelantes sustentam, preliminarmente, que a decisão recorrida é nula, pois o magistrado não se manifestou quanto à aplicação ou não do artigo 703 do CPC/1973 ao caso em tela, violando, assim, o disposto nos artigos 489, § 1º do CPC/2015, e 93, IX, da Constituição Federal. No mérito, aduzem que efetuaram o recolhimento do ITBI quando da expedição da carta de arrematação, conforme exigência contida no artigo 703, III, do CPC/1973, devendo o ato ser considerado perfeito, acabado e irretratável, nos termos do artigo 694 do antigo código de processo civil, haja vista que o registro da área discutida nos autos só foi obstado em razão da necessidade da realização do georreferenciamento; não havia dúvidas, à época, de que o imóvel estava situado na comarca de Camapuã, tanto que a própria sentença faz referência à alteração da localização do imóvel em decorrência do desmembramento territorial sofrido pelo município de Camapuã, com a consequente criação do município de Figueirão pela Lei nº 2.680/2003; a informação da localização do imóvel no município de Figueirão só foi publicizada quando do efetivo registro dogeorreferenciamento, que se deu, pelo que consta na matrícula n.º 23.168, em28/12/2015; e que, considerando que o fato gerador do ITBI na arrematação se perfaz com a assinatura da carta de arrematação, com o pagamento do imposto para a expedição da referida carta houve a extinção do crédito tributário, configurando-se, a exigência feita pelo magistrado, bitributação, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Pedem provimento do recurso para, acolhendo-se a preliminararguida, seja o decisum anulado; no mérito, pugnam pela reforma da sentença para, reconhecendo como válido o pagamento do ITBI realizado quando da expedição da carta de arrematação, afastar a exigência de novo pagamento e determinar o registro do aludido documento.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 173-186).

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

I. A. L. e D.M. Z. L.apelam da sentença proferida pelo juízo diretor do foro da comarca de Camapuã, D. L. D. R., que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis daquela comarca, mantendo o indeferimento do registro da carta de arrematação expedida nos autos nº 0550032-61.1999.8.12.0006 à margem da matrícula nº 17.958 da referida serventia.

Em suas razões os apelantes sustentam, preliminarmente, que a decisão recorrida é nula, pois o magistrado não se manifestou quanto à aplicação ou não do artigo 703 do CPC/1973 ao caso em tela, violando, assim, o disposto nos artigos 489, § 1º, do CPC/2015, e 93, IX, da Constituição Federal. No mérito, aduzem que efetuaram o recolhimento do ITBI quando da expedição da carta de arrematação, conforme exigência contida no artigo 703, III, do CPC/1973, devendo o ato ser considerado perfeito, acabado e irretratável, nos termos do artigo 694 do antigo código de processo civil, haja vista que o registro da área discutida nos autos só foi obstado em razão da necessidade da realização do georreferenciamento; não havia dúvidas, à época, de que o imóvel estava situado na comarca de Camapuã, tanto que a própria sentença faz referência à alteração da localização do imóvel em decorrência do desmembramento territorial sofrido pelo município de Camapuã, com a consequente criação do município de Figueirão pela Lei nº 2.680/2003; a informação da localização do imóvel no município de Figueirão só foi publicizada quando do efetivo registro do georreferenciamento, que se deu, pelo que consta na matrícula nº 23.168, em 28/12/2015; e que, considerando que o fato gerador do ITBI na arrematação se perfaz com a assinatura da carta de arrematação, com o pagamento do imposto para a expedição da referida carta houve a extinção do crédito tributário, configurando-se, a exigência feita pelo magistrado, bitributação, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Pedem provimento do recurso para, acolhendo-se a preliminar arguida, seja o decisum anulado; no mérito, pugnam pela reforma da sentença para, reconhecendo como válido o pagamento do ITBI realizado quando da expedição da carta de arrematação, afastar a exigência de novo pagamento e determinar o registro do aludido documento.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 173-186).

Passo ao voto propriamente dito.

1. Do juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 161-163).

Desta forma, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 202 da Lei nº 6.015/1973 e passo ao exame da matéria devolvida.

2. Da preliminar de nulidade da sentença

Sob o argumento de que o magistrado deixou de se manifestar quanto à aplicação ou não do artigo 703 do CPC/1973 ao caso em tela, violando, assim, o disposto nos artigos 489, § 1º, do CPC/2015, e 93, IX, da Constituição Federal, pugnam os recorrentes pela declaração de nulidade do *decisum.*

Pois bem. Dispõem referidos artigos, respectivamente:

> *Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*
>
> *(...);*
>
> *§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*
>
> *I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
>
> *II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
>
> *III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
>
> *IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
>
> *V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
>
> *VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*
>
> *Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*
>
> *(...);*
>
> *IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

Como se vê, padece de nulidade a decisão não fundamentada, assim considerada, nos termos do inciso IV do § 1º do artigo 489 do CPC/2015, aquela que "*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*".

Na espécie, contudo, não houve omissão do magistrado em relação ao quanto disposto no artigo 703 do CPC/1973, que estabelece:

> *Art. 703. A carta de arrematação conterá:*
>
> *I – a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros;*
>
> *II – a cópia do auto de arrematação; e*
>
> *III – a prova de quitação do imposto de transmissão.*

Com efeito, o juiz, na sentença recorrida, reconheceu expressamente a existência de prova da quitação do imposto de transmissão, veja-se:

> *(...)*
>
> *Por outro lado, embora os arrematantes, em maio/2011, tenham efetuado o recolhimento do ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis relativamente à aludida aquisição, em favor do Município de Camapuã, é certo que o fato gerador do referido imposto ocorre no momento da transferência da propriedade imobiliária, a qual se perfaz com o registro do título translativo junto ao competente Cartório do Registro de Imóveis, nos termos do artigo 35 do CTN e 1.245, do Código Civil" (f. 116).*

Em verdade, a irresignação dos recorrentes não o é em relação à não manifestação do magistrado acerca das disposições do artigo 703 do CPC/1973, mas quanto à exigência de recolhimento do tributo ao município de Figueirão, mesmo após o pagamento realizado em favor do município de Camapuã.

Não fosse isso, deve-se lembrar que o juiz não aplica o direito conforme a pretensão das partes, mas, sim, de acordo com o seu convencimento (CPC, art. 370).

Logo, basta ao magistrado encontrar e justificar o motivo que o persuadiu acerca de que a razão está com esta ou aquela parte, para encerrar a lide, acolhendo ou não o pedido da parte autora, sem necessidade de fazer expressa referência sobre cada dispositivo legal no transcurso processual abordado.

Atento a interpretações desse jaez, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. INVIÁVEL A ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (CF, ARTS. 102, III, E 105, III). RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ROUBO DE PASSAGEIRO EM VEÍCULO DE TRANSPORTE COLETIVO. FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA TRANSPORTADORA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1 - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.*
>
> *2 - No que toca à alegação de falta de prequestionamento explícito dos dispositivos legais tidos por violados, não assiste razão à agravante. Isso, porque, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, "é desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional" (AgRg no REsp 760.404/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJ de 6/2/2006). (...) (STJ, EDcl no REsp 1351784/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 19.02.2013, DJe 20.03.2013).*

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA.

1. A falta do prequestionamento explícito de dispositivos legais não prejudica o exame do recurso especial, uma vez que a jurisprudência desta Corte é uníssona em admitir o prequestionamento implícito. Precedentes. (...) (STJ, AgRg no REsp 1309253/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 18.12.2012, DJe 14.02.2013).

Logo, há de ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença.

3. Mérito

Colhe-se dos autos que os recorrentes requereram ao oficial do registro de imóveis, de títulos e documentos e de pessoas jurídicas e de pessoas naturais, interdições e tutelas de Camapuã o registro da carta de arrematação expedida nos autos nº 0550032- 61.1999.8.12.0006 à margem da matrícula nº 17.958 da referida serventia; contudo, o título foi devolvido pelo delegatário em razão da necessidade de realização de georreferenciamento do imóvel, nos termos da Lei nº 10.267/2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.449/2002, alterado pelo Decreto nº 5.570/2005, que criou o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais (CNIR), conforme consignado na nota de exigência cuja cópia se encontra às f. 42-44.

Depois de realizado o georreferenciamento, novo pedido de registro da carta de arrematação foi formulado e, mais uma vez devolvido, agora em razão das seguintes exigências: a) "*declaração do interessado em que declara ter conhecimento dos ônus assentados na matrícula posteriormente à arrematação e que mesmo assim autoriza o registro" e b) "recolher o ITBI devido em favor do Município de Figueirão*" (nota de devolução/exigência - f. 61-63).

Suscitada a dúvida registral ao juízo diretor do foro da comarca de Camapuã, foi ela julgada procedente, conforme relatado, mantendo-se o indeferimento do registro da carta de arrematação em razão do não recolhimento do ITBI ao município de Figueirão (f. 113-117). Para tanto, fundamentou:

(...)

A primeira exigência do registrador diz respeito à necessidade do interessado declarar, expressamente, que tem ciência da existência dos gravames registrados à margem da matrícula do imóvel no interregno entre a expedição da carta de arrematação e o pretendido registro.

Todavia, o próprio Oficial do Serviço de Registro de Imóveis, na suscitação da dúvida registral (f. 03/09), deixou consignado o seguinte:

"(...) Entretanto, toda e qualquer discussão nesse aspecto se encontra ultrapassada na medida em que a dúvida suscitada fez expressa menção a tais ônus, cumprindo-se, assim, o conhecimento deles pelos arrematantes, que se buscava com a exigência feita.

Destarte, com isso, sob este aspecto, cumprida está a exigência feita, não merecendo maiores digressões."

Portanto, restando considerada cumprida tal exigência, descabe quaisquer outras considerações sobre o tema.

A segunda exigência do Oficial Registrados é alusiva à necessidade de recolhimento do ITBI em favor do Município de Figueirão, não servindo o recolhido ao Município de Camapuã.

(...)

Observa-se que na matrícula juntada às f. 68/81 consta que a referida gleba de terras estava "situada no Município e Comarca de Camapuã-MS", porém, em 14/10/2013, foi averbada informação de que "Em virtude de desmembramento territorial sofrido por esta comarca, o imóvel a que se refere esta matrícula passou a pertencer a comarca de Costa Rica-MS conforme matrícula nº 17.359 do RI e Costa Rica", o que aconteceu porque, em razão da alteração legislativa, o Município de Figueirão, então vinculado à Comarca de Camapuã, passou a pertencer à Comarca de Costa Rica-MS.

Constata-se, ainda, que após a realização do georreferenciamento do imóvel, no ano de 2015, foi retificada a localização do imóvel, passando a constar na matrícula "Uma gleba de terras, denominada FAZENDA CACHOEIRA GRANDE, situada no Município de Figueirão, Comarca de Camapuã, Estado de Mato Grosso do Sul" (vide f. 55/60).

Portanto, induvidoso que o imóvel em questão situa-se no Município de Figueirão-MS e, portanto, que o ITBI deve ser recolhido em favor daquele ente municipal.

Por outro lado, embora os arrematantes, em maio/2011, tenham efetuado o recolhimento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis relativamente à aludida aquisição, em favor do Município de Camapuã-MS, é certo que o fato gerador do referido imposto ocorre no momento da transferência da propriedade imobiliária, a qual se perfaz com o registro do título translativo junto ao competente Cartório do Registro de Imóveis, nos termos dos artigos 35 do CTN e 1.245, do Código Civil.

Assim, se o registro da carta de arrematação não ocorreu em 2011, diga-se de passagem, por inércia dos próprios arrematantes, que não atenderam a exigência, consistente no georreferenciamento do imóvel, tampouco adotaram quaisquer providências legais para sanar esse óbice, devem, agora, no momento do efetivo registro da carta de arrematação, efetuarem o recolhimento do ITBI, desta feita em favor do Município de Figueirão-MS, local onde atualmente se situa o imóvel.

Quanto ao ITBI recolhido no ano de 2011, caberia aos arrematantes ingressarem com ação de repetição de indébito tributário contra o Município de Camapuã, salientando que eventual prescrição de tal pretensão, porventura ocorrida, também decorre de omissão dos próprios interessados/arrematantes, eis que não adotaram as medidas legais que lhe competiam oportunamente, como, por exemplo, ingresso de medida judicial visando a interrupção do prazo prescricional.

Dessa forma, no meu sentir, agiu legalmente o Oficial de Registro ao exigir o recolhimento do ITBI em favor do Município de Figueirão-MS, sede do imóvel, visando a perfectibilização do registro da carta de arrematação em questão, haja vista que, repete-se, o fato gerador daquele imposto ocorre no momento da transferência da propriedade imobiliária, a qual se perfaz com o registro do título translativo junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Sendo assim, é procedente a presente dúvida registrária.

Há de ser mantida a sentença.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 35, I, ao tratar do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos, dispõe que "O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador: ***I – a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil***".

O artigo 1.245 do Código Civil, por sua vez, estabelece que "*Transfere-se entre vivos a propriedade* ***mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis***".

Na espécie, não obstante o pagamento do ITBI ao município de Camapuã no ano de 2011, é certo que o registro da carta de arrematação expedida nos autos nº 0550032-61.1999.8.12.0006 foi obstado

em razão da necessidade de realização de georreferenciamento do imóvel. Certo, outrossim, que aludido georreferenciamento foi realizado somente no ano de 2015, oportunidade em que se constatou que o imóvel estaria situado no município de Figueirão, em cujo CRI deverá ser registrado o título translativo de propriedade, fato gerador do respectivo tributo.

Assim, considerando que o registro deverá ocorrer no município onde está situado o imóvel, o pagamento do ITBI também será a ele devido.

Como pontuado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, "*Ao levar o título a registro, portanto, novo fato gerador do ITBI condiciona, como bem colocado pelo Juízo a quo, ao recolhimento do imposto de transmissão em favor do Município da situação do bem, no caso o Município de Figueirão, isto para que seja registrada a Carta de Arrematação*" (f. 184).

Outrossim, "(…) *o Oficial Registrador não dispõe de legitimidade para dispensar o recolhimento do imposto de transmissão, posto que, para o registro do título translativo junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis, lhe é exigida a observância do art. 35, do Código Tributário Nacional, e do art. 1.245, do Código Civil, que determinam seja recolhido, pelos Recorrentes, o ITBI em favor do Município de Figueirão*" (f. 185).

O pagamento realizado ao município de Camapuã, haja vista a mudança de localização do bem e no intuito de evitar prejuízo aos recorrentes, conforme destacado tanto na sentença quanto no parecer da PGJ, poderia ter sido objeto de ação de repetição de indébito, o que, contudo, não ocorreu, **por inércia dos próprios recorrentes**, fato este que não pode servir de pretexto para afastar a obrigatoriedade do recolhimento do imposto ao município de Figueirão, onde, repita-se, encontra-se localizado o imóvel, sob o argumento de bitributação.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Desembargador Carlos Eduardo Contar.

Relator, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Tadeu Barbosa Silva, Claudionor Miguel Abss Duarte e João Maria Lós.

Campo Grande, 26 de outubro de 2021.

***

Conselho Superior da Magistratura
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0024/2021

EMENTA – APELAÇÃO – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – PRETENSÃO DO RECORRENTE DE AVERBAR NA MATRÍCULA DE IMÓVEL A INCORPORAÇÃO DA ACAFIR PELO SINDAFIR, PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – MERA EXTINÇÃO DA ASSOCIAÇÃO CIVIL – HIPÓTESE DIVERSA DA INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA – TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO QUE DEVE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 108 DO CÓDIGO CÍVEL – IMPRESCINDIBILIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Constatando o oficial registrador não ser possível a averbação da incorporação da ACAFIR pelo SINDAFIR na matrícula de imóvel, para fins de transmissão do domínio, tendo em vista que a modalidade de incorporação que admite esta possibilidade é aquela que diz respeito às sociedades registradas nas juntas comerciais, não se amoldando os sindicatos e associações à previsão legal, correta a exigência de escritura pública para a transferência do bem, conforme disposto no art. 108 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Conselho Superior da Magistratura, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 9 de novembro de 2021.

Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva Relator

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita do Município de Campo Grande - SINDAFIR - CG apela da sentença (f. 36-40) proferida no procedimento de dúvida apresentado pelo Oficial do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande/MS, a pedido da parte interessada.

O oficial registrador expõe que o Sindicato apresentou pedido de averbação da incorporação do imóvel de matrícula n. 195.107 ao seu patrimônio, o que fez com base na ata da assembleia averbada no 4º Serviço Notarial, de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas desta Capital, na qual foi aprovada a incorporação da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Rendas Tributárias Municipal - ACAFIR pelo Sindicato.

O oficial registrador, na nota devolutiva (f. 10), consignou a existência de defeito de forma, tendo em vista que a transferência do domínio, nos termos pretendidos, estaria em desacordo com o disposto no art. 108 do Código Civil.

Ressaltou o oficial de registro, também, a necessidade de observância dos ditames da Lei Municipal n. 2.592/89, que trata das hipóteses de incidência do ITBI nas transferências de direitos reais.

A dúvida foi julgada procedente, "*para condicionar a transferência de propriedade do imóvel constante da matrícula n. 195.107, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição desta Comarca, à comprovação dos requisitos legais e, especificamente, da escritura pública, nos termos da Nota de Exigência*". (f. 39)

Em seu recurso (f. 50-55), afirma o apelante que "*a ACAFIR era proprietária do imóvel representado pela matrícula n. 195.107 do 1º CRI de Campo Grande - MS e, diante da extinção da pessoa jurídica em razão da incorporação realizada, havia necessidade de que fosse realizada a regularização do registro constante na matrícula, isto é, de que o proprietário (ACAFIR) foi incorporado por outra pessoa jurídica (SINFADIR)*". (f. 52)

Argumenta que "*ao contrário do entendimento adotado pelo Sr. Oficial de Registro, não se verifica qualquer hipótese de aplicação do disposto no art. 108 do Código Civil, pois não se está diante de qualquer operação envolvendo (...) modificação, aquisição ou transferência de direito real sobre imóvel*". (f. 53).

Aduz que o art. 804, inciso II, alínea "a", do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, apesar de fazer "*menção tão somente ao termo "sociedade", remetendo àquelas empresárias ou simples, ainda assim o dispositivo legal merece ser aplicado ao caso concreto, pois não existe normativa legal tratando da fusão, cisão ou incorporação de associações e sindicatos*". (f. 53)

Acrescenta que o art. 246 da Lei n. 6.015/73 estabelece que toda ocorrência que, de algum modo alterar o registro, deve ser averbada, salientando que "*a incorporação das sociedades civis também é regulada pelo mesmo regramento legal que das sociedades empresárias*" (f. 54), nos termos do art. 2.033 do Código Civil.

Pondera que "*considerando que no caso concreto houve a simples incorporação da pessoa jurídica proprietária do imóvel por outra, conforme normas legais acima transcritas, razoável que se faça a simples alteração que veio a modificar o registro (averbação da incorporação), não exigir que seja observado o disposto no art. 108 do Código Civil, pois como visto, não se trata de qualquer operação envolvendo direito real propriamente dito*". (f. 54)

Requer provimento do recurso, para que a dúvida seja julgada improcedente, com a consequente averbação na matrícula do imóvel n. 195.107 do 1º SRI desta Capital de que houve incorporação da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Renda Tributária - ACAFIR pelo Sindicato dos AuditoresFiscais da Receita do Município de Campo Grande - SINDAFIR.

Contrarrazões às f. 68-72.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 93-103) pelo desprovimento do recurso administrativo.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita do Município de Campo Grande – SINDAFIR – CG apela da sentença (f. 36-40) proferida no procedimento de dúvida apresentado pelo Oficial do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande/MS, a pedido da parte interessada.

O oficial registrador expõe que o Sindicato apresentou pedido de averbação da incorporação do imóvel de matrícula n. 195.107 ao seu patrimônio, o que fez com base na ata da assembleia averbada no 4º Serviço Notarial, de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas desta Capital, na qual foi aprovada a incorporação da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Rendas Tributárias Municipal – ACAFIR pelo Sindicato.

O oficial registrador, na nota devolutiva (f. 10), consignou a existência de defeito de forma, tendo em vista que a transferência do domínio, nos termos pretendidos, estaria em desacordo com o disposto no art. 108 do Código Civil.

Ressaltou o oficial de registro, também, a necessidade de observância dos ditames da Lei Municipal n. 2.592/89, que trata das hipóteses de incidência do ITBI nas transferências de direitos reais.

A dúvida foi julgada procedente, "*para condicionar a transferência de propriedade do imóvel constante da matrícula n. 195.107, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição desta Comarca, à comprovação dos requisitos legais e, especificamente, da escritura pública, nos termos da Nota de Exigência*". (f. 39)

Em seu recurso (f. 50-55), afirma o apelante que "*a ACAFIR era proprietária do imóvel representado pela matrícula n. 195.107 do 1º CRI de Campo Grande – MS e, diante da extinção da pessoa jurídica em razão da incorporação realizada, havia necessidade de que fosse realizada a regularização do registro constante na matrícula, isto é, de que o proprietário (ACAFIR) foi incorporado por outra pessoa jurídica (SINFADIR)*". (f. 52)

Argumenta que "*ao contrário do entendimento adotado pelo Sr. Oficial de Registro, não se verifica qualquer hipótese de aplicação do disposto no art. 108 do Código Civil, pois não se está diante de qualquer operação envolvendo (...) modificação, aquisição ou transferência de direito real sobre imóvel*". (f. 53)

Aduz que o art. 804, inciso II, alínea "a", do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, apesar de fazer "*menção tão somente ao termo "sociedade", remetendo àquelas empresárias ou simples, ainda assim o dispositivo legal merece ser aplicado ao caso concreto, pois não existe normativa legal tratando da fusão, cisão ou incorporação de associações e sindicatos*". (f. 53)

Acrescenta que o art. 246 da Lei n. 6.015/73 estabelece que toda ocorrência que, de algum modo alterar o registro, deve ser averbada, salientando que "*a incorporação das sociedades civis também é regulada pelo mesmo regramento legal que das sociedades empresárias*" (f. 54), nos termos do art. 2.033 do Código Civil.

Pondera que "*considerando que no caso concreto houve a simples incorporação da pessoa jurídica proprietária do imóvel por outra, conforme normas legais acima transcritas, razoável que se faça a simples alteração que veio a modificar o registro (averbação da incorporação), não exigir que seja observado o disposto no art. 108 do Código Civil, pois como visto, não se trata de qualquer operação envolvendo direito real propriamente dito*". (f. 54)

Requer provimento do recurso, para que a dúvida seja julgada improcedente, com a consequente averbação na matrícula do imóvel n. 195.107 do 1º SRI desta Capital de que houve incorporação da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Renda Tributária – ACAFIR pelo Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita do Município de Campo Grande – SINDAFIR.

Contrarrazões às f. 68-72.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 93-103) pelo desprovimento do recurso administrativo.

1. <u>Juízo de admissibilidade</u>

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 56-58).

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo e passo à respectiva análise do mérito.

2. Mérito

Analisada a questão posta *sub judice*, tenho que a pretensão do apelante não comporta acolhimento, pelos motivos que passo a expor.

O art. 108 do Código Civil estabelece que "*Não dispondo a lei em contrário, a* ***escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo*** *vigente no País".*

Pelo teor da norma acima transcrita, constata-se ser pertinente a exigência feita pelo oficial registrador, ao condicionar a transferência da propriedade do imóvel matriculado sob o n. 195.107 do 1º SRI desta Capital à comprovação dos requisitos legais, mais especificamente a escritura pública, conforme a norma acima transcrita.

Isto porque a pretensão do recorrente, que busca a aplicação analógica do art. 804, inciso II, alínea "a", do Provimento CGJ n. 01/2003, não merece guarida.

Referido dispositivo tem o seguinte teor:

> *Art. 804. No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos os registros e as averbações a que se refere o artigo 167 da Lei 6.015/73, bem como:*
>
> *(...)*
>
> *II - a averbação de:*
>
> *a) fusão, cisão e incorporação de sociedade;*

Inicialmente, cumpre registrar que o Provimento CGJ n. 01 de 27 de janeiro de 2003, que dispunha "*sobre a atualização do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça"*, foi revogado com a entrada em vigor do Provimento n. 240, de 10 de dezembro de 2020, que "*Dispõe sobre a Consolidação Normativa Judicial e Extrajudicial da Corregedoria-Geral da Justiça do estado de Mato Grosso do Sul (Código de Normas)".* Tal revogação foi expressa, conforme se infere do art. 2.003, que estabelece que "*Fica revogado o Provimento nº 1 de 27.1.2003 e os provimentos que o alteraram (...)".*

Destaque-se que quando da emissão da Nota Devolutiva objeto do presente procedimento de dúvida, bem como da prolação da sentença, o Provimento CGJ n. 01/2003 encontrava-se vigente; contudo, atualmente, o texto foi integralmente revogado pelo Provimento n. 240, de 10 de dezembro de 2020.

Hoje a matéria é tratada no art. 1.077, alínea "a", inciso XXV, do Novo Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça (Provimento n. 240/2020), que dispõe:

> *Art. 1.077. No registro de imóveis, além da matrícula, serão realizados:*
>
> *a) o registro:*
>
> *(...)*
>
> *XXV - da transferência de imóvel em casos de integralização ou redução de capital social, cisão, fusão, incorporação ou dissolução de pessoas jurídicas (Livro nº 2);*

Contudo, ainda que tenha havido alteração da terminologia "sociedade" por "pessoa jurídica", certo é que mesmo assim não se afigura viável a transferência da propriedade nos moldes pretendidos pelo apelante.

Como bem pontuado pelo oficial registrador na nota de devolução, "*a incorporação mencionada no artigo 804, inciso II, "a", do Provimento 01/03 da CGJ/MS, diz respeito às sociedades registradas as juntas comerciais e não a Sindicatos e Associações, cujos atos constitutivos são registrados no Cartório de Registro*

de Pessoas Jurídicas. Para que se possa registrar a transferência do imóvel, os interessados deverão procurar um Serviço de Notas e lavrar a competente escritura, nos termos do art. 108 do Código Civil Brasileiro". (f. 10)

De fato, conforme ilustrado pelo juiz prolator da sentença, "***embora denominado incorporação, a hipótese dos autos não se confunde com a incorporação de sociedade empresária, regulada por meio do Código Civil ou pela Lei n. 6.404/1976, consistindo em simples extinção da associação civil ACAFIR***". (f. 38)

Igualmente pontuado pelo *Parquet* em seu parecer, "*tem-se que* ***embora o recorrente tenha denominado a hipótese dos autos como incorporação, esta não se pode confundir com a incorporação de sociedade empresária regulada por meio do Código Civil ou pela Lei n. 6.404/79***". (f. 101)

Como se sabe, A *"incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações"* (artigo 227 da Lei n. 6.404/1976). Em tais casos, a sociedade incorporada desaparece; contudo, a empresa incorporadora permanecerá com a sua personalidade jurídica, o que não se verifica *in casu*, motivo pelo qual tal norma igualmente não pode ser aplicada.

Em que pese a alegação do apelante no sentido de que seria possível aplicar analogicamente ao caso também o art. 234 da Lei n. 6.404/1976, que estabelece que "*A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações"*, certo é que tal norma é igualmente inaplicável à hipótese, já que referida legislação se refere especificamente às sociedades por ações, não se subsumindo o caso concreto, portanto, a tal regramento.

A situação ora analisada difere daquela regulada pelo Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, seja o texto antigo ou o atual, razão pela qual o apelante não pode transferir o imóvel n. 195.107 do 1º SRI desta Capital através de simples averbação na matrícula de que houve incorporação da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Renda Tributária – ACAFIR pelo Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita do Município de Campo Grande – SINDAFIR.

Perceba-se que o apelante, em verdade, pretende mascarar a simples extinção da Associação Campo-grandense dos Agentes Fiscais e Fiscais de Rendas Tributárias Municipal – ACAFIR como se esta houvesse sido incorporada pelo Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita do Município de Campo Grande – SINDAFIR – CG, como forma de transferir a propriedade do imóvel em comento sem a observância da imprescindível solenidade exigida para o ato.

Consequentemente, mostra-se igualmente necessária a observância dos ditames da legislação que trata das hipóteses de incidência do imposto de transmissão, já que se está diante de transferência de direitos reais.

Em assim sendo, conclui-se que não há nenhuma norma que possa ser aplicada ao caso concreto senão o art. 108 do Código Civil, que exige a escritura pública para a transferência do imóvel, levando em consideração que o bem registrado sob a matrícula n. 195.107 do 1ª SRI desta Capital ultrapassa o valor de 30 (trinta) salários-mínimos e não há lei que disponha em sentido contrário que possa ser aplicada in casu.

A ratificação da sentença nesta oportunidade decorre inclusive da necessidade de controle da legalidade, já que "*a função notarial e de registro tem por base o princípio da legalidade, no seu duplo aspecto de cumprimento das solenidades para que o documento seja reputado um instrumento público, e de determinação dos meios jurídicos mais adequados para a consecução dos fins desejados pelas partes"*.[1]

Deste modo, agiu com acerto o oficial de registro ao se recusar a registrar a transferência do referido imóvel, já que, de fato, os interessados deverão procurar Serviço de Notas e lavrar a escritura correlata, com observância do disposto no art. 108 do Código Civil.

Posto isso, com o parecer, conheço do recurso e **nego-lhe provimento**.

1 Loureiro, Luiz Guilherme. Registros públicos: teoria e prática. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 62.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Desembargador Carlos Eduardo Contar. Relator, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Tadeu Barbosa Silva, Claudionor Miguel Abss Duarte e João Maria Lós.

Campo Grande, 9 de novembro de 2021.

***

Jurisprudência

Cível



3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801124-18.2019.8.12.0031 - Caarapó
Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – MANTIDA – SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUTI/MS – PROFESSORA – APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 41/2003 E N. 47/2005 – OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE EFETUAR A COMPLEMENTAÇÃO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

As Emendas Constitucionais de nº 41, de 19/12/2003 e nº 47, de 05/07/2005, ao alterarem o art. 40 da CF/88, previram algumas regras de transição, destacando-se, dentre elas, a previsão de que o servidor público que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação da primeira emenda (19/12/2003), poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, desde que, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição previstas no art. 40, § 5º, da CF/88 estejam preenchidas, cumulativamente, as exigências trazidas na EC 47/2005.

Na espécie, identifica-se que a autora, servidora pública efetiva do Município de Juti/MS, ocupante do cargo de professora e com exercício no ensino fundamental, adentrou no serviço público em 1991 ou seja, antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, bem como cumpriu os requisitos previstos em ambas as emendas constitucionais, razão pela qual tem direito à aposentadoria com proventos integrais, a serem complementarmente pagos pelo Município.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 1º de dezembro de 2021

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

N. C. S. interpõe recurso de apelação contra a sentença de fls. 260/266, proferida pelo juízo de direito da 1ª Vara da Comarca de Caarapó, nestes autos de Ação de Complementação de Aposentadoria c/c Cobrança, que revogou a concessão da gratuidade de justiça e julgou improcedentes os pedidos insertos iniciais, condenando a autora aos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais (fls. 270/293), alega que colacionou os holerites referente aos seus rendimentos como professora, e mesmo aposentada, ainda continua exercendo o labor para manter sua própria subsistência, diante de sua deficiência financeira e altas despesas com sua família e assevera que o valor de sua renda bruta constante nos holerites da autora, por si só, não tem o condão de demonstrar que esta possui condições de arcar com as custas processuais, de modo que não houve fato novo no processo, nem documento novo, nem prova inequívoca, de que a renda líquida da Apelante é capaz de suportar com o custeio processual sem prejudicar o sustento de sua família.

Além disso, trouxe *"aos autos documentos que comprovam que a renda auferida pela mesma não possui o condão de afastar a benesse que faz jus, vez que, inúmeros são os seus gastos mensais para sua subsistência e de sua família, dos quais, estão: tratamento odontológico (R$ 2.000,00 reais mensais), faturas de cartão de crédito (entre R$ 1.500,00 reais e R$ 2.000,00), fatura de energia elétrica (média de R$650,00 reais); mensalidade da faculdade do seu filho, R. C. C. (R$ 803,00 reais), dívida parcelada na Receita Federal (dívida bruta calculada em torno de R$ 20.000,00 reais), e outras movimentações financeiras com alimentação, vestuário, medicamentos, e etc"*.

Sustenta que, na hipótese de não possuir regime próprio, obrigando os servidores ocupantes de cargos efetivos a serem segurados do regime geral de previdência, o Município que não respeitou as regras do artigo 40 da Constituição Federal, é obrigado ao pagamento da diferença entre o valor devido conforme o dispositivo legal e o valor pago pelo Regime Geral, uma vez que a submissão do servidor descumprimento constitucional do ente municipal, ou seja, está alheio à sua vontade.

Salienta que, independentemente de lei local regulamentadora, a complementação dos proventos de aposentadoria de servidores submetidos ao RGPS é imperiosa, com fundamento no artigo 40, caput, da Constituição, por ser norma de eficácia plena, não havendo empecilhos à complementação dos proventos de aposentadoria da Apelante por inexistência de lei regulamentadora.

Aduz que, a promulgação da Emenda Constitucional 41/2003 assegurou aos que ingressaram no serviço público, antes dela, o direito de virem a aposentar-se com proventos integrais, sendo que a apelante preenche os requisitos para obter o benefício de aposentadoria complementado à integralidade conforme a data do seu aposento, e consequentemente, por força da paridade, restituído os valores retroativos, respeitado o lapso prescricional, nos termos exaustivamente demonstrado na inicial.

Defende ainda, que a opção pela vinculação de seus servidores ao regime previdenciário é do ente público, não cabendo ao servidor qualquer possibilidade de manifestar seu consentimento acerca do regime de previdência, de igual forma, não pode ter seus direitos reduzidos ou totalmente esquecidos por conta de ato do qual não teve nenhuma ingerência, sendo de responsabilidade do ente público empregador, *in casu*, o Município de Juti, o cumprimento do preceito constitucional quanto ao valor do completo do benefício previdenciário.

Obtempera ainda, que no caso em debate, não houve condenação ou qualquer proveito econômico por parte da autora, de maneira que os honorários foram fixados sobre o valor da causa, de modo que a fixação deve ser feita por equidade, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu Serviço.

Ao final, *"requer a reforma da r. sentença "a quo", para apreciar os argumentos lançados na presente Apelação, bem como os que foram expendidos na exordial, julgando-se, ao final, TOTALMENTE PROCEDENTE a pretensão da Apelante, com o estabelecimento definitivo do benefício de Complementação de Aposentadoria à Requerente, concedendo os efeitos da tutela de evidência, bem como para condenar o Recorrido ao pagamento das parcelas em atraso, respeitando-se o prazo prescricional, desde a data em que foi concedido o benefício, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Subsidiariamente, em caso de não acolhimento do mérito da presente Apelação, o que não se espera, seja reformada a sentença a quo, no que tange ao indeferimento da gratuidade judicial, deferindo-a a Apelante; e, ainda, em relação aos honorários*

advocatícios, seja determinada a fixação por equidade, minorando o valor expressivamente fixado a um patamar coerente e justo conforme demonstrado".

Em contrarrazões (fls. 351/367), pugna o Município de Juti/apelado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por N. C. S. contra sentença que julgou improcedentes seus pedidos iniciais formulados na presente Ação de Complementação de Proventos de Aposentadoria Especial de Professor c/c Cobrança de valores interposta em face do Município de Juti, nos seguintes termos:

> *(...)*
>
> *Em preliminar de contestação, a ré impugnou o benefício concedido à autora, alegando que esta recebe vencimentos no valor total de R$ 6.610,34, que, somados aos proventos do INSS, chegam ao montante de R$ 8.938,67.*
>
> *Em resposta, a autora alegou presunção de veracidade da declaração firmada e que os holerites juntados pela impugnante não podem ser definidos como parâmetro, até porque o holerite de janeiro estaria com o acréscimo do terço de férias, além do 14º salário.*
>
> *Contudo, todos os recibos juntados pela impugnante – meses de janeiro a junho de 2019 – revelam remuneração líquida de cerca de 5 mil reais, sem contar os proventos de aposentadoria recebidos, fato que, por si só, demonstra capacidade da autora de arcar com as despesas processuais.*
>
> *O benefício da gratuidade, como se sabe, deve ser reservado para aqueles que realmente dele necessitam. Tal é a mens legis.*
>
> *Não há outro elemento a favor da impugnada. O ente público se desincumbiu do ônus de comprovar a capacidade financeira, juntando diversos holerites. Já a impugnada, por sua vez, na resposta apresentada, apenas teceu alegações, não juntando qualquer documento.*
>
> *A revogação do benefício, portanto, é medida acertada.*
>
> *Assim, acolhendo a preliminar suscitada, revogo o benefício da gratuidade da justiça, concedido inicialmente, devendo a parte, em consequência, arcar com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar (art. 100, parágrafo único, CPC).*
>
> *(...)*
>
> *Quanto ao mérito, direito não socorre ao autor.*
>
> *Justamente pela ausência de instituição, pela municipalidade, de regime próprio de previdência dos servidores, é que inexiste contribuição específica da autora para tal regime. Inexistindo regime próprio e, consequentemente, contribuição vertida, não há se falar em pagamento de qualquer valor pelo ente público de natureza previdenciária.*
>
> *Pelo contrário, encontrando-se a autora vinculada ao regime geral de previdência social (RGPS) e a ele realizando contribuições desde que começou a trabalhar, conforme inclusive relatado na inicial, é a tal regime que os benefícios se submetem, e apenas a ele.*
>
> *Ora, ainda que se falasse em direito ao regime próprio, eventual omissão na sua instituição definitivamente não tem o condão de gerar qualquer obrigação de natureza*

previdenciária para com o Município. E nem poderia ser diferente, já que, nos termos da Constituição da República e da Lei nº 9.717/98, o regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos deve ter caráter contributivo (art. 40, CRFB), sem se olvidar do necessário equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Ademais, não existe lei municipal que conceda direito à complementação de aposentadoria de servidores aposentados pelo RGPS.

Eis a jurisprudência dos tribunais pátrios a respeito do assunto:

(...)

Então, estando a autora, desde o início, vinculada ao regime geral de previdência social e a ele vertendo contribuições, inexistindo regime próprio de previdência no âmbito do Município e não se comprovando existência de lei municipal que estabeleça a complementação pleiteada, a improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

III – DISPOSITIVO:

Posto isto, julgo improcedentes os pedidos iniciais.

Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios em favor do advogado do réu, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, artigo 85, §2º), eis que revogada a justiça gratuita.

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

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquive-se, com baixa.

Presentes os requisitos de admissibilidade e recebido o apelo no seu duplo efeito, passo a decidir.

A controvérsia recursal se refere à responsabilidade de o Ente Público Municipal complementar o valor de aposentadoria concedida sob o regime geral da previdência social ao servidor público efetivo, considerando a ausência de regime próprio de previdência pelo Município de Juti e o cumprimento de requisitos constitucionais para receber proventos de forma integral.

Esclareceu a autora na petição inicial que é *"nascida em 18 de fevereiro de 1956, é servidora efetiva do Município de Juti-MS, ora Requerido, desde 06 de fevereiro de 1991, quando aprovada em certame de concurso público, foi nomeada para o cargo de Professora P-I'. Todavia, possui registros de labor na área do Magistério desde o 01 de março de 1976, mediante contratos temporários firmados com o Município de Caarapó, e, posteriormente, com o Município de Juti"*; e que *"ingressou com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição do professor em 16 de fevereiro de 2007 (DER), pelo Regime Geral de Previdência Social, pois, naquela data, já ultrapassava os 25 anos de contribuição como professora, tendo reconhecido pela Autarquia Previdenciária (f. 151 do processo adm) 26 anos 00 meses e 01 dia de tempo de contribuição em efetivo exercício de Magistério, tendo sido concedida a sua aposentadoria"*.

Pois bem.

De uma análise pormenorizada dos autos, tenho que a sentença comporta reforma, diante das seguintes considerações acerca do tema.

Inicialmente, em relação à revogação da justiça gratuita que foi deferida para a autora, note-se que ao ter deferido o benefício, num primeiro momento, o juízo a quo considerou os documentos juntados na inicial, mormente a mera declaração de fl. 18 e os holerites de fls. 223/224, dos meses de janeiro e dezembro de 2007.

O Município, por sua vez, na contestação, trouxe os holerites atuais da autora, de janeiro a junho de 2019, que se refere a outra renda, que não a aposentadoria, cuja complementação pleiteia, aduzindo que: *"Cumpre informar que a requerente recebe vencimentos no valor total de R$ 6.610,34 (doc. anexo) que,*

somados aos seus recebimentos provenientes do INSS informado na inicial (R$ 2.328,33) atingem o montante de R$ 8.938,67".

A documentação juntada as fls. 294/346 deveriam ter acompanhado a Impugnação à Contestação apresentada pelo Município, mas de qualquer forma, tenho que tal documentação não afasta a conclusão a que chegou o magistrado a quo no sentido de revogar a gratuidade de justiça, na medida em que a própria movimentação bancária da autora demonstra possuir condições de pagar as despesas do processo.

Assim, mantenho a revogação da gratuidade de justiça.

Por outro lado, em relação ao mérito do recurso, com efeito, com o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, o art. 40 da CF/88, passou a vigorar com a seguinte redação: *"Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo".*

Ademais, a referida Emenda Constitucional previu algumas regras de transição, destacando-se, dentre elas, o art. 6º, o qual prevê que o servidor público que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação da emenda (19/12/2003), poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, desde que, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição previstas no art. 40, § 5º, da CF/88, sejam preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições:

> *a) sessenta anos de idade, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade, se mulher (inc. I);*
>
> *b) trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher (inc. II);*
>
> *c) vinte anos de efetivo exercício no serviço público (inc. III) e,*
>
> *d) dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria (inc. IV).*

Ocorre que, para os professores, o parágrafo quinto do artigo 40 da Constituição previa (até a Emenda 103/2019), e portanto vigente à época da aposentadoria da autora, a redução de cinco (5) anos, tanto da idade, quanto do tempo de contribuição, para o professor que comprovasse exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério a educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Diante do direito ao recebimento de aposentadoria com proventos integrais, assegurado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, passou-se a entender que, caso o Município tenha se mantido inerte em criar o Regime Próprio de Previdência assegurado pelo art. 40 da CF/88, e, por isso tenha o servidor público se aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (Lei nº 8.213, de 24/07/1991), recebendo proventos menores do que aqueles assegurados pela referida emenda, o Município passaria a ser responsável pela complementação à aposentadoria.

No caso concreto vislumbra-se que a apelante era servidora pública efetiva do Município de Juti/MS, ocupante do cargo de professora do magistério, tendo ingressado no serviço público no cargo efetivo em 06/02/1991, ou seja, antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, bem como, cumprindo as condições dispostas no art. 6º da referida emenda, razão pela qual tem direito à aposentadoria com proventos integrais, a serem pagos pelo Município:

- A data da **DER** da aposentadoria da Requerente foi em: **16/02/2007;**
- Na data da DER a Requerente possuía **51 anos completos;**
- **26 anos, 00 meses e 01 dia de tempo de contribuição como professora do Magistério, mais de 20 anos de carreira e mais de cinco anos no mesmo cargo.**

Infere-se dos autos que a aposentadoria da autora foi concedida em 19/10/2009 (fl. 179), data em que possuía cinquenta 53 anos e reconhecidos mais de 26 anos de tempo de contribuição, com efeitos retroativos à data de entrada do requerimento (em 16/02/2007), de modo que consideradas as reduções de idade e de tempo de contribuição previstas no art. 40, § 5º, da CF/88, resta incontroverso que a apelante preencheu os requisitos para sua aposentação com proventos integrais.

A ora apelante portanto, tem direito ao recebimento de proventos integrais de aposentadoria, nos termos do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, razão pela qual, por ter a sua aposentadoria, pelo Regime Geral de Previdência Social, sido concedida com proventos menores do que o devido, recai sobre o município o dever da complementação.

Neste sentido:

> *REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO - DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA PARA RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA REMUNERAÇÃO – INCIDÊNCIA DA NORMA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 6º-A DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003 – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. I) Se o art. 6º da Emenda Constitucional 41/2003 garante ao servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenham ingressado no serviço público até a data de publicação da mesma Emenda, a aposentadoria com proventos integrais, correspondente à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e o Município previu em seu estatuto a filiação obrigatória dos servidores ao regime geral de previdência, que tem um teto remuneratório, surge, em contrapartida, o dever do Município de complementar os proventos pagos pelo INSS, de modo a atender a regra estabelecida no art. 40, § 3º, da Constituição Federal, com redação anterior à EC 41/2003, ou seja, garantir a aposentadoria com base na remuneração do cargo efetivo aos que ingressaram no serviço público antes da EC n. 41 e preenchem determinados requisitos. II) Recurso conhecido, mas improvido. (***TJMS**. Apelação / Remessa Necessária n. 0800750-74.2016.8.12.0041, Ribas do Rio Pardo, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 29/10/2019, p: 31/10/2019)*

> *REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. ação previdenciária para complementação de proventos de aposentadoria c/c restituição de valores. INTEGRALIDADE DE PROVENTOS – INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 41/2003 – REGRA DE TRANSIÇÃO – ART. 6º DA EC 41/2003 E EC N.º 47/2005 – REPERCUSSÃO GERAL – RE N.º 590.260. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. De acordo com o entendimento sedimentado em repercussão geral (RE n.º 590.260), os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800427-18.2018.8.12.0003, Bela Vista, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 17/06/2019, p: 18/06/2019)*

*APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE APOSENTADO SOB O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO – DIREITO À APOSENTAÇÃO COM INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS – REQUISITOS CONSTITUCIONAIS CUMPRIDOS – REGRA DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 – CARGO DE PROFESSOR – RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO DE COMPLEMENTAR O VALOR DA APOSENTADORIA DEFERIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – NÃO EVIDENCIADA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – RETIFICAÇÃO DA FORMA DE INCIDÊNCIA DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS EM PARTE. Na espécie, restaram preenchidos os requisitos constantes nos §§º 3º e 8º do art. 40 da Constituição Federal e, portanto, quando o valor do benefício da aposentadoria for superior àquele pago pelo regime da Previdência Social (INSS), impõe-se ao ente público proceder à complementação dos proventos integrais dos servidores públicos municipais, referente à última remuneração recebida antes da aposentação, especialmente quando há respaldo em lei local que assim determina. O STJ, em apelo submetido à sistemática dos recursos repetitivos, passou a decidir que as condenações impostas à Fazenda Pública, referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. (***TJMS**, Apelação Cível n. Apelação / Remessa Necessária - Nº 0802364-06.2019.8.12.0043, São Gabriel do Oeste, Rel. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento 15/06/2021)*

Sem prejuízo de todo o dito, importante mencionar que Súmula nº 61, do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, estabelece que a responsabilidade de complementar os proventos da aposentadoria da requerente é dirigida à municipalidade:

> *Obrigatoriedade do município efetuar a complementação da aposentadoria paga pelo INSS, aos servidores efetivos e estáveis que se aposentarem no cargo efetivo.*

Ora, o fundamento jurídico para o que se decide é que aposentar segundo as regras e parâmetros previstos no artigo 40 da Constituição Federal (integralidade, paridade etc.), observadas as Emendas 41/2003 e 47/2005, é um DIREITO dos servidores titulares de cargos efetivos, de tal maneira que a criação do Regime Próprio de Previdência (RPPS) não é uma mera sugestão ao Poder Público, mas uma obrigação ainda não atendida pelo Município e por essa razão, a consequência de tal omissão deve ser sofrida pelo município, que preferiu ficar inerte, e não pelo servidor, que nada poderia ter feito para evitar isso.

Dessa feita, faz jus a recorrente à complementação de sua aposentadoria pelo Município recorrido.

Em relação aos honorários advocatícios de sucumbência, já que as causas em que a Fazenda Pública for parte, impositiva a observância da regra contida no inciso II do parágrafo quarto do artigo 85, do Código de Processo Civil, *verbatim:*

> *§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

> *I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*
>
> **II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;**
>
> *III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;*
>
> *IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação. - destacamos*

De forma que tal comando combinado com o contido no parágrafo terceiro do artigo 85 do mesmo Código deverá ser observado e fixado quando liquidado o julgado.

Nesse sentido bem ensina Luiz Henrique Volpe Camargo:

> *"Também nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a natureza da sentença terá relevância para a definição sobre o que incidirá o percentual definido pelo juiz. Diante disso: a) se a sentença tiver natureza condenatória, o percentual (a ser fixado em observância a uma das faixas do §3º do art. 85 na qual o processo enquadrar-se) incidirá sobre a condenação, seja quando o valor for mensurado na fase de conhecimento (inc. I do §4º, do art. 85), seja quando o valor for apurado na fase de liquidação do julgado (inc., II do §4º, do art. 85). Note-se que, no ponto, quando a sentença for ilíquida, se relegará a definição do percentual de honorários para a decisão de liquidação de sentença (inc. II do §4º, do art. 85). É que na liquidação de sentença se definirá o valor da condenação principal e, em consequência desta, o percentual de honorários (se entre 10 e 20%; ou se entre 8 e 10%; ou se entre 5 e 8%; ou se entre 3 e 5%; ou, ainda, se entre 1 e 3%), posto que este depende daquela." (Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil. Ed. RT, ano 2015, p. 317)*

Logo, a fixação do percentual deve ser postergada para o momento da liquidação do julgado, sendo precoce a indicação da porcentagem na fase de conhecimento.

Por fim, sabe-se que, no sistema de persuasão racional adotado no processo civil brasileiro, o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações e disposições normativas invocadas pelas partes, bastando menção às regras e fundamentos jurídicos que levaram à decisão de uma ou outra forma.

Assim, dou por devidamente prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes no curso do processo, a fim de evitar a oposição de aclaratórios com intuito prequestionador.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao presente recurso para o fim de condenar o requerido Município de Juti/MS ao pagamento da complementação dos proventos de aposentadoria à autora/apelante N. C. S., bem como ao pagamento das parcelas pretéritas, desde a data da concessão do benefício previdenciário, ressalvadas as parcelas prescritas anteriores a 20/05/2014, considerando que a data do ajuizamento da ação foi em 20/05/2019.

Consigno que sobre os valores em atraso, a serem apurados em liquidação de sentença, incidirá correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, pelo IPCA-E e juros moratórios equivalentes aos índices oficiais de juros aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da data da citação.

Por consequência, inverto os ônus sucumbenciais, de forma que os honorários advocatícios de sucumbência deverão incidir sobre o valor da condenação, observado o art. 85, §§ 3º e §4°, do CPC, quando da liquidação do julgado.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Dorival Renato Pavan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Paulo Alberto de Oliveira e Des. Claudionor Miguel Abss Duarte.

Campo Grande, 1º de dezembro de 2021.

***

3ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1405303-68.2021.8.12.0000 - Inocência
Relator. Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – RENÚNCIA DE USUFRUTO – FRAUDE À EXECUÇÃO – REFORMA DA DECISÃO – AUSÊNCIA DE PROVA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA DO USUFRUTO – O DIREITO REAL DE USUFRUTO É IMPENHORÁVEL – ADMITE-SE TÃO SOMENTE A PENHORA DO EXERCÍCIO DO USUFRUTO, OU SEJA, SOBRE OS FRUTOS/RENDIMENTOS, SE EXISTENTES – NECESSIDADE DE INICIALMENTE SE CONSTATAR EVENTUAL PROVEITO ECONÔMICO – RECONHECIMENTO DA FRAUDE AFASTADA, SEM PREJUÍZO DE NOVA APRECIAÇÃO APÓS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"O usufruto é um bem fora do comércio, excetuando a possibilidade de sua alienação unicamente para o nu-proprietário. Desse modo, não existe motivo para se pretender o reconhecimento de que a renúncia do usufruto efetuada pelo executados poderia constituir fraude à execução, em virtude da impossibilidade de penhorar-se esse direito real". Precedente: REsp 242.031/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29.3.2004.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 29 de outubro de 2021

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

C. H. I. N. interpõe o presente Recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória proferida na Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0800135-65.2017.8.12.0036, pelo juízo de direito da Vara Única da Comarca de Inocência, que reconheceu a fraude à execução decorrente da renúncia do usufruto do imóvel matriculado sob n. 8.071 do CRI de Penápolis-SP, por ter se dado posteriormente à citação e penhora nos autos da Execução de origem, determinando a anotação da ineficácia da renúncia e reiterando/ratificando o cumprimento da penhora do usufruto.

Alega a Agravante que referido imóvel pertence a J. I. N. e L. I. N., sendo a Executada/Agravante *"detentora única e exclusivamente do usufruto, que se traduz em utilização de moradia, não havendo qualquer fruto advindo de referido imóvel"*, ao passo que para *"o reconhecimento da fraude em razão da renúncia do usufruto seria necessária a verificação de eventual produção de frutos pelo usufruto renunciado, isto é, que o devedor fraudulento teria aberto mão do usufruto e de seus frutos para fraudar seus credores"*.

Aduz que a propriedade pertence às nu-proprietárias desde 24/04/2015, assim como o usufruto, *"ou seja, antes da ocorrência do fato gerador (distribuição da ação de execução em 20/04/2017). Assim a renúncia dos usufrutos, não tem o condão de alterar a propriedade do imóvel"*, porque adquirido *"muito antes da pretensão de execução do agravado"*.

Sustenta que *"A pretensão do agravado em declarar a ineficácia da renúncia dos usufrutos não geraria a ele qualquer proveito, já que o usufruto em si não poderia ser penhorado, conforme disposição do artigo 1.393 do Código Civil e o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça"*, que cita.

Em conclusão, afirma que *"ante a impossibilidade de incidir penhora sobre o direito que o usufrutuário possui sobre o bem dado em usufruto, deve ser reformada a r. decisão que declarou a fraude à execução"*, e consequentemente, *"deve ser cancelada a multa imposta à agravante de dez por cento sobre o valor da causa, como consequência da inocorrência de fraude pela executada agravante"*.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para suspender a execução e quaisquer atos expropriatórios, e ao final, o seu provimento, para reconhecer a inocorrência de fraude à execução, bem como o cancelamento da multa imposta à agravante executada.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 40/43).

Em contraminuta (fls. 49/55), pugna o Agravado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator(a))

Insurge-se a Agravante contra a decisão que reconheceu a fraude à execução decorrente da renúncia do usufruto do imóvel matriculado sob n. 8.071 do CRI de Penápolis-SP, por ter se dado posteriormente à citação e penhora nos autos da Execução de origem, determinando a anotação da ineficácia da renúncia e reiterando/ratificando o cumprimento da penhora do usufruto, proferida nos seguintes termos (fls. 223/225, dos autos de origem):

> **Vistos, etc.**
>
> *Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, ajuizada em 20-4-2017, pela parte exequente BANCO DO BRASIL S/A em face da parte executada C. H. I. N., com o fim de receber seu crédito previsto em cédula rural pignoratícia, como consta de f. 1-4.*
>
> *Este Juízo admitiu este processo (f. 38-42).*
>
> *A parte executada foi citada pessoalmente em 25-2-2019 (f. 84).*
>
> *A parte executada quedou-se inerte (f. 89).*
>
> *A parte executada requereu as diligências eletrônicas (f. 91-93).*
>
> *As diligências restaram negativas (f. 95-126), salvo a via RenaJud.*
>
> *Na sequência, a requerimento da parte exequente (f. 129-130), a escrivania lavrou termo de penhora dos seguintes itens:*
>
> *A) penhora sobre 5,55% do imóvel identificado pela matrícula de n. 2.501 do CRI de Penápolis – SP (f. 147);*

B) e penhora sobre 16,66% do imóvel identificado pela matrícula de n. 8.071 do CRI de Penápolis – SP (f. 147).

Após isso, a parte exequente informou (f. 152-153):

- que promoveu o registro da penhora quanto ao imóvel identificado pela matrícula de n. 2.501 do CRI de Penápolis – SP;

- mas que NÃO conseguiu o registro da penhora quanto ao imóvel identificado pela matrícula de n. 8.071 do CRI de Penápolis – SP, porque a parte executada não é proprietária de tal imóvel, DE MODO QUE TEM APENAS O USUFRUTO DE 50% DE TAL IMÓVEL, RAZÃO PELA QUAL REQUEREU O LEVANTAMENTO DA PENHORA SOBRE ELE E, DE CONSEQUÊNCIA, REQUEREU APENAS A PENHORA DO USUFRUTO QUE A EXECUTADA TEM SOBRE O IMÓVEL.

Este Juízo, em 5-8-2020, deferiu esse pleito (f. 165).

A escrivania lavrou termo de levantamento de penhora acerca do imóvel identificado pela matrícula de n. 8.071 do CRI de Penápolis – SP (f. 166).

A escrivania, porém, lavrou, na sequência, termo de penhora de 50% do usufruto que a parte executada tem sobre o imóvel identificado pela matrícula de n. 8.071 do CRI de Penápolis – SP, conforme consta de f. 167.

Houve a avaliação e a intimação da executada (f. 212-213).

A parte executada apresentou procuração nos autos (f. 217).

Em 18-2-2021, a parte exequente arguiu que a parte executada renunciou ao usufruto dela, o que configurou fraude à execução (f. 183-186).

A parte executada, intimada (f. 218-219), quedou-se inerte (f. 222).

Decido.

Com efeito, nos termos do artigo 792 e seguintes, do CPC/2015, é imperioso reconhecer a fraude à execução, porquanto a parte executada foi devidamente citada (f. 83-84) e, depois, renunciou ao usufruto em 11-8-2020 (f. f. 187).

Ora, a executada já estava ciente desta execução em 25-2-2019 (f. 84).

Portanto, o pleito da parte exequente de f. 183-186 prospera.

Isso posto, *reconheço a fraude à execução em relação a penhora do usufruto do imóvel matrícula n. 8.071 do CRI de Penápolis-SP. Expeça-se o necessário, para que o titular do CRI atribuído anote a fraude à execução (a ineficácia da renúncia ao banco) e registre a penhora, pena de comunicação à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Expeça-se precatória de constatação de qual é a utilização de cada imóvel. POR FIM, AINDA EM TEMPO, condeno a parte executada ao pagamento de multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 774, inciso I, e P. Único, do CPC. A escrivania retifique o necessário (f. 186).*

Após a preclusão recursal, intime-se a parte exequente sobre o ônus de apresentar memorial de cálculo atualizado, bem como requerimento executivo específico, de leilão, etc. (quanto à penhora do usufruto, o requerimento de ser compatível com isso), no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção. A parte exequente tem a possibilidade de requerer, DE UMA VEZ SÓ, as diligências de SisbaJud, de RenaJud, de InfoJud e de SerasaJud, o que propiciará que este Juízo realize as diligências também de UMA SÓ VEZ e DE FORMA GLOBAL. NO MAIS, defiro as seguintes diligências, por ordem (se postuladas): - via SisbaJud, via RenaJud (por 2 vezes apenas), via InfoJud e via SerasaJud.

Oportunamente, renove-se a conclusão, para deliberação cabível.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Defende a Agravante que *"o usufruto não gerou frutos antes da renúncia, em decorrência da destinação do imóvel ser a moradia da mesma, e como o usufruto em si não pode ser objeto de penhora, a declaração de ineficácia da renúncia, por fraude contra credores, deve ser afastada, pois não beneficiará em nada as pretensões executivas do agravado. Ainda que caso assim não fosse, para a constatação da fraude, mostra-se necessária a discussão acerca da possibilidade de incidir penhora sobre o usufruto, como pretende o agravado, considerando os artigos 717 e 1.393, do Código Civil. (...) Desse modo não existe motivo para se pretender o reconhecimento de que a renúncia do usufruto efetuada pela executada agravante poderia constituir fraude à execução, em virtude da impossibilidade de penhorar-se esse direito real"*.

Com efeito, a decisão agravada desconsiderou a análise dos artigos mencionados, que dispõem:

> *Art. 717. O usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.*
>
> *Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.*

De fato, conforme precedentes não analisados na decisão agravada, a nua-propriedade seria tranquilamente penhorável e alienável acompanhada do direito real de usufruto, todavia no presente caso, a executada não é a nua-proprietária, mas uma das usufrutuárias do imóvel, de sorte que até é possível a penhora do "exercício" do usufruto, desde que o credor comprove a expressão econômica:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO REAL DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE USUFRUTO. EXPRESSÃO ECONÔMICA IMEDIATA. COMPROVAÇÃO 1. A penhora do direito real de usufruto é incabível, porque o usufruto não se pode transferir por alienação, a não ser ao nu-proprietário da própria coisa, nos termos do art. 1.393 do Código Civil. Todavia, admite-se a penhora sobre exercício do usufruto, assim como os respectivos frutos, quando reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento da dívida (combinado com o artigo 716 do Código de Processo Civil). 2. Contudo, em que pese reconhecida a possibilidade da penhora sobre o exercício do usufruto, incumbe à CEF preliminarmente demonstrar que o exercício do usufruto em questão possui expressão econômica imediata, sendo eficiente para o recebimento da dívida, posto que ineficaz a penhora sobre imóvel que não produz frutos. No caso, não há nos autos indícios de que efetivamente seja explorado economicamente pelos usufrutuários. (TRF-4, AG: 50085271320144040000 5008527-13.2014.4.04.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 03/09/2014, TERCEIRA TURMA)*

De acordo com a jurisprudência do STJ, o (direito) usufruto é impenhorável. Somente seu exercício pode ser restringido, e desde que os frutos dessa medida tenham "expressão econômica imediata":

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORA. EXERCÍCIO DO USUFRUTO. POSSIBILIDADE. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de possibilidade de penhora do exercício do direito de usufruto, bem como pela aplicação da regra do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 que exclui o bem de família de fiador de contrato de locação da garantia de impenhorabilidade. 2. Agravo regimental não provido. (AgInt no REsp 1662963/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)*

Portanto, a penhora DO EXERCÍCIO DO USUFRUTO, ou seja, sobre os frutos/rendimentos dele advindos, até seria possível, mas para isso o andamento processual foi invertido, na medida em que, primeiro deveria ter sido averiguado se o usufruto possuía expressão econômica, e no caso, o juízo primeiro deferiu a

penhora e reconheceu a fraude, sendo que o exequente somente veio a pedir a diligência que constataria se o usufruto produz rendimentos as fls. 231/232, dos autos de origem:

> *(...)*
>
> *3.2 – Quanto ao imóvel de matrícula nº 8.071, do CRI de Penápolis–SP, considerando que a penhora recai somente sobre o direito de usufruto, requer a expedição de Carta Precatória para fins de constatação da finalidade do imóvel, sobretudo para que o Exequente possa, eventualmente, pugnar pela constrição dos frutos e/ou vantagens oriundos do bem.*

Observa-se também que, pela escritura de fls. 156/158 dos autos de origem, a aquisição do usufruto e da nua-propriedade do imóvel se deu em 24/07/2015, e não 24/04/2015 (mas de qualquer forma, anos antes ao ajuizamento da execução), sendo que o usufruto corresponde a apenas 1/3 do imóvel, de modo que a penhora (se prosperar), corresponderá obviamente à metade dessa proporção (fl. 157 dos autos de origem):

já referida. Assim, pela presente escritura e na melhor forma de direito, eles outorgantes vendedores, **VENDEM**, como de fato e na verdade **VENDIDO** tem aos outorgados compradores, o imóvel supra descrito e caracterizado, pelo preço total, certo e ajustado de **R$ 53.600,00 (CINQUENTA E TRES MIL E SEISCENTOS REAIS); sendo 1/3 pelo usufruto e 2/3 pela nua propriedade;**

Ante o exposto, conheço e, por ora, **dou provimento** ao recurso da Agravante, para o caso de ficar provado que o exercício do usufruto não possui expressão econômica alguma, como alegado pela Agravante, porque serve de moradia às nuas-proprietárias do imóvel, haja vista que somente após o atendimento do pedido de fls. 231/232, item 3.2, que deveria ter sido primeiro diligenciado, é que se poderia analisar o pedido de penhora do exercício do usufruto (jamais do direito).

Por outro lado, se comprovado que o exercício do usufruto da Agravante lhe rendia algum fruto, poderá o juízo, daí sim, reconhecer a fraude, **observando-se, contudo que o usufruto da Agravante corresponde a 50% de 1/3 do imóvel**, e não da metade do total do imóvel como equivocadamente foi considerado.

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. Dorival Renato Pavan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 29 de outubro de 2021.

***

3ª Câmara Cível
Agravo Interno Cível n.º 1407109-41.2021.8.12.0000/50000 - Campo Grande
Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – PENHORA DAS COTAS SOCIAIS DA EMPRESA EXECUTADA – PRETENSÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DOS DIREITOS SOCIETÁRIOS ANTES DE QUALQUER DECISÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO SOBRE AS COTAS SOCIAIS – RECONHECIMENTO DE INTEMPESTIVIDADE – INSTABILIDADE DO SISTEMA NO CURSO DO PRAZO PROCESSUAL – PRECEDENTES DO STJ E PROVIMENTOS N. 305/2014 E N. 443/2019, DESTE TRIBUNAL – DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA – AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 13 de outubro de 2021.

Des. Amaury da Silva Kuklinski - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Espólio de F. A. M. interpõe Agravo Interno contra a decisão monocrática de fls. 480/483, proferida no Agravo de Instrumento, que reconheceu sua intempestividade.

O Agravante, também Agravante no Agravo de Instrumento, alega que nos termos do art. 221 do CPC, que remete ao art. 313 do CPC, é certo que na hipótese de força maior se enquadra a instabilidade de sistema, tal como ocorrera na situação empírica em questão, ainda que isso se tenha dado no curso do prazo processual, conforme precedente deste Tribunal que cita.

Argumenta que a própria Portaria nº 2032/2021 emitida pela Presidência deste Egrégio Tribunal, dispõe que em virtude de instabilidade do sistema SAJ o prazo do dia 13 de maio foi suspenso, não sendo considerado como dia útil, de modo que *"em situações tais há de incidir o preceito normativo insculpido no artigo 219 da Lei Adjetiva, cujo teor se transcreve: Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis"*.

Observa que o próprio Conselho Nacional de Justiça em sua resolução 313/2020, no artigo 3º, §1º estatuiu que os prazos processuais seriam retomados, sem qualquer tipo de escalonamento, a partir do dia 4 de maio de 2020, no estado em que se encontravam no momento da suspensão, sendo restituídos por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Defende que a conclusão não pode ser outra *"senão a de que, tendo se iniciado o cômputo do prazo para interposição do Agravo de Instrumento no dia 5 de maio do corrente ano e tendo transcorrido exatos 5 dias até o dia 13 do mesmo mês, data da suspensão derivada da instabilidade relatada, retomara-se a*

contagem a partir do dia 14 de maio, computando-se os 15 (quinze) dias exatamente no dia 27 do mencionado mês, sendo translúcida a tempestividade do recurso".

Aduz que a revogação da tutela parcialmente concedida (aviso de penhora das cotas sociais da empresa na Junta Comercial), lhe causará dano irreparável ou de difícil reparação, afirmando que os Agravados seguem *"com tratativas em paralelo a fim de alienar controle da referida sociedade empresária o que há de ser feito, certamente, por transferência das cotas objeto da referida constrição em evidente esvaziamento das garantias hábeis a lastrear o procedimento executivo"*, mesmo se tratando de empresa estrangeira que enfrentaria óbices jurídicos à exploração de atividade de mineração em área de fronteira, conforme vedação constitucional (art. 176 da CR).

Obtempera que os Agravados pretendem *"esvaziar todas as garantias atribuídas ao Agravante sob o falacioso argumento de que precisam alienar o controle da sociedade empresária Agravada na finalidade precípua de adimplir o que devem"*, quando na verdade *"há anos a mina em questão não tem sido objeto de exploração e, sob a batuta dos Agravados, a displicência na condução dos negócios fica evidente, o que se demonstra pelo risco de disponibilidade do direito minerário em questão pelo não preenchimento dos requisitos necessários para tanto pelos Agravados, o que se nota pelo teor do decisum administrativo da Agência Nacional de Mineração"*.

Requer que o Agravo de Instrumento seja conhecido e provido, para reconsiderar a decisão revogatória do parcial efeito suspensivo a fim de se manter a proibição de alienação e/ou transferência das cotas sociais da sociedade empresária Agravada, bem como o afastamento da intempestividade do Agravo de Instrumento de nº 1407109-41.2021.8.12.0000, conhecendo-o, sendo, de pronto, determinando seu processamento.

Em resposta ao Agravo Interno (fls. 135/145), os Agravados pugnam pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator)

Trata-se de Agravo Interno interposto por **Espólio de F. A. M.** contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Agravo de Instrumento, nos seguintes termos:

> *Vistos etc.*
>
> ***Espólio de F. A. M.** interpõe recurso de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo (tutela recursal) contra a decisão proferida pelo juízo de direito da 2ª Vara de Execução de Título Extrajudicial, Embargos e demais Incidentes da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação de Execução de Título Executivo Extr ajudicial n. 0841840-51.2017.8.12.0001, que move em face de **MPP – Mineração Pirâmide Participações Ltda., H. C. R., T. R. C. N. e Espólio de C. S. S.**, que indeferiu a atribuição provisória, em sede de cognição sumária, dos direitos políticos da sociedade empresária Agravada ao Agravante, antes mesmo de se aventar em adjudicação das cotas sociais, ainda dependente da avaliação dos ativos constritos.*
>
> *Alega que os sócios executados (avalistas da dívida executada) estão em tratativas para alienar a empresa executada para um grupo internacional (4Bminning), "tratativas estas levada a cabo, sem dúvida, pelos demais Agravados no afã único de dificultar o recebimento daquilo que é direito do Agravante e dilapidar o patrimônio remanescente apto à garantia a obrigação projetada na cártula que lastreia o procedimento executivo em questão", como constatou no próprio site dessa empresa internacional.*
>
> *Requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, para que seja concedida a tutela de urgência "a fim de se atribuir ao Agravante os direitos políticos*

sobre as cotas sociais penhoradas, evitando-se com isso o prosseguimento de operações escusas que possam obstruir a eficiência e higidez do procedimento executivo levado a cabo".

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do presente Agravo de Instrumento, confirmando-se a tutela pleiteada.

Intimado para justificar a tempestividade do presente recurso, informou o Agravante que no dia "13 de maio do corrente ano, constatou-se instabilidades no sistema E-saj, redundando na suspensão dos prazos processuais no referido dia, conforme portaria deste Egrégio Tribunal de Justiça de nº 2032/2021, a qual vai colacionada a este petitório (fls. 30/31).

O recurso foi recebido concedendo-se parcial efeito suspensivo ativo tão somente para oficiar à Junta Comercial para impedir a livre disposição das cotas sociais da empresa e aguardar a apreciação pelo juízo de origem em resposta às informações (fls. 61/64)

A Agravada apresentou contraminuta as fls. 76/90 suscitando preliminar de intempestividade e pugnando pelo desprovimento do recurso, e também formulou pedido de reconsideração da decisão as fls. 109/116, haja vista o dano inverso causado pela medida "pois impede a obtenção dos financiamentos necessários para o exercício da atividade minerária".

Em razão da preliminar de intempestividade, o Agravante foi intimado e nada manifestou (fl. 478).

Não obstante a justificativa inicialmente apresentada pelo Agravante (fls. 30/31), tenho que de fato o recurso é intempestivo.

O presente recurso foi interposto um dia após o previsto. O prazo fatal era 26/05/2021, e o recurso foi interposto em 27/05/2021.

Justificou o Agravante que a instabilidade do sistema ocorrida NO CURSO DO PRAZO, no dia 13/05/2021, teria tido o condão de PRORROGAR seu prazo, permitindo a interposição no dia 27/05/2021, tal qual se deu.

Ocorre que, segundo o art. 224, § 1º, do CPC/2015, ***somente os dias do começo ou vencimento do prazo serão protraídos nas hipóteses de encerramento antecipado ou início diferido do expediente forense, bem como nas hipóteses de indisponibilidade do sistema informático do Tribunal, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça****.*

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE. 1. É intempestivo o recurso não protocolizado no prazo legal, não tendo sido comprovada a ocorrência de feriado local ou a suspensão dos prazos no Tribunal de origem no momento da interposição do reclamo por meio de documentação idônea. Precedentes. 2. ***Ademais, "de acordo com o art. 224, § 1º, do CPC/15, somente os dias do começo ou vencimento do prazo serão protraídos nas hipóteses de encerramento antecipado ou início diferido do expediente forense, bem como nas hipóteses de indisponibilidade do sistema informático do Tribunal"*** *(EDcl no AgInt no AREsp 1517403/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 16/11/2020). Precedentes.*

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1748082/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RESP Nº 1.813.684/SP. SEGUNDA-FEIRA DE CARNAVAL.

MODULAÇÃO DE EFEITOS. FERIADOS DIVERSOS, SUSPENSÕES DE EXPEDIENTE E RECESSOS LOCAIS. NÃO ABRANGÊNCIA. INDISPONIBILIDADE. ART. 224, § 1º, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. PRAZO. FALHA NO SISTEMA. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.813.684/SP e da Questão de Ordem que lhe seguiu, reafirmou o entendimento de que o feriado local deve ser comprovado no ato da interposição do recurso correspondente, devendo ser observada, exclusivamente acerca do feriado da segunda-feira de Carnaval, a modulação dos efeitos dessa decisão, nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, a fim de que a interpretação consolidada acerca do tema seja aplicada somente após a publicação do acórdão respectivo, ocorrida, na hipótese vertente, em 18/11/2019. Precedente. 3. ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que, nos termos do art. 224, § 1º, do CPC/2015, não há falar em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no tribunal de origem no curso do período para interposição do recurso****. 4.* ***A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes****. 5. A jurisprudência desta Corte Superior entende que cópia de calendário editado pelo tribunal de origem não é hábil a ensejar a comprovação da existência de feriado local, pois é necessária a juntada de cópia de lei ou de ato administrativo exarado pela Corte de origem, comprovando a ausência de expediente forense na data em questão. Súmula nº 568/STJ. 6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1671109/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2021, DJe 26/04/2021)*

Logo, não houve nenhuma indisponibilidade no sistema de peticionamento eletrônico deste Tribunal, no dia de início, nem no término do prazo recursal.

Portanto, não é possível conhecer do recurso, devendo-se-lhe negar seguimento, por falta de pressuposto processual recursal extrínseco, a saber, a ocorrência da intempestividade do agravo interposto.

Ademais, em último caso, verifico que de fato o dano inverso seria um argumento bastante forte para o não provimento do presente recurso, até para garantir o funcionamento da mineradora para, se for o caso, pagar o crédito do Agravante.

Em razão do exposto, com arrimo no artigo 932, III, do CPC, ***nego seguimento ao recurso****, decorrente de sua intempestividade.*

Oficie-se ao douto Juízo singular comunicando o teor da decisão.

Oficie-se à Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul – JUCEMS, ***comunicando a revogação da ordem*** *enviada por meio do ofício de fl. 68, no sentido de anotar "o impedimento judicial para qualquer transferência/alienação de quotas sociais ou da administração/controle da mesma empresa, cujas quotas foram penhoradas nos autos da Ação de Execução n. 0841840-51.2017.8.12.0001, até revogação da ordem".*

Publique-se. Intimem-se.

No presente Agravo Interno alega o Agravante que nos termos do art. 221 do CPC, que remete ao art. 313 do CPC, é certo que na hipótese de força maior se enquadra a instabilidade de sistema, tal como ocorrera na situação empírica em questão, ainda que isso se tenha dado no curso do prazo processual, conforme precedente deste Tribunal que cita.

Argumenta que a própria Portaria nº 2032/2021 emitida pela Presidência deste Egrégio Tribunal, dispõe que em virtude de instabilidade do sistema SAJ o prazo do dia 13 de maio foi suspenso, não sendo considerado como dia útil, de modo que *"em situações tais há de incidir o preceito normativo insculpido no artigo 219 da*

Lei Adjetiva, cujo teor se transcreve: Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".

Observa que o próprio Conselho Nacional de Justiça em sua resolução 313/2020, no artigo 3º, §1º estatuiu que os prazos processuais seriam retomados, sem qualquer tipo de escalonamento, a partir do dia 4 de maio de 2020, no estado em que se encontravam no momento da suspensão, sendo restituídos por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Defende que a conclusão não pode ser outra *"senão a de que, tendo se iniciado o cômputo do prazo para interposição do Agravo de Instrumento no dia 5 de maio do corrente ano e tendo transcorrido exatos 5 dias até o dia 13 do mesmo mês, data da suspensão derivada da instabilidade relatada, retomara-se a contagem a partir do dia 14 de maio, computando-se os 15 (quinze) dias exatamente no dia 27 do mencionado mês, sendo translúcida a tempestividade do recurso".*

Aduz que a revogação da tutela parcialmente concedida (aviso de penhora das cotas sociais da empresa na Junta Comercial), lhe causará dano irreparável ou de difícil reparação, afirmando que os Agravados seguem *"com tratativas em paralelo a fim de alienar controle da referida sociedade empresária o que há de ser feito, certamente, por transferência das cotas objeto da referida constrição em evidente esvaziamento das garantias hábeis a lastrear o procedimento executivo"*, mesmo se tratando de empresa estrangeira que enfrentaria óbices jurídicos à exploração de atividade de mineração em área de fronteira, conforme vedação constitucional (art. 176 da CR).

Obtempera que os Agravados pretendem *"esvaziar todas as garantias atribuídas ao Agravante sob o falacioso argumento de que precisam alienar o controle da sociedade empresária Agravada na finalidade precípua de adimplir o que devem"*, quando na verdade *"há anos a mina em questão não tem sido objeto de exploração e, sob a batuta dos Agravados, a displicência na condução dos negócios fica evidente, o que se demonstra pelo risco de disponibilidade do direito minerário em questão pelo não preenchimento dos requisitos necessários para tanto pelos Agravados, o que se nota pelo teor do decisum administrativo da Agência Nacional de Mineração".*

Requer que o Agravo de Instrumento seja conhecido e provido, para reconsiderar a decisão revogatória do parcial efeito suspensivo a fim de se manter a proibição de alienação e/ou transferência das cotas sociais da sociedade empresária Agravada, bem como o afastamento da intempestividade do Agravo de Instrumento de nº 1407109-41.2021.8.12.0000, conhecendo-o, sendo, de pronto, determinando seu processamento.

Em resposta, os Agravados pugnam pelo desprovimento do recurso.

Inicialmente, necessário esclarecer que o reconhecimento da tempestividade ou não é prejudicial em relação ao pedido para se manter a tutela outrora concedida.

Portanto, uma vez reconhecida a intempestividade do recurso não cabe o pedido alternativo para que prevaleça o parcial efeito suspensivo a fim de se manter a proibição de alienação e/ou transferência das cotas sociais da sociedade empresária Agravada na Junta Comercial.

Passo à análise do pedido principal, que deve ser o de ser afastada a intempestividade do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Agravante.

Não obstante as judiciosas alegações trazidas aos autos, o reconhecimento da intempestividade deve ser mantida.

Isso porque, o próprio Provimento N. 305, DE 16 DE JANEIRO DE 2014, que Institui e consolida, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, o sistema eletrônico de tramitação de processos judiciais, de comunicação de atos e de transmissão de peças processuais, nos termos da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, expressamente estabelece em seu artigo 21 que somente a indisponibilidade do sistema que tenha ocorrido no dia de vencimento do prazo é que será este prorrogado para o dia útil subsequente:

*Art. 21. **Nos casos em que o sistema estiver indisponível por motivo técnico, os prazos que se vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade dos serviços relacionados no art. 20 deste Provimento serão prorrogados para o dia útil seguinte à retomada de funcionamento**, quando:*

I – a indisponibilidade for superior a 60 (sessenta) minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00; ou (alterado pelo Provimento n. 402, de 20.2.2018 – DJMS, de 21.2.2018.)

II - ocorrer qualquer indisponibilidade entre 23h00m e 23h59m.

§ 1º Os prazos fixados em horas serão prorrogados pelo tempo total das indisponibilidades ocorridas no intervalo entre 06h00m e 23h59m, devendo, nesse caso, o reinício da contagem do prazo em horas ocorrer após as 12 (doze) horas do dia seguinte ao restabelecimento dos serviços que estavam indisponíveis.

§ 2º Revogado pelo Provimento n. 443, de 23.7.2019 – DJMS, de 25.7.2019.)

§ 3º As indisponibilidades ocorridas entre 00h00m e 6h00m dos dias de expediente forense e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito do caput deste artigo.

§ 4º Quando da ocorrência das hipóteses previstas neste artigo, será expedida certidão de indisponibilidade, que deverá ser disponibilizada no portal do Poder Judiciário do Mato Grosso do Sul em ambiente próprio, nos termos do § 1º do art. 20, permitindo assim a consulta posterior, a qualquer tempo, pelos interessados.

Note-se que o parágrafo segundo do artigo 21 de tal Provimento, que inclusive serviu de fundamento para o julgado citado pelo Agravante, desta Corte, mas datado de 2017, **já superado**, foi revogado pelo Provimento n. 443, de 23.07.2019, que assim dispôs:

PROVIMENTO Nº 443, DE 23 DE JULHO DE 2019. Revoga dispositivo do Provimento-CSM nº 305, de 16 de janeiro de 2014.

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no uso das atribuições legais e regimentais; e

*CONSIDERANDO a solicitação do Departamento de Sistemas Jurisdicionais da Secretaria de Tecnologia da Informação que, por meio do Memorando nº 159.645.069.0048/2019, sugere modificação no Provimento – CSM nº 305/2014, **de forma a adequá-lo com a Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo CPC, bem como com a Resolução CNJ nº 185, de 18 de dezembro de 2013**;*

***CONSIDERANDO que o atual Código de Processo Civil, dentre as hipóteses de suspensão de processos, NÃO CONTEMPLA tal medida, inclusive com posterior restituição de prazos, nos episódios de indisponibilidade do sistema, MESMO NO TRANSCURSO de prazos contados em dias**;*

***CONSIDERANDO que a lei é suficientemente clara ao regular a contagem de prazos, art. 224 da Lei nº 13.105/2015, CONTEMPLANDO TÃO SOMENTE O DIA DO COMEÇO E O DIA DO VENCIMENTO e prevendo, inclusive, a hipótese de indisponibilidade de comunicação eletrônica**.*

RESOLVE:

Art. 1º Fica revogado o § 2º do art. 21 do Provimento-CSM nº 305, de 16 de janeiro de 2014.

Art. 2º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Campo Grande, 23 de julho de 2019.

Em razão de tais Provimentos deste Tribunal e dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, já citados na decisão monocrática, a questão dispensa maiores delongas.

Portanto, ao receber este Agravo Interno e tomar conhecimento das razões apresentadas pelo agravante tive oportunidade de reapreciar a questão, ficando, todavia, convencido de que a decisão adotada, por meio deste recurso, recorrida, deve ser confirmada por seus próprios fundamentos, bem como pelos novos ora trazidos.

Tendo em vista tais considerações, conheço do Agravo Interno e nego-lhe provimento.

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. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Claudionor Miguel Abss Duarte.

Campo Grande, 13 de outubro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0823591-47.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO VIA SATÉLITE – SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA, LOCAÇÃO DE APARELHO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE – NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

Somente há incidência de ICMS aos serviços de telecomunicação propriamente ditos (*stricto sensu*), isto é, não há inclusão de quaisquer outros serviços de natureza acessória ou preparatória, pois, caso contrário, configuraria violação ao princípio da reserva legal e da tipicidade tributária

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os serviços acessórios ou preparatórios aos de comunicação *strictu sensu* estão fora do âmbito de incidência do ICMS, mas inseridos no item 21 do Decreto-Lei 406/1968 e no item 14.02 da LC 116/2003, sujeitos a cobrança de ISSQN, imposto de competência Municipal (Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no REsp 1.139.844/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17.5.2010, e REsp 710.774/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6.3.2006, p. 332).

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – NULIDADE AUTOS DE INFRAÇÃO – NÃO VERIFICADA – SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO VIA SATÉLITE – ART. 11, § 6.º, DA LC 87/96 – IMPOSTO RECOLHIDO EM PARTES IGUAIS PARA AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO EM QUE ESTIVEREM LOCALIZADOS O PRESTADOR E O TOMADOR – RECURSO PROVIDO NESTE PONTO –ALEGADO ERRO NA BASE DE CÁLCULO – NÃO COMPROVADO – PEDIDO DE AFASTAMENTO DE ADICIONAL DE 2% DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FECOMP – CONVÊNIO ICMS Nº 57/99 – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA FISCAL PUNITIVA – LEGITIMIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os serviços de televisão por assinatura são cobrados por período, independentemente do montante efetivamente utilizado, não se verificando medição para se definir a contrapartida que será imposta ao assinante pela sua prestação. Sendo assim, deve-se considerar serviço "não medido" e, por conseguinte, aplica-se, quanto à competência para a cobrança de ICMS sobre serviços de comunicação via *satélite* na modalidade TV por assinatura, o que dispõe o §6º, do art. 11, da LC 87/96, isto é, o recolhimento o referido imposto deve ser feito em partes iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador.

O Convênio ICMS n° 57/99 autorizou expressamente a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, o que não pode ser extensivo ao FECOMP, mormente porque os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS, conforme preconiza o art. 155, § 2°, XII, "g", da Constituição Federal, o qual indica a forma como tal benefício pode ser concedido pelos Estados.

Assim, não há como se estender ao adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações do serviço de comunicação mediante televisão por assinatura, em face da ausência de previsão legal nesse sentido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 19 de outubro de 2021.

Des. Divoncir Schreiner Maran - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Estado de Mato Grosso do Sul apela da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos Embargos à Execução opostos por Sky Serviços de Banda Larga Ltda, para anular os Autos de Lançamento de Imposição de Multa nºs 30.420 e 30.421 e, por conseguinte, as CDAs nºs 2019/124237 e 124250, mantendo-se o crédito tributário relativo aos ALIMs nºs 30.418 e 30.419 (CDAs nºs 2019/124247 e 2019/124249).

Argumenta que é necessária a reforma da sentença, pelo fato de que não há razão para anular o ALIM n. 30.420 e, por consequência, o ALIM n. 30.421, pois ao contrário do entendimento do sentenciante, o objeto do ALIM n. 30.420 são serviços de telecomunicação sujeitos à incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, III, da Lei n. 1.810/1997.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para seja declarada a legalidade dos ALIMS n. 30.420 e 30.421. invertendo-se os ônus de sucumbência.

Sky Serviços de Banda Larga Ltda. também apela, alegando preliminarmente a nulidade das CDAs por vício formal nos lançamentos.

No mérito, sustenta não ter cabimento a exigência dos valores de ICMS referentes aos serviços de telecomunicação prestados pela apelante, vez que é plenamente cabível a divisão do ICMS incidente nos serviços de telecomunicação prestados via satélite com o Estado de São Paulo, onde ficam localizados a sede e o centro de distribuição e transmissão da ora apelante, conforme disposto no parágrafo 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

Assevera que a aplicação de penalidade correspondente a 100% do valor do ICMS supostamente devido é totalmente exorbitante, já que efetuou o recolhimento do ICMS da maneira como o fez, ou seja, dividindo-o em partes iguais ao Estado de São Paulo e ao Estado do Mato Grosso do Sul.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para que seja julgado totalmente procedente os Embargos à Execução, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 1.440-1.458 e 1.492-1.509, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por Sky Serviços de Banda Larga Ltda. em face do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando a declaração de nulidade dos ALIM(s) nº 30.418, 30.419, 30.420 e 30.421.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais apenas para anular os Autos de Lançamento de Imposição de Multa nºs 30.420 e 30.421 e, por conseguinte, as CDAs nºs 2019/124237 e 124250, mantendo-se o crédito tributário relativo aos ALIMs nºs 30.418 e 30.419 (CDAs nºs 2019/124247 e 2019/124249).

O Estado de Mato Grosso do sul insurge-se contra a sentença, alegando que é necessária sua reforma, pelo fato de que não há razão para anular o ALIM n. 30.420 e, por consequência, o ALIM n. 30.421, pois ao contrário do entendimento do sentenciante, o objeto do ALIM n. 30.420 são serviços de telecomunicação sujeitos à incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, III, da Lei n. 1.810/1997.

Sem razão o apelante.

Isso porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os serviços acessórios ou preparatórios aos de comunicação *strictu sensu* estão fora do âmbito de incidência do ICMS, mas inseridos no item 21 do Decreto-Lei 406/1968 e no item 14.02 da LC 116/2003, sujeitos a cobrança de ISSQN, imposto de competência Municipal (Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no REsp 1.139.844/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17.5.2010, e REsp 710.774/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6.3.2006, p. 332).

A propósito:

> *TRIBUTÁRIO. ISSQN. COMUNICAÇÃO. TV A CABO. SERVIÇOS DE ADESÃO, INSTALAÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA, RECONEXÃO E TROCA DE SELEÇÃO DE CANAIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que extinguiu Execução Fiscal ao fundamento de que não incide ISSQN sobre serviços de "adesão, instalação, assistência técnica, reconexão e troca de seleção de canais, prestados por operadora de TV a cabo", os quais, segundo o acórdão hostilizado, constituem atividade meio de serviço de telecomunicação. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DA MATÉRIA 2. Em judicioso voto-vista, o e. Min. Og Fernandes entende que não foi preenchido o requisito do prequestionamento. 3. Com a devida vênia, o Tribunal a quo identificou precisamente a questão controvertida (fl. 486, e-STJ): "No caso dos autos, discute-se a incidência do ISS sobre os serviços de adesão, instalação, assistência técnica, reconexão e troca de seleção de canais, prestados por operadora de TV a cabo. Verifica-se que as mencionadas atividades não se enquadram na definição de serviço de TV a cabo traçada na Lei Federal nº 8.977/1995 e no Decreto Federal nº 2.206/97, constituindo atividades- meio à prestação daquela atividade-fim, que é o serviço efetivamente contratado pelos consumidores. Com isso, conclui-se que referidas atividades não são tributáveis pelo ISS, devendo ser extinta a execução fiscal". 4. A falta de menção específica ao item 14.02 da Lista Anexa da Lei Complementar, no acórdão hostilizado, não inviabiliza o conhecimento do recurso, no ponto, tendo em vista que a matéria foi objeto de valoração na Corte estadual, configurando-se o prequestionamento implícito. MÉRITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ 5. A questão controvertida consiste em definir se há incidência de ISSQN nas operações de adesão, instalação, assistência técnica, reconexão e troca de seleção de canais de TV a cabo. 6. Relativamente ao tema, a jurisprudência do STJ, nesse específico segmento, é favorável à pretensão recursal aqui deduzida. Os serviços acessórios ou preparatórios aos de comunicação strictu sensu estão fora do âmbito de incidência do ICMS, mas inseridos no item 21 do Decreto-Lei 406/1968 e no item 14.02 da LC 116/2003. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no REsp 1.139.844/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17.5.2010, e REsp 710.774/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6.3.2006, p. 332. 7. Os precedentes citados no voto-vista do e Ministro Og Fernandes (AgInt no AgRg no AREsp 478.476/RJ, Rel. Min. Napoleção Nunes Maia Filho, DJe 12/3/2018; AgRg no AREsp 445.726/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24/2/2014; REsp 1709488/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/3/2019, e REsp 883.254/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 28/2/2008, p. 74) para justificar a aplicação da Súmula 83/STJ, salvo melhor juízo, pecam por*

examinar o tema sob aspecto diverso, mencionando genericamente que não incide ISS sobre as atividades meio, sem enfrentar o enfoque conferido nos precedentes específicos que foram apontados no item 6, acima, relacionados aos serviços que, no restrito âmbito das operações atinentes à TV a cabo, são considerados como serviços inconfundíveis com o conceito de "serviço de telecomunicação", por serem dependentes da intervenção direta ou pessoal da empresa prestadora, amoldando-se ao serviço acessório e autônomo de "assistência técnica", listado no item 14.2 da Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003. 8. Recurso Especial provido. (REsp 1810842/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 06/11/2019)

Logo, a sentença deve ser mantida quanto a declaração de inexigibilidade dos ALIMs 30.420 e 30.421, porquanto os serviços relativos a assistência técnica, locação de aparelho receptor e licenciamento de software, não são fatos geradores do ICMS, mas sim do ISSQN.

Sky Serviços de Banda Larga Ltda, por sua vez, alega preliminarmente a nulidade das CDAs por vício formal nos lançamentos e, no mérito, sustenta não ter cabimento a exigência dos valores de ICMS referentes aos serviços de telecomunicação prestados pela apelante, vez que é plenamente cabível a divisão do ICMS incidente nos serviços de telecomunicação prestados via satélite com o Estado de São Paulo, onde ficam localizados a sede e o centro de distribuição e transmissão da ora apelante, conforme disposto no parágrafo 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

Assevera que a aplicação de penalidade correspondente a 100% do valor do ICMS supostamente devido é totalmente exorbitante, já que efetuou o recolhimento do ICMS da maneira como o fez, ou seja, dividindo-o em partes iguais ao Estado de São Paulo e ao Estado do Mato Grosso do Sul.

Nulidade das CDAs

Inicialmente, a apelante argumenta que as CDAs são nulas, sob o fundamento de que não se pode identificar com precisão quais seriam os dispositivos legais que teriam sido violados.

Pois bem. Da análise dos autos, verifica-se que foram acostados 4 (quatro) CDAs em desfavor da ora apelante, de n.º 2019/124237, 2019/124250, 2019/124249 e 2019/124247, em que consta enquadramento legal nos arts. 61, 76 e 83, todos da Lei n.º 1.810/97, e arts. 76 e 82, ambos do Regulamento do ICMS (Decreto n.º 9.203/98), e enquadramento da penalidade no art. 117, inc. I, b, da Lei n.º 1.810/97 (fl. 123). Ainda, contam com campo preenchido com a devida descrição da infração cometida, justificando de forma clara o lançamento e multa imposta.

Além disso, a própria embargante juntou aos autos as cópias das defesas efetuadas no processo administrativo, as quais demonstram que não houve qualquer irregularidade no procedimento de apuração dos fatos, principalmente considerando que foram respeitados os requisitos exigidos pelo art. 39 da Lei Estadual n.º 2.315/2001, estando devidamente tipificadas as condutas tidas como infratoras.

É dizer, não houve qualquer nulidade nos autos de infração, conforme defende o apelante, nem prejuízo ao contraditório e ampla defesa, motivo pelo qual deve ser rejeitada tal alegação.

Regra de divisão do ICMS prevista no § 6.º, art. 11, da LC n.º 87/96.

Discorre a apelante que o serviço de telecomunicação por ele oferecido deve ser enquadrado como serviço "não medido", de tal forma que, nos termos do art. 11, § 6.º, da LC n.º 87/96, quando envolver localidades situadas em estados diferentes, como na hipótese, o ICMS devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Neste ponto, entendo que assiste razão a apelante. Explico.

As certidões de dívida ativa que lastreiam a Execução Fiscal em apenso embasam-se na ausência de recolhimento de ICMS, quanto às operações realizadas por S. B. S. LTDA, localizada em São Paulo,

consistentes em serviços de comunicação na modalidade televisão por assinatura, prestados por meio de satélite para usuários localizados neste Estado, sendo que, em tese, a ora apelante não teria recolhido o valor original do tributo.

Para deslinde da questão, necessária a análise do art. 11, III, e § 6.º, da Lei Complementar nº 87/96, o qual dispõe sobre a competência para cobrança de ICMS nos casos de prestação de serviços via satélite, como na hipótese, a saber:

> *"Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:*
>
> *III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:*
>
> *a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;*
>
> *b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago;*
>
> *c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;*
>
> *c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)*
>
> *d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos;*
>
> *§ 6.º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador."*

Verifica-se que, em regra, será considerado como local de prestação de serviços o local do domicílio/estabelecimento do tomador de serviço; entretanto, em casos de serviços não medidos e em que o preço seja cobrado por períodos definidos, o § 6.º estabelece que o ICMS será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Nesse passo, entendo que o serviço prestado pela apelante não se enquadra na modalidade de "serviço medido", uma vez que este se caracteriza nas hipóteses em que o usuário paga pelo serviço que foi efetivamente prestado. Veja-se que, nos serviços de telecomunicação oferecidos pela apelante, o usuário escolhe um pacote de canais e, mensalmente, paga um valor fixo contratado, independentemente da efetiva utilização ou da quantidade de uso do pacote contratado. Ou seja, não se trata de serviço medido, e, ainda, há pagamento por período definido, qual seja, mensal.

Ora, o § 6.º acima transcrito é claro ao estabelecer que em se tratando de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Este Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, oportunidade em que assim decidiu:

> *APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO VIA SATÉLITE – SERVIÇOS SUPLEMENTARES/CONEXOS AO DE COMUNICAÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS – ART. 11, §6º, DA LC 87/96 – IMPOSTO RECOLHIDO EM PARTES IGUAIS PARA AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO EM QUE ESTIVEREM LOCALIZADOS O PRESTADOR E*

O TOMADOR – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. I In casu, somente há incidência de ICMS aos serviços de telecomunicação propriamente ditos (stricto sensu), isto é, não há inclusão de quaisquer outros serviços de natureza acessória ou preparatória, pois, caso contrário, configuraria violação ao princípio da reserva legal e da tipicidade tributária. II- ***Os serviços de televisão por assinatura são cobrados por período, independentemente do montante efetivamente utilizado, não se verificando medição para se definir a contrapartida que será imposta ao assinante pela sua prestação. Sendo assim, deve-se considerar serviço "não medido" e, por conseguinte, aplica-se, quanto à competência para a cobrança de ICMS sobre serviços de comunicação via satélite na modalidade TV por assinatura, o que dispõe o §6º, do art. 11, da LC 87/96, isto é, o recolhimento o referido imposto deve ser feito em partes iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador****. III- Recursos conhecidos e desprovidos. (****TJMS****. Apelação / Remessa Necessária n. 0803986-91.2015.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 16/05/2019, p: 20/05/2019)*

Aliás, esta conclusão está de acordo com o que já foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO VIA SATÉLITE. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. ART. 11, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. IMPOSTO RECOLHIDO EM PARTES IGUAIS PARA AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO EM QUE ESTIVEREM LOCALIZADOS O PRESTADOR E O TOMADOR. 1. Discute-se nos autos a competência para cobrança de ICMS sobre serviços de comunicação via satélite na modalidade TV por assinatura cujo fatos geradores ocorreram posteriormente à vigência da Lei Complementar 102/2000. 2. Nos termos do art. 11, inciso III, alínea "c-1", da Lei Complementar 87/96 (com redação da Lei Complementar 102/2000), regra geral, para os serviços de comunicação via satélite, a cobrança do ICMS compete a unidade da Federação em que está situado o domicílio do tomador. Todavia, o § 6º do referido artigo traz uma exceção para os casos de serviços não medidos e cujo preço seja cobrado por períodos definidos. 3. ***Nos serviços de televisão por assinatura, o pagamento não é variável pelo tempo de utilização. O assinante opta por um pacote de canais e por ele pagará um valor fixo mensalmente. Logo, entende-se que o serviço prestado pela recorrente é não medido e o preço será cobrado por períodos definidos, qual seja, mensal. Desse modo, aplica-se ao caso dos autos o disposto no art. 11, § 6º, da Lei Complementar 87/96, segundo o qual se deve recolher o ICMS em partes iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador.*** *Recurso especial provido. (REsp 1497364/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)*

Em suma, conforme a Lei Complementar nº 87/96, nos serviços de telecomunicações não medidos, envolvendo localidades situadas em diferentes unidades da Federação, deverá o ICMS ser recolhido para aquelas nas quais estejam localizados o tomador e o prestador.

Na hipótese em comento, analisando os documentos fiscais carreados, depreende-se que o prestador e o tomador dos serviços situam-se em diferentes unidades da Federação, de modo que, nos termos do dispositivo anteriormente analisado, o ICMS deverá ser recolhido em partes iguais aos Estados envolvidos na operação, São Paulo e Mato Grosso do Sul. Portanto, a sentença deve ser reformada, para declarar indevido o recolhimento integral de ICMS ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FECOMP)

Cumpre analisar, ainda, a alegação da apelante no sentido de que a cobrança de Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FECOMP) seria ilegal, ao argumento de que a carga tributária final e total nas prestações de serviço de televisão por assinatura não pode ultrapassar 10%, incluindo nesta monta a cobrança do FECOMP.

De todo o processado se extrai que o Convênio ICMS nº 57/99 autorizou os Estados e o Distrito Federal a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, dispondo a sua cláusula primeira que:

> *"Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de, no mínimo:*
>
> *I – 5% (cinco por cento), até 31 de dezembro de 1999;*
>
> *II – 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2000;*
>
> *III – 10% (dez por cento), a partir de 1º de janeiro de 2001.*
>
> *(...)".*

Ato contínuo, de forma a ratificar o mencionado Convênio, o Estado de Grosso do Sul inseriu disposição semelhante no art. 65 do Anexo I do Regulamento do ICMS – Decreto Estadual nº 9.203/98:

> *"Art. 65. Fica reduzida a base de cálculo nas prestações de serviços de radiodifusão sonora e/ou de imagens e de televisão por assinatura, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de (Convênio ICMS 57/99):*
>
> *I – 7,5%, de 1o de janeiro a 31 de dezembro de 2000;*
>
> *II – dez por cento, a partir de 1o de janeiro de 2001.*
>
> *(...)".*

Já no que concerne ao adicional de alíquota do ICMS sobre os produtos e serviços supérfluos, tal decorre de previsão constitucional inserta no art. 82 do ADCT pela EC nº 31/2000, cujos §§ 1.º e 2.º foram alterados e incluídos, respectivamente, pela EC nº 42/2003:

> *"Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.*
>
> *§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.*
>
> *§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos."*

Nessa esteira, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul foi editada a Lei Estadual n.º 3.337/06, que criou o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, constituindo receita do FECOMP, nos termos do inciso I do art. 2.º, *"o produto da arrecadação do percentual adicionado à alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços especificados no art. 41-A da Lei nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997".*

O referido art. 41-A foi acrescentado pelo art. 6º da referida Lei Estadual nº 3.337/06 ao Código Tributário Estadual, *in verbis*:

"Art. 6º Fica acrescentado, até a extinção do Fundo, o art. 41-A à Lei nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997, com a seguinte redação:

'Art. 41-A. No período de 1º de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas previstas nos incisos III a VI do art. 41 desta Lei ficam adicionadas do percentual de 2% (dois por cento):

I - nas operações com:

(...)

II - nas prestações internas de serviços de comunicação ou nas iniciadas ou prestadas no exterior.

§ 1º O produto da arrecadação decorrente da aplicação do percentual previsto neste artigo deve ser integralmente do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, a Secretaria de Estado de Fazenda deve estabelecer os procedimentos relativos à determinação e ao recolhimento dos valores a serem destinados ao FECOMP.'"

Como se vê, de acordo com o art. 41-A, II, da Lei Estadual nº 1.810/1997, à alíquota prevista no art. 41, VI, da referida lei, para as prestações internas de serviços de comunicação, foi adicionado um percentual de 2%, devendo o produto da arrecadação correspondente ser integralmente destinada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FECOMP.

De tal sorte que, na hipótese em comento, a cobrança do adicional na alíquota do ICMS encontra amparo na legislação tributária constitucional e infraconstitucional, contudo, defende a apelada que, por ser prestadora de serviço de televisão por assinatura, é optante do Convênio ICMS nº 57/99, motivo pelo qual o imposto não deve ultrapassar 10% do valor dos serviços prestados.

Razão não lhe assiste.

Inicialmente, registre-se que o Supremo Tribunal Federal há muito firmou entendimento pela constitucionalidade dos Fundos de Combate à Pobreza, inclusive, decidiu que o art. 4.º da EC 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal para financiar tais Fundos, ainda que estivessem em desacordo com as disposições da EC nº 31/2000:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Fundamentos da decisão agravada não atacados. Incidência da Súmula 287/STF. Tributário. Adicional do ICMS. Fundo de Combate à Pobreza. EC nº 42/03. Convalidação. 1. O agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a afirmar que a matéria não estaria consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula 287/STF. 2. No julgamento da ADI nº 2.869/RJ, DJ de 13/5/04, Rel. Min. Ayres Britto, o Plenário da Corte firmou o entendimento de que o art. 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (...)" (STF, ARE 999890 AgR, ***Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI****, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 16-06-2017 PUBLIC 19-06-2017)*

Na mesma linha de entendimento já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ADICIONAL. LEI ESTADUAL N. 4.056/2002. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. CONTROVÉRSIA APÓS A EC 42/2003. A questão dos autos já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 4º da EC 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos estados e pelo Distrito

Federal para financiar os Fundos de Combate à Pobreza. Precedentes: (RE 538.679-AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 4.6.2012; RE 570.016-AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 12.9.2008. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no RMS 27.949/RJ, ***Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS****, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013).*

Portanto, nada há de inconstitucional no Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP criado pela Lei Estadual nº 3.337/06, pelo contrário, veio a norma dar cumprimento ao mandamento constitucional inserto o art. 82 do ADCT.

De igual modo, não vislumbro a suposta ilegalidade apontada pela impetrante, ora apelada, de que a noticiada Lei Estadual nº 3.337/06, ao criar o Fundo, afetou e violou o direito dela em se manter vinculada ao Convênio ICMS nº 57/99, o qual autorizou a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura.

Ora, o direito em si lhe é plenamente assegurado, uma vez que a Lei Estadual nº 3.337/06 não extirpou ou mesmo majorou diretamente o benefício fiscal anteriormente obtido, mas apenas adicionou dois pontos percentuais na alíquota do ICMS para produtos supérfluos, dentre os quais se enquadra o serviço de comunicação prestado pelas operadores de TV por assinatura.

Assim, forçoso reconhecer que a Administração Pública respeitou a manutenção dos benefícios pactuados no Convênio ICMS nº 57/99, não havendo falar que a imposição da alíquota de 2% implica na revogação da vantagem fiscal concedida às prestadoras de serviço de televisão por assinatura, mormente porque a norma legal que prevê a cobrança do adicional destinado ao FECOMP visa a atender mandamento constitucional.

Ademais, a alíquota de 2% incide sobre uma base de cálculo correspondente ao valor da prestação do serviço de comunicação, ao passo que o Convênio ICMS nº 57/99 autoriza uma redução da base de cálculo de 63%, ou seja, a alíquota de 27% do ICMS incide sobre uma base de cálculo reduzida de 37% do valor da operação, chegando-se, assim, a um imposto igual a 10% do valor da operação.

Nesse contexto, a redução da base de cálculo do ICMS e o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP são exações fiscais distintas, sendo, portanto, errônea a conclusão no sentido de que o Convênio ICMS nº 57/99 deve ser aplicado de forma irrestrita e plena, mesmo porque a matéria pertinente a exoneração fiscal, por não admitir interpretação extensiva, reclama a edição de lei formal, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

A propósito, este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a o tema:

"TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...). 2. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal. 3. A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, nas condições estabelecidas por lei. 4. A ***jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal*** *(cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010). 5. Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998). 6. Recurso Ordinário não provido" (STJ, RMS 40.536/BA,* ***Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN****, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)*

> *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – ICM – MAQUINÁRIO AGRÍCOLA – COMPONENTES E PEÇAS – ISENÇÃO – LEI COMPLEMENTAR Nº 04/69 – MATÉRIA NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA "A QUO" – PRECLUSÃO – C.F., ART. 105, III – CTN, ART. 111, II – PRECEDENTES. (...) A 'interpretação literal' preconizada pela lei tributária objetiva evitar interpretações ampliativas ou analógicas; cabe, entretanto, ao intérprete mostrar o alcance e o sentido da norma geral e abstrata que instituiu o benefício fiscal. - Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 163.529/MG,* ***Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS****, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 283).*

Portanto, a prevalecer o entendimento externado pela apelante, estar-se-á concedendo um benefício fiscal sem a existência de previsão legal para tanto, pois, quisesse o legislador, teria excepcionado a atividade desenvolvida pela apelante do recolhimento para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP, o que não foi feito pela Lei Estadual nº 3.337/06, ou, tampouco, por norma legal posterior.

O Convênio ICMS n° 57/99 autorizou expressamente a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, o que não pode ser extensivo ao FECOMP, mormente porque os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS, conforme preconiza o art. 155, § 2°, XII, "g", da Constituição Federal, o qual indica a forma como tal benefício pode ser concedido pelos Estados:

> *"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*
>
> *(...)*
>
> *II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*
>
> *(...)*
>
> *XII - cabe à lei complementar:*
>
> *(...);*
>
> *g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados".*

Assim, por qualquer ângulo que se analisa a matéria, não há como se estender ao adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações do serviço de comunicação mediante televisão por assinatura, em face da ausência de previsão legal nesse sentido.

Não incidência de juros mora sobre multa lançada de ofício

Ainda, entende a apelante que as multas aplicadas de ofício não integram o crédito tributário, com fundamento no art. 161 do CTN, e que, por isso, deve ser afastada a incidência de juros sobre a multa aplicada nos autos de infração objetos da execução fiscal.

Entretanto, no que tange aos juros sobre a multa punitiva, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "*é legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário*":

> *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de*

14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1335688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA FISCAL PUNITIVA. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência deste Tribunal quanto à legitimidade de incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva pelo fato de esta integrar o crédito tributário. Precedentes: AgInt no AREsp. 870.973/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.6.2016, REsp. 834.681/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2010 e REsp. 1.783.152/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2019. 3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1155324/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

Portanto, a inscrição em dívida ativa pressupõe ato administrativo de controle de legalidade, presumindo dívida notificada ao devedor e que não foi devidamente quitada. Assim, a multa de mora imposta em razão da falta de pagamento do crédito, no modo e tempo devidos, integra crédito e faz parte de sua composição, motivo pelo qual não merece provimento o recurso do apelante neste ponto.

Por fim, entendo que a multa cominatória no importe de 100% fixada no ALIM nº 30.418, com fundamento no art. 117, I, "b", da Lei nº 1.810/97, deve ser afastada, em razão do indevido recolhimento integral do ICMS ao Estado de Mato Grosso do Sul, pelos motivos alhures.

Com relação a ALIM 30.419, sua manutenção é de rigor, em razão do recolhimento a menor, como bem consignado na sentença recorrida.

Isso posto, nego provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul e, em contrapartida, dou parcial provimento ao recurso de S. B. S. Ltda. para declarar inexigível apenas a cobrança da integralidade do ICMS pelo Estado do Mato Grosso do Sul, constante no ALIM 30.418, devendo ser respeitada a divisão em partes iguais prevista no art. 11, III, e § 6.º, da Lei Complementar nº 87/96, bem como para afastar a multa cominatória no importe de 100% fixada no ALIM nº 30.418.

Diante do parcial provimento do recurso, e atento ao que dispõe os arts. 85 e 86, ambos do CPC, redistribuo os ônus de sucumbência entre as partes, na proporção de 85% para o Estado de Mato Grosso do Sul e 15% para S. B. S. Ltda.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso do estado e deram parcial provimento ao apelo do sky brasil, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

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

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

Campo Grande, 19 de outubro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0825757-23.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – TRANSPORTE AÉREO – FURTO DE BAGAGEM DESPACHADA – REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – REJEITADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVVA DA COMPANHIA AÉREA – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE BENS – COMPETÊNCIA DA COMPANHIA A EXIGÊNCIA DO PREENCHIMENTO.

Constata-se que o apelante expôs os fundamentos de seu inconformismo, evidenciando o porquê de não se apresentar satisfeito com a decisão proferida na origem, perspectiva que faz concluir pelo não cabimento da alegação contrarrecursal.

Não obstante, em se tratando de relação de consumo, inteira aplicação tem o art. 14 do mencionado diploma legal, que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

No que se refere ao montante dos bens, sua valoração guarda perfeita sintonia e relação com os valores apresentados pela parte autora, bem como faz-se justo a compensação do dano moral sofrido pelo requerente.

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, 29 de novembro de 2021

Des. Divoncir Schreiner Maran

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran.

Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A apela da sentença que, nos autos da ação de Reparação de Danos Materiais e Danos Morais, ajuizada por P. P. B. S. R., julgou parcialmente procedente o pedido autoral e condenou a ré a pagar ao requerente o valor de R$3.548,47 a titulo de danos materiais e R$5.000,00 para compensação dos danos morais sofridos.

A recorrente, em sua apelação, sustentou que não é possível precisar se o item extraviado guarda relação com a realidade, uma vez que sequer possui nota fiscal e que o recorrido não logrou êxito em comprovar documentalmente que de fato teria sofrido algum prejuízo em razão do evento narrado.

Outrossim, alegou que os itens de valor devem seguir junto ao dono, na bagagem de mão e que o recorrido agiu de forma temerária ao despachar bagagem contento itens de valor.

Ao final, requereu seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a r. sentença para julgar improcedente o pedido do recorrido, deixando de condenar a recorrente em danos materiais e danos morais. E, caso não fosse esse o entendimento, ao menos, que minore o valor da condenação imposta.

Resposta as f. 149-172.

É o relatório.

VOTO

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

Preliminar de ofensa à dialeticidade

P. P. B. S. R., em contrarrazões, alega preliminar de ofensa a dialeticidade.

Sustenta que o recurso não merece ser conhecido, uma vez que, no caso em apreço, os recorrentes replicaram a contestação e não impugnaram os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, o que gera ofensa ao princípio da dialeticidade recursal. .

Em que pese tal arguição, a preliminar deve ser rejeitada.

Como cediço, o recurso interposto pela parte recorrente deve ser dialético, isto é, necessita demonstrar, de forma clara, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo, atacando indubitavelmente a razão da decisão proferida pelo Juízo singular.

No caso, constata-se das razões apresentadas que o apelante-réu expôs os fundamentos de seu inconformismo, sustentando que não cometeu nenhum ato ilícito, bem como que os danos morais no qual foi condenado em primeiro grau, foi exorbitante, evidenciando o porquê de não se apresentar satisfeito com a decisão proferida na origem, perspectiva que faz concluir pelo não cabimento da alegação contrarrecursal.

Logo, **rejeito** a preliminar.

Do mérito

A apelante sustentou, em síntese, que não é possível precisar se o item extraviado guarda relação com a realidade e que os itens de valor devem seguir junto ao dono, na bagagem de mão e que o recorrido agiu de forma temerária ao despachar bagagem contento itens de valor. Alegou também que o que o autor experimentou foi um mero aborrecimento comum nas relações contratuais de transporte aéreo.

Contudo, razão não lhe assiste.

No serviço de transporte, o transportador tem o dever de conduzir o passageiro e sua bagagem incólumes, tratando-se de uma obrigação de resultado. Portanto, a perda, extravio ou furto da bagagem, como o caso dos autos, caracteriza se como fortuito interno, porque característico à própria atividade exercida, constituindo risco do empreendimento.

O dever de indenizar por quem causou danos a outrem é princípio geral de direito encontrado em todo ordenamento jurídico. O dito vínculo entre o prejuízo e a ação - nexo de causalidade - deve se fazer presente de tal forma que o fato lesivo deve ter origem na ação, diretamente ou como sua consequência previsível.

Em se tratando de relação de consumo, inteira aplicação tem o art. 14 do mencionado diploma legal, que o fornecedor de serviços responde objetivamente independentemente da existência de culpa, pela reparação

dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, de sorte que o réu deve realmente responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos seus consumidores, exatamente como no caso dos autos.

Quanto ao fato em si, é incontroverso, que os serviços foram prestados de forma deficiente.

No que se refere ao montante dos bens, sua valoração guarda perfeita sintonia e relação com os valores apresentados pela parte autora. A ausência de declaração de bens pela autora somente demonstra desídia da ré na lida de seus serviços, pois, pretendendo acautelar-se, deveria exigir tal declaração antes do embarque, sendo ela facultativa impertinente a impugnação aos valores estimados pelo consumidor que guardam perfeita sintonia com a realidade.

Assim, não se há de falar em ausência de possibilidade de indenização por inexistência de declaração de bens entregue à companhia aérea no momento do despacho das bagagens, pois esta deve ser exigida pela própria empresa, devendo assumir os riscos inerentes à sua atividade em caso de falha na prestação dos seus serviços.

Qualquer normatização ou contratação que imponha obrigação de transportar este ou aquele objeto em mãos é abusiva e nula, pois, cabe ao transportador cuidar da segurança da bagagem a ele confiada e não ao passageiro, que não tem qualquer controle sobre esse transporte.

Não obstante, em regra, não podem estar nas bagagens de mão objetos cortantes, devendo estes ser despachados. Ou seja, de toda forma, não seria recomendado que o autor levasse sua mochila dentro da aeronave, vez que carregava dentro dela um canivete. Assim, entendo que cabia a parte ré exigir a declaração de bens.

Vejamos entendimento jurisprudencial pátrio nesse sentido:

> *RECURSO INOMINADO. REPARAÇÃO DE DANOS. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE* **BAGAGEM**. **FURTO** *DA CARTEIRA.* **BAGAGEM** *QUE ESTAVA SOBRE OS CUIDADOS DA PARTE RÉ, EIS QUE "***DESPACHADA***". FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EVIDENCIADA.* **RESPONSABILIDADE** *CIVIL DA COMPANHIA AÉREA. PROVAS NOS AUTOS DO EXTRAVIO DA* **BAGAGEM** *DA PARTE AUTORA. DANO MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO DISSABOR DO COTIDIANO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 2.500,00, EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível, Nº 71009733981, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 24-11-2020).*

> *CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO - EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM - DANO MATERIAL - PROVA DO CONTEÚDO DA BAGAGEM - CABÍVEL EM PARTE - MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO DE GOL LINHAS AÉREAS S/A CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE RAFAEL TORRES CIRAULO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O extravio definitivo de bagagem configura falha na prestação de serviço, e é objetiva a responsabilidade do transportador quanto à sua reparação (art. 14, do CDC), material e moral.* **2. Para limitar eventual valor de indenização é ônus da transportadora exigir a declaração do valor da bagagem. Não o fazendo, e diante da verossimilhança das alegações do passageiro, aplica-se a teoria da redução do módulo da prova, com o que se presume verdadeiro o rol dos pertences apresentado pelo consumidor, se compatível com o que ordinariamente é embarcado em viagens dessa natureza**. *3. No que diz respeito à lista de pertences subtraídos e aos preços respectivos, diante da ausência de razoabilidade, tendo em conta a duração da viagem e à luz da experiência comum, nos termos do art. 5º e 6º, da Lei nº 9.099/95, entendo compatível com o caso em exame o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de indenização por danos materiais. 4. O conjunto de dissabores, tais como as frustrações decorrentes do extravio definitivo da bagagem, a privação de uso dos seus pertences durante todo o período da viagem, a aquisição forçada e inconveniente de vestuário, a má qualidade das informações prestadas pela empresa aérea, tudo isso compõe o conjunto de eventos autorizadores da reparação extrapatrimonial. 5. RECURSO DE GOL LINHAS AÉREAS*

S/A CONHEIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE RAFAEL TORRES CIRAULO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 6. Sem custas adicionais e sem condenação em honorários advocatícios à ausência de recorrente vencido. (TJDFT 07063423920188070016, Relator: Asiel Henrique de Sousa, Data de Julgamento: 31.07.2018, Data da publicação: 09.08.2018).

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO. DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DE **BAGAGEM DESPACHADA**. *FALTA DE OBJETOS ELETRÔNICOS E ACESSÓRIOS.* **RESPONSABILIDADE** *DA COMPANHIA AÉREA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.* **BAGAGEM** *DEVOLVIDA VIOLADA E COM PESO MENOR QUE O VERIFICADO QUANDO DO* **DESPACHO**. *SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA RATIFICADA. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE ATIVA DO PRIMEIRO AUTOR RATIFICADA (Apelação Cível, Nº 70071802714, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em: 27-04-2017).*

Quanto à alegação de que os recorridos deixaram de comprovar que os bens supostamente furtados estariam dentro da bagagem, razão não assiste à recorrente. Isso porque, de fato, seria exigir demais tal ônus do requerente, vez que é improvável alguém ter o habito de conservar notas fiscais.

Dessa forma, os danos materiais foram demonstrados de forma eficaz e sua valoração não encontra obstáculo sério. Ademais, o réu não trouxe qualquer indício de ter dado ao consumidor qualquer suporte.

Nessa linha, o dano moral também restou devidamente caracterizado, em vista do extremo desconforto do passageiro que ao chegar ao destino final, não ter à sua disposição o conteúdo de sua bagagem, ultrapassando o mero aborrecimento.

As circunstâncias narradas não podem ser tidas por mero aborrecimento, eis que extrapolam os limites da normalidade ou do mero inadimplemento contratual. O valor dos danos morais deve ser estabelecido de maneira razoável e proporcional, levando-se em conta as condições pessoais e econômicas das partes e a extensão do dano.

Com isso, faz-se justo que a compensação do dano moral sofrido pelo autor seja mantida em R$5.000,00, em razão das peculiaridades do caso e que, por certo, compensará o gravame por ele sofrido, não se afigurando, pelo seu montante, como exagerada a ponto de se constituir em fonte de renda.

Isso posto, rejeito a preliminar arguida e **nego provimento** ao presente Recurso de Apelação e mantenho a Sentença de origem, que julgou procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a pagar ao requerente o valor de R$3.548,47 a titulo de danos materiais e R$5.000,00 para compensação dos danos morais sofridos, em seus termos e por seus próprios fundamentos.

Por conseguinte, com fulcro no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro em 2% as verbas honorárias.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran

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

Campo Grande, 29 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1412109-22.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO - ITCD – MONTANTE LÍQUIDO DA HERANÇA – DEDUÇÃO DAS DÍVIDAS PREEXISTENTES DA *DE CUJUS* - AVALIAÇÃO DE IMÓVEL LOCALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO - OBEDIÊNCIA AS NORMAS INCIDENTES NA LEGISLAÇÃO DAQUELE ESTADO - *DECISUM* REFORMADO – RECURSO PROVIDO.

O cálculo do imposto de transmissão *causa mortis* deve ser realizado sobre o patrimônio líquido, excluídas as dívidas do espólio, visto que os direitos transmitidos com a morte são somente aqueles constituídos pelo saldo do seu ativo e do seu passivo.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 3 de novembro de 2021.

Des. Divoncir Schreiner Maran

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran.

Espólio de B. A. S. agrava da decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS, nos autos de Inventário n.0102464-85.2006, que entre outras determinações consignou que: *" Portanto, a decisão objurgada de fato foi genérica, sem adentrar à discussão sobre os bens efetivamente integrantes da massa dos espólio. Deste modo, acolho os embargos, para dar-lhes parcial provimento, afim de mandar realizar a avaliação dos imóveis que efetivamente integraram o patrimônio do espólio, quais sejam: Fazenda Ar Novo (matrícula 19.910 de Sidrolândia), imóveis urbanos em Campo Grande (matrícula 127.118 do 1º SRI de CG) e São Paulo (matrícula 126.227 do 2ª SRI de SP)."*

Fustiga a decisão quanto a delimitação da base de cálculo do ITCD, argumentando que a controvérsia recursal resume-se a duas questões bem específicas: (i) se o ITCD pode incidir sobre as dívidas do Espólio, ou se a base de cálculo desse tributo estaria restrita à 'herança líquida' (herança positiva) poderia compor a daquele tributo e (ii) se o Estado de Mato Grosso do Sul tem legitimidade para requerer avaliação judicial de bem situado no Estado de São Paulo.

Relata que foram deixados pela de cujus os seguintes bens imóveis: (i) Fazenda Ar Novo (matrícula 19.910 de Sidrolândia), imóvel urbano em Campo Grande (matrícula 127.118 do 1º SRI de CG) e São Paulo (matrícula 126.227 do 2ª SRI de SP), sendo que, dentre esses bens, a Fazenda Ar Novo foi alienada para liquidar dívida do Espólio apurada nos autos 0008708-18.1989.8.12.0001 – processo que se arrastava há

aproximadamente 30 anos - tudo nos termos da decisão de fls. 437-439, sendo que da alienação, apenas uma parte do valor da Fazenda Ar Novo foi revertida ao Espólio, mediante depósito em conta judicial, que ainda está pendente da partilha.

Narra que a Fazenda Ar Novo já foi inclusive transmitida diretamente do Espólio para o adquirente C. S. (matrícula fls. 666 – 672).

Informa que após a apresentação das últimas declarações foi proferida a decisão de fls. 620 deliberando que a base de cálculo do ITCD deveria ser deduzida dos bens destinados ao pagamento das dívidas.

Sustenta que a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração, a qual reconheceu que deve ser recolhido ITCD sobre a avaliação da Fazenda Ar Novo e do imóvel localizado no Estado de São Paulo deve ser reformada posto que o referido imposto somente deve incidir sobre a herança líquida.

Reverbera que o ITCD incide sobre o valor dos 'bens transmitidos' aos herdeiros de modo que permitir a incidência sobre o valor dos bens que compuseram em algum momento o acervo hereditário, mas não foram transmitidos aos herdeiros, afronta os princípios constitucionais do não-confisco e da capacidade contributiva e os arts. 1.797 e 1.997 do Código Civil.

Obtempera que para fins de apuração da base de cálculo do ITCD deve ser considerada a 'herança líquida', o valor dos bens e direitos a serem partilhados, que não é o caso da Fazenda Ar Novo que foi objeto de dação em pagamento/alienação pelo Espólio e não faz mais parte do acervo hereditário.

Subsidiariamente, aduz que caso seja mantida a Fazenda Ar Novo na base de cálculo do ITCD, a avaliação do imóvel deve ter como base o valor venal do bem á época em que foi alienado/dado em pagamento e não o valor atual.

Destaca, ainda, que quanto ao imóvel localizado no Estado de São Paulo/SP o cálculo do ITCD deve ser realizado de acordo com as normas aplicadas naquele Estado.

Ao final, requer o provimento do recurso para que a Fazenda AR não componha a base de cálculo do ITCD uma vez que esta não integrará a herança líquida e, subsidiariamente seja determinado que a avaliação da Fazenda Ar Novo, destinada a compor a base de cálculo do ITCD, seja realizada tomando por referência a data da sua alienação/dação em pagamento, nos termos da matrícula 19.910 – fls. 666-672, bem como, que o ITCD incidente sobre o imóvel urbano localizado no Estado de São Paulo seja apurado nos termos do art. 13, I, da Lei 10.705/00 daquele Estado, dispensando-se a avaliação judicial por Carta Precatória.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (fls.57-62).

Resposta do Estado de Mato Grosso do Sul fls.70-78.

Às fls.80-83 foi determinada a redistribuição do presente recurso (fls.80-83).

As partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual (fls.90).

É o relatório.

VOTO

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

Cingem-se os autos em Agravo de Instrumento interposto por **Espólios de B. A. S.** agrava da decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS, nos autos de Inventário n.0102464-85.2006, que entre outras determinações consignou que: *" Portanto, a decisão objurgada de fato foi genérica, sem adentrar à discussão sobre os bens efetivamente integrantes da massa*

dos espólio. Deste modo, acolho os embargos, para dar-lhes parcial provimento, afim de mandar realizar a avaliação dos imóveis que efetivamente integraram o patrimônio do espólio, quais sejam: Fazenda Ar Novo (matrícula 19.910 de Sidrolândia), imóveis urbanos em Campo Grande (matrícula 127.118 do 1º SRI de CG) e São Paulo (matrícula 126.227 do 2ª SRI de SP).”

Em síntese, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença com a consequente deteerminação de que a Fazenda AR não componha a base de cálculo do ITCD uma vez que esta não integrará a herança líquida e, subsidiariamente seja determinado que a avaliação da Fazenda Ar Novo, destinada a compor a base de cálculo do ITCD, seja realizada tomando por referência a data da sua alienação/dação em pagamento, nos termos da matrícula 19.910 – fls. 666-672, bem como, que o ITCD incidente sobre o imóvel urbano localizado no Estado de São Paulo seja apurado nos termos do art. 13, I, da Lei 10.705/00 daquele Estado, dispensando-se a avaliação judicial por Carta Precatória.

Pois bem.

In casu, verifica-se que a decisão ora agravada, na parte que interessa aos autos, restou consignada nos seguintes termos:

> *“ (...) A PGE (f. 641-2) pugnou pela avaliação do bem para o qual foi intimada, portanto, referindo-se à Fazenda Ar Novo (matrícula 19.910 de Sidrolândia f. 666ss), bem imóvel inventariado, de modo que a venda não desnatura tal característica. Na resposta aos embargos reforçou seu intuito sobre os outros bens, urbanos de MS e SP, imóvel da região do Córrego Segredo e as fazendas.*
>
> *Assim, pondero que houve pedido tempestivo de avaliação dos bens do espólio, porque objeto da incidência do tributo. Inegável o interesse público em mensurar corretamente o valor a ser arrecadado pelos cofres públicos via ITCMD.*
>
> *Outro tópico é a falta de possibilidade de uma pauta de valores do Estado, capaz de tratar com isonomia os cidadão, a cobrança sem ponderar o valor dos bens poderia ofender o princípio constitucional da capacidade contributiva, haja vista que bens mais valiosos poderia gerar um imposto menor.*
>
> *No caso concreto, o Estado não apresentou irresignação genérica, mas trouxe indícios de valoração aquém da realidade do mercado.*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – VALOR REAL DE MERCADO - DIVERGÊNCIA EXPRESSIVA NOS VALORES APRESENTADOS – NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO JUDICIAL – ART. 127, LEI ESTADUAL Nº 1.810/97 – RECURSO PROVIDO. O ITCMD - Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, tributo de competência estadual, previsto no art. 155, I, da Constituição Federal, tem por base de cálculo o valor venal do imóvel. Conforme previsto no artigo 127, da Lei Estadual n. 1.810/97, nos processos de inventário, a base de cálculo do referido imposto é o valor venal dos bens, o qual é apurado mediante avaliação judicial. Havendo discrepância nos valores apresentados pelo Fisco acerca do valor da propriedade, mister a realização de avaliação judicial para fixar a verdadeira base de cálculo do tributo. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1402874-65.2020.8.12.0000, São Gabriel do Oeste, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 13/05/2020, p: 20/05/2020).*
>
> *Portanto, primando pelo respeito à capacidade contributiva, isonomia e interesse indireto da sociedade quanto ao tema tributos, acolho o pedido da Fazenda Estadual e nos termos da fundamentação retro, determino a avaliação dos imóveis por oficial avaliador.”*

De uma minudente análise dos autos verifica-se que a controvérsia encerrada no presente recurso, cinge-se em aferir se incide ITCD sobre bens imóveis destinados a quitar dívida do espólio, bem como, quanto a possibilidade de que a avaliação de imóvel localizado em outro Estado da Federação seja realizada via carta precatória em desobediência aos critérios daquela região.

Com efeito, verifico que assiste razão ao agravante quanto aos argumentos lançados em seu recurso posto que o imposto de transmissão *causa mortis* deve incidir sobre o valor líquido do patrimônio, ou seja, sobre o valor venal dos bens deduzidas as dívidas deixadas pelo de cujus.

Nesse contexto, entende-se pela desnecessidade do recolhimento do imposto sobre todo o valor do imóvel Fazenda AR Novo, mormente porque o patrimônio foi dizimado pelo pagamento de parte das dívidas deixadas pela falecida.

A base de cálculo do ITCMD ou ITCD é o valor venal do bem ou direito transmitido, não incidindo, portanto, sobre a totalidade do patrimônio inventariado, mas apenas sobre a herança transmitida aos herdeiros, já abatidas as dívidas.

Dispõe o art. 127 da Lei Estadual n.1810 de 22 de dezembro de 1997, lei que preleciona o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul que:

> ***" Art. 127.*** *A base de cálculo do ITCD é o valor venal dos bens ou direitos objeto de transmissão legítima ou testamentária ou de doação, apurada e calculada nas formas a seguir especificadas:*
>
> *I - na transmissão por sucessão legítima e testamentária, processada:*
>
> *a) mediante inventário, o valor dos bens ou direitos fixados por avaliação judicial;*
>
> *b) sob o rito do arrolamento ou realizada por escritura pública, o valor dos bens ou direitos, fixados por avaliação administrativa; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 4425 DE 07/11/2013)".*

Não obstante referido artigo encontrar-se em consonância com os artigos 155[1], I, da Constituição Estadual, e 35[2] do Código Tributário Nacional, não se pode ignorar o prelecionado nos artigos 1.792 e 1.997 do Código Civil, os quais estabelecem que o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança e que a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, senão vejamos:

> *" Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demostrando o valor dos bens herdados.*
> *(...)*
> *Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube."*

Neste sentido, a doutrina de LEANDRO PAULSEN (Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 11ª Edição, Livraria do Advogado Editora, p. 727), citando esclarecedor comentário ao parágrafo único do art. 35, do CTN:

> *"Ao determinar a existência de diversas relações jurídicas obrigacionais tributárias quantos forem os herdeiros ou legatários, o legislador complementar determina que a sujeição passiva do imposto seja limitada à quota-parte transmitida. Aliomar Baleeiro afirma que a lei complementar, mediante o disposto no referido parágrafo único, teria adotado a tendência*

1 Art.155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

2 Art.35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:
I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;
II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;
III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.
Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

de considerar o imposto como tributo de caráter direto e pessoal sobre o herdeiro, e não o imposto real sobre o monte ou espólio. Portanto, a base de cálculo seria o valor líquido dos quinhões e legados não a herança bruta, como outrora." (FERNANDES, Regina Celi Pedotti Vespero, Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, São Paulo: RT, 2002, p.63)"

Nesse sentido trago à baila jurisprudência proferida por esta Primeira Câmara Cível:

" EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – ITCD – DEDUÇÃO DÍVIDAS – MONTANTE LÍQUIDO DA HERANÇA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. O ITCMD deve incidir sobre o patrimônio líquido transmitido e não sobre a integralidade do monte partível, deduzindo-se o passivo da herança, sob pena de confisco e afronta ao princípio da capacidade contributiva. (TJMS, Apelação Cível Apelação - Nº 0000351-17.2007.8.12.0034, Glória de Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator Des.Marcelo Câmara Raslan, julgamento em 16/10/2018)."

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. ITCD. BASE DE CÁLCULO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. PEDIDO DE NOVA AVALIAÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 683 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. A base de cálculo do ITCD leva em consideração o patrimônio líquido a ser partilhado, com a exclusão das dívidas eventualmente existentes. Não caracterizada nenhuma das hipóteses do art. 683 do CPC, a rejeição do pedido de nova avaliação judicial é medida que se impõe. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1412487-22.2014.8.12.0000, Campo Grande, 1.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 01/12/2015, p: 04/12/2015)."

Nesse contexto, é cediço que a base de cálculo do ITCD leva em consideração o patrimônio líquido a ser partilhado, com a exclusão das dívidas eventualmente existentes, o que impõe a reforma do *decisum.*

No tocante ao argumento referente ao imóvel localizado no Estado de São Paulo visualizo que também assiste razão ao agravante posto que a avaliação e apuração do ITCD referente ao bem deve ser realizada de acordo com as normas daquele Estado.

Destarte, deve ser reformado o *decisum*.

Isso posto, dou provimento ao recurso para determinar que a Fazenda AR Novo não componha a base de cálculo do ITCD, devendo o cálculo incidir somente sobre o patrimônio líquido transmitido e que o ITCD sobre o imóvel urbano localizado no Estado de São Paulo seja calculado de acordo com as normas incidentes naquele Estado.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Sérgio Fernandes Martins e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 3 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0804653-80.2021.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – INDEFERIMENTO DA INICIAL – DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA E EXTRATOS BANCÁRIOS – EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA – ADVOCACIA PREDATÓRIA – PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No caso dos autos, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial de emenda da inicial, para juntada de extratos bancários e procuração atualizada aos autos. A desídia da parte autora culminou no indeferimento da inicial, com extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, I, ambos do Código de Processo Civil. Assim, não há falar em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Ademais, há indícios de que os advogados que patrocinam a causa promovem advocacia predatória, pelo número expressivo de ações idênticas, devendo o julgador analisar os autos com mais rigor e cautela, exigindo-se a juntada de documentos que demonstrem a verossimilhança das alegações iniciais.

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, 26 de novembro de 2021

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. C. R. M. contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Naviraí/MS, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inciso I, do CPC, uma vez que não cumprida a determinação de juntada de procuração atualizada e extratos bancários aos autos.

Alega que tem direito à facilitação da defesa de seus interesses em juízo, mediante a inversão do ônus da prova, conforme previsto no art. 6º, VIII do CDC e que é impossível fazer prova negativa dos fatos, incumbindo ao réu a prova da contratação e a disponibilização de valores.

Atesta que sua inicial preenche todos os requisitos estabelecidos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil e que não há fundamento legal para seu indeferimento, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 330 do CPC.

Sustenta que preencheu todos os requisitos para o ingresso em juízo, bem como apresentou todos os documentos indispensáveis para propositura da ação, sendo que apresentou procuração devidamente assinada, sem qualquer vício que a macule.

Afirma que demonstrou ser capaz para outorgar a procuração, conforme dispõe o art. 654 do Código Civil, que não estabelece prazo de validade do instrumento.

Ao final, postula o provimento do recurso, para reformar a sentença de primeiro grau (fls. 80/93).

Em contrarrazões (fls. 141/6), o Banco Apelado pugnou pelo improvimento do recurso.

É o relato do essencial.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. C. R. M. contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Naviraí/MS, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inciso I, do CPC, uma vez que não cumprida a determinação de juntada de procuração atualizada e extratos bancários aos autos.

Irresignada, a parte autora alega que tem direito à facilitação da defesa de seus interesses em juízo, mediante a inversão do ônus da prova, conforme previsto no art. 6º, VIII do CDC e que é impossível fazer prova negativa dos fatos, incumbindo ao réu a prova da contratação.

Atesta que sua inicial preenche todos os requisitos estabelecidos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil e que não há fundamento legal para seu indeferimento, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 330 do CPC.

Sustenta que preencheu todos os requisitos para o ingresso em juízo, bem como apresentou todos os documentos indispensáveis para propositura da ação, sendo que apresentou procuração devidamente assinada, sem qualquer vício que a macule.

Afirma que autora demonstrou ser capaz para outorgar a procuração, conforme dispõe o art. 654 do Código Civil, que não estabelece prazo de validade do instrumento.

Pois bem. Observa-se dos autos que a presente ação foi distribuída em 08/04/2021, tendo o autor juntado procuração outorgada a Luiz F. C. Ramos Sociedade Individual de Advocacia EIRELI-ME e declaração de hipossuficiência datados de 20/02/2018.

Diante disso do expressivo número de ações semelhantes ajuizadas pelo referido escritório de advocacia no Estado, o juiz de origem determinou emenda da inicial para que a parte autora juntasse três extratos bancários da conta em que recebe seu benefício previdenciário relativos ao mês do registro da contratação e procuração atualizada aos autos, obrigação esta que não foi cumprida, tendo a parte autora alegado sua desnecessidade.

Por consequência, o feito foi extinto sem resolução do mérito, consoante seguinte dispositivo (fls. 75/6):

ANTE O EXPOSTO e o mais que dos autos consta, com base nos artigos 320 e 321, parágrafo único, do NCPC, INDEFIRO a petição inicial, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I do mesmo diploma legal.

Custas pela parte autora, restando, contudo, suspensa a exigibilidade por lhe conceder os benefícios da justiça gratuita. Sem honorários, haja vista que não houve a angularização da relação processual.

Embora tenha firmado entendimento no sentido de que a juntada de tais documentos não sejam essenciais para o ajuizamento da ação, altero meu posicionamento, diante das milhares de ações semelhantes ajuizadas pelos advogados que patrocinam a presente causa, diante dos indícios da prática de advocacia predatória.

Como bem explicitado na decisão do juízo *a quo,* que determinou a emenda da inicial, tais demandas exigem maiores cautelas, pois há expressivo número de ações idênticas que discutem contratos bancários firmados pela parte autora, sem qualquer precaução na análise do caso concreto antes do ajuizamento da ação, como busca de documentos assinados e valores recebidos, sendo que em sua grande maioria são julgados improcedentes, diante da constatação da validade dos negócios realizados.

Portanto, pelo poder geral de cautela e a fim de obstar o uso abusivo da Justiça, que está assoberbado por essas milhares de demandas distribuídas pelos mesmos advogados, tem-se que a sentença não merece reparos.

No caso, como visto, a parte autora juntou procuração e declaração de hipossuficiência financeira datados de 20/02/2018, sendo que a distribuição da ação somente ocorreu em 08/04/2021.

E, em consulta ao sistema SAJ, extrai-se que a parte autora distribuiu várias ações, que podem ter sido utilizadas a mesma procuração, o que justificou a determinação do juízo *a quo,* por haver fortes indícios de demanda predatória e mera busca por enriquecimento ilícito, o que não pode ser acobertado pelo Judiciário.

Tanto assim, que em diversas regiões do país, os abusos da advocacia predatória está sendo combatida, inclusive com o indeferimento da inversão do ônus da prova e aplicação de multa por litigância de má-fé. Vejamos:

DANO MORAL. BANCO DE DADOS. CONTRATO. CARTÃO DE CRÉDITO. PATROCÍNIO POR ADVOGADA QUE PROMOVE ADVOCACIA PREDATÓRIA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA AFASTADO. *1. Em casos patrocinados por advogados que promovem advocacia predatória, cumpre ao julgador analisar as provas com mais rigor. 2. Tendo a parte ré apresentado inúmeros elementos demonstrativos da contratação, a verossimilhança das alegações da autora cai por terra. Cumpria a esta, portanto, fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, e não apenas exigir prova por parte da ré. É que não cabe inversão do ônus da prova. Recurso não provido, com observação.*

(TJ-SP - AC: 10121041220188260152 SP 1012104-12.2018.8.26.0152, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 29/08/2019, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/08/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO - SUSPEITA DE FRAUDE - INDÍCIOS DE ADVOCACIA PREDATÓRIA - AFIRMAÇÃO DA PARTE SOBRE DESCONHECIMENTO SOBRE A DEMANDA E RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PEDIDO DE ARQUIVAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO - MANTIDA - CONDENAÇÃO DO CAUSÍDICO - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Se o autor afirmou para o Oficial de Justiça não ter ciência sobre a constituição de advogado, desconhecer a demanda e ainda pediu, expressamente, o arquivamento da ação em razão de o réu nunca ter lhe prejudicado, a extinção sem resolução de mérito deve ser mantida - O advogado que litiga sem poderes para tanto pode ser condenado ao pagamento das custas processuais, diante da previsão contida no art. 104, § 2º, parte final,

do CPC, e por incidência do princípio da causalidade. (TJ-MG - AC: 10000211431556001 MG, Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 05/10/2021, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/10/2021)

Ademais, é dever da parte cumprir com exatidão as ordens emanadas pelo Juízo, não tendo a parte autora justificado qualquer impedimento para juntada da procuração atualizada e extratos bancários.

Assim, é de se manter a sentença que extinguiu o feito, diante do não cumprimento da determinação judicial, com fulcro no art. 321, parágrafo único do CPC:

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

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. INDEFERIMENTO DA INICIAL – INÉPCIA E AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO – CONFIGURADOS – EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA E EXTRATOS BANCÁRIOS – DEVER DE COOPERAÇÃO E BOA-FÉ DA PARTE INTERESSADA – PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O atual Código de Processo Civil privilegia os princípios da cooperação, da boa-fé, da solução do processo em tempo razoável, da eficiência, dentre outros, motivo pelo qual, embora não verificada a presença dos vícios elencados no art. 330, do CPC, o autor deve comprovar o mínimo da verossimilhança de suas alegações, razão porque é exigível a juntada de extratos bancários, de simples obtenção da parte interessada, da mesma forma que teve interesse em conseguir extrato de conferência junto ao INSS. Considerando a data da procuração e a data do ajuizamento da ação, tem-se por razoável a exigência do juízo de juntada de documento atualizado, considerando o poder geral de cautela. Tal mudança de posicionamento também ocorre para dar cumprimento à Resolução n. 349 do Conselho Nacional de Justiça, que criou no âmbito do Poder Judiciário os Centros de Inteligência (CIPJ), considerando, dentre outras questões, "a necessidade de aprimoramento do fluxo de processamento de demandas repetitivas". (TJMS. Apelação Cível n. 0803502-79.2021.8.12.0029, Naviraí, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 18/10/2021, p: 25/10/2021)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CUMULADO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL - JUNTADA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA E EXTRATOS BANCÁRIOS - DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL - INDEFERIMENTO DA EXORDIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Em consonância com os princípios da cooperação e boa-fé, tem-se que, ao alegar violação de direito, a parte deve, em sua participação processual, nortear-se pela probidade e solidariedade com os demais sujeitos do processo. Portanto, se o Magistrado a quo, em observância ao poder geral de cautela e do poder de direção formal e material do processo que lhe é conferido, determinou a juntada dos extratos bancários, deverá a parte promover a apresentação aos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial. No mesmo sentido, o Juízo pode determinar às partes que apresentem instrumento de procuração atualizada, quando há razoabilidade diante das especificidades do caso. Recurso conhecido e improvido. (TJMS. Apelação Cível n. 0804385-26.2021.8.12.0029, Naviraí, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 19/10/2021, p: 25/10/2021)*

Portanto, não atendida a determinação judicial, o indeferimento da inicial é medida que se impõe, razão porque o apelo não merece provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto, mas nego-lhe provimento mantendo-se integralmente a sentença que extinguiu o feito.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 26 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1408058-02.2020.8.12.0000 - Bataguassu
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO- INVENTÁRIO-DETERMINAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE INVENTARIANTE REMOVIDA- PRAZO DE 15 DIAS- RAZOÁVEL-DILAÇÃO INVIÁVEL- INVENTARIANTE DATIVO-PODERES RESTRITOS- LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS DE POSTULAR EM JUÍZO- TRANSFERÊNCIA DE SALDOS BANCÁRIOS PARA CONTA DO JUÍZO- BLOQUEIO-MOVIMENTAÇÃO SUJEITA À DECISÃO JUDICIAL- PROVIDÊNCIAS ACAUTELATÓRIAS DA MASSA-DEFERIMENTO- DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

O dever de prestar contas pode ser exigido da inventariante, nos termos do art.618, VII, do CPC, a qualquer momento, sendo razoável que o faça em 15 dias, tendo em vista que, como administradora de bens alheios, deve, ou pelo menos deveria, ter em suas mãos o relato das despesas e receitas do espólio, bem como do estado dos bens que compõem o acervo hereditário.

Ademais, prevê o art.550, do CPC, que aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. Ou seja, o magistrado fixou o prazo legal para a prestação de contas da inventariante, não havendo que se falar em prejuízo ao seu direito de defesa.

Embora, como regra, o espólio deva ser representado em juízo pelo inventariante (art.75, VII, do CPC), quando o inventariante for dativo, posto que não interessado direto na massa, seus poderes são mais restritos, cabendo a representação a todos os herdeiros art (75, §1º, do CPC). Deste modo, possuem os herdeiros poder de representar o espólio, assim como legitimidade para postular em juízo providências referentes à tutela de bens e direitos da massa.

Não há qualquer prejuízo ao andamento do inventário ou a eventuais credores que sejam bloqueados e depositados em conta do juízo saldos identificados em conta bancária do falecido. Ao revés, a providência é acautelatória, vindo a resguardar os direitos de todos os interessados na massa, já que o pleito envolve, também, a determinação de que qualquer movimentação nas contas bancárias sujeite-se a ordem judicial.

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

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Geraldo de Almeida Santiago – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por L. M. C. F. G., contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu, nos autos da ação de inventário nº 0000399-44.2000.8.12.0026.

Relata a agravante que a decisão agravada de fls. 1261/1264 (cópia anexa) determinou-lhe que, no prazo de 15 (quinze) dias, prestasse contas, acolhendo, assim, o requerimento do inventariante dativo.

Afirma que referido prazo é exíguo e incompatível com o extenso período em que a agravante exerceu o encargo de inventariante, prejudicando seu direito de defesa.

Alega que o magistrado não poderia ter indeferido o pleito de bloqueio das contas bancárias em nome do falecido, sob o argumento de o pedido deveria ter sido feito pelo inventariante.

Aduz que e a legitimidade para deduzir referidos pedidos, à luz dos dispostos nos artigos 1314, 1784, e 1791, parágrafo único, todos do Código Civil, não se restringe apenas à pessoa do inventariante, podendo, sim, ser formulados pelos coerdeiros.

Requer o provimento do recurso, para o fim de conceder à agravante prazo razoável e compatível com a ampla defesa para aapresentação de contas do período em que foi inventariante, como, exemplificativamente, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou superior, contados da intimação pessoal da recorrente. Ainda, pugna que seja deferido o pedido deduzido às fls. 1275, dos autos do inventário, isto é, determinar que as contas bancárias cujos saldos foram identificados às fls. 1265/1266 (cópia anexa), dos autos do inventário, sejam bloqueadas, pelo sistema informatizado do BACENJUD, para o fim de impedir qualquer movimentação sem prévia autorização do Juízo do Inventário, bem como determinar que seja determinada a transferência dos saldos de fls. 1265/1266 para conta judicial à ordem e à disposição do referido Juízo.

Recurso recebido no efeito devolutivo.

Contrarrazões pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por L. M. C. F. G., contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu, nos autos da ação de inventário nº 0000399-44.2000.8.12.0026.

Cinge-se a questão devolvida a esse Colegiado à análise do acerto da decisão que determinou à agravante o prazo de 15 dias para prestação de contas, referente ao período em que exerceu a inventariança, bem como, que indeferiu o pleito de bloqueio das contas bancárias do *de cujus*,, determinando a transferência dos saldos para conta à disposição do juízo.

Passo à análise do recurso.

De acordo com o art.618, VII, do CPC, incumbe ao inventariante prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar.

Portanto, a prestação de contas trata-se de um dever do inventariante, que dele não pode se olvidar. Isso porque, eventual administração realizada sem transparência põe em risco, potencialmente, direitos sucessórios de herdeiros, interessados, bem como direitos de credores do espólio.

No caso dos autos, a agravante foi removida do encargo de inventariante, determinando o magistrado que prestasse contas em 15 dias.

Alega a agravante que tal prazo é exíguo, considerando o longo tempo que exerceu a inventariança.

Sem razão, entrementes.

Com efeito, como administradora de bens alheios, justamente porque exerceu o *munus* por muito tempo, deve a inventariante ter sob sua guarda e disposição a descrição minuciosa da movimentação dos bens do espólio. Afinal, o dever de prestar contas pode lhe ser exigido, nos termos do dispositivo legal acima citado, a qualquer momento, sendo razoável que o faça em 15 dias, tendo em vista que deve, ou pelo menos deveria, ter em suas mãos o relato das despesas e receitas do espólio, bem como do estado dos bens que compõem o acervo hereditário.

Ademais, prevê o art.550, do CPC, que aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

Ou seja, o magistrado fixou o prazo legal para a prestação de contas da inventariante, não havendo que se falar em prejuízo ao seu direito de defesa.

Sendo assim, é absolutamente desarrazoado o pedido de dilação do prazo para prestação de contas da inventariante, devendo ser mantido o que foi fixado na origem, eis que em consonância com as regras processuais aplicáveis à espécie.

Por outro lado, tenho que não agiu com acerto o magistrado ao indeferir o requerimento de bloqueio de contas do falecido, ao argumento de que somente o inventariante teria legitimidade para tanto.

E isso porque, havendo inventariante dativo, como no caso, incide o art.75, §1º, do CPC, o qual dispõe: *Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.*

O dispositivo legal quer dizer que, embora, como regra, o espólio deva ser representado em juízo pelo inventariante (art.75, VII, do CPC), quando o inventariante for dativo, posto que não interessado direto na massa, seus poderes são mais restritos, cabendo a representação a todos os herdeiros.

Nesse sentido:

> *HABILITÇÃO DE CRÉDITO. ESPÓLIO REPRESENTADO POR INVENTARIANTE DATIVO. PODERES RESTRITOS. IMPERIOSA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE VALIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. Habilitação de crédito. Espólio representado por inventariante dativo, que tem poderes restritos. Imperiosa necessidade de serem chamados os sucessores do falecido. Pressuposto processual de validade. Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado.(TJ-SP - AC: 00351097020128260482 SP 0035109-70.2012.8.26.0482, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 18/08/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/08/2021)*
>
> *DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. POLO ATIVO FORMADO POR ESPÓLIO REPRESENTADO POR INVENTARIANTE DATIVO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES. ART. 75, § 1º, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Nada obstante o espólio ser representado em juízo pelo inventariante, nos termos do artigo 75, VII, do Código de Processo Civil de 2015, quando esse for dativo, é necessária a intimação de todos os sucessores no processo em que o espólio for parte, conforme enuncia o § 1º do mencionado dispositivo legal. 2. A ausência da intimação dos sucessores do falecido, além de configurar clara violação do devido processo legal, acarretou inequívoco prejuízo autor/1º apelante, de forma que deve ser declarada a nulidade dos atos processuais praticados a partir do momento em que o*

inventariante dativo informou sua condição e requereu a intimação dos sucessores de AUREO FURQUIM CABRAL. 1ª APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. 2ª APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA. SENTENÇA CASSADA.(TJ-GO - APL: 00636576719918090142, Relator: Des(a). NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, Data de Julgamento: 02/03/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 02/03/2020)

Deste modo, possuem os herdeiros poder de representar o espólio, assim como legitimidade para postular em juízo providências referentes à tutela de bens e direitos da massa.

Ante esse panorama, não vislumbro qualquer prejuízo ao andamento do inventário ou a eventuais credores que sejam bloqueados e depositados em conta do juízo saldos identificados em conta bancária do falecido. Ao revés, a providência é acautelatória, vindo a resguardar os direitos de todos os interessados na massa, já que o pleito envolve, também, a determinação de que qualquer movimentação nas contas bancárias sujeite-se a ordem judicial.

Frente ao exposto, dou parcial provimento ao recurso, para o fim de determinar que as contas bancárias cujos saldos foram identificados às fls. 1265/1266 dos autos do inventário, sejam bloqueadas, pelo sistema informatizado do BACENJUD, impedindo-se qualquer movimentação sem prévia autorização do Juízo do Inventário, bem como determinar transferência dos saldos de fls. 1265/1266 para conta judicial à ordem e à disposição do referido Juízo.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1415754-89.2020.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SEGURO GARANTIA – CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS CREDORES – INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DE MULTA E HONORÁRIOS PREVISTOS NO ART.523, §1º, DO CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O seguro garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado anteriormente.

Apresentando o executado, dentro do prazo do art.523, do CPC, o seguro garantia, não se aplicam a multa coercitiva e os honorários previstos no §1º, do referido dispositivo legal.

Ainda que se aplicasse o entendimento de que a apresentação de seguro garantia não libera o exequente das penalidades citadas, a concordância expressa dos agravantes com a garantia exclui a incidência de mencionadas verbas, porque, nesse caso, está-se diante de um negócio jurídico processual válido.

Sendo assim, não foi o magistrado que eximiu o devedor do pagamento da multa e dos honorários, mas os próprios credores, ora agravantes, que anuíram com o oferecimento do seguro garantia, apresentado no prazo do pagamento, de modo que sobre a matéria recai a preclusão lógica, não podendo mais ser discutida nesses autos.

A multa por litigância de má-fé apenas incide caso comprovada a intenção da parte de obstruir dolosamente o trâmite regular do processo, a configurar uma conduta desleal por abuso de direito, o que não vislumbro na hipótese em exame.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Geraldo de Almeida Santiago – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Andréa Braga Sodré ME e Outro inconformados com a decisão proferida pela MM. Juiza da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 0838225-19.2018.8.12.0001, movido em desfavor de Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S.A, agravam a este Tribunal.

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que, em sede de embargos de declaração, afastou a aplicação da multa e honorários previstos no artigo 523 do CPC, considerando que a agravada apresentou seguro garantia no prazo legal.

Sustentam que, não tendo a agravada Energisa depositado a totalidade da quantia devida e incontroversa em juízo, com a finalidade de pagar o seu débito, permitindo ao credor o imediato levantamento do valor, consubstancia-se indubitável a incidência dos consectários legais do artigo 523, § 1º e 2º., do CPC.

Argumentam que o seguro garantia, por si só, não permite elidir a incidência da multa e dos honorários previstos no § 1º do art. 523 do CPC, eis que não se equipara a dinheiro e não traduz pagamento voluntário, tampouco impede a expropriação de bens.

Alegam que a agravada litiga de má-fé, pois deduz pretensão contra texto expresso de lei, apresenta resistência injustificada ao andamento do processo, procede de modo temerário e com intuito manifestamente protelatório.

Requerem o provimento do recurso, para que sejam aplicados sobre o débito exequendo a multa e os honorários previstos no art.523, §§ 1º e 2º, do CPC, bem como a condenação da agravada nas penas da litigância de má-fé e ao pagamento de honorários recursais em favor do patrono da agravante.

Recurso recebido no efeito devolutivo.

Contrarrazões pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por Andréa Braga Sodré ME e Outro, contra a decisão proferida pela MM. Juiza da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 0838225-19.2018.8.12.0001, movido em desfavor de Energisa Mato Grosso do Sul - Distribuidora de Energia S.A.

Como se observa do relatado, cinge-se a questão devolvida a esse Colegiado a definir se, em cumprimento de sentença, a garantia do pagamento mediante seguro garantia afasta a fixação de multa e honorários.

Antes de adentrar ao mérito recursal, importa ressaltar que, se o julgador, em sede de embargos de declaração, corrigir vício da decisão embargada e tal correção importar em modificação do *decisum* anterior, não há que se falar em ofensa à segurança jurídica, como alegam os agravantes. Tanto é assim que a possibilidade de se conferir efeitos infringentes aos aclaratórios é prevista expressamente no §4º, do art.1024, do CPC.

Passo à análise do presente agravo de instrumento.

O recurso não comporta provimento.

Nos termos do art.835, §2º, do CPC, para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado anteriormente.

É por essa razão que, apresentando o executado, dentro do prazo do art.523, do CPC, o seguro garantia, não se aplicam a multa coercitiva e os honorários previstos no §1º, do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. Se a agravada garantiu o pagamento mediante seguro garantia, não há se falar na fixação de multa e honorários na fase de cumprimento de sentença. 2. Incabível a fixação de honorários em favor do agravante no caso da impugnação ao cumprimento de sentença lhe ser desfavorável. 3. Os honorários sucumbenciais devem ser corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e com incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 2120302- 97.2018.8.26.0000 - 26ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. FELIPE FERREIRA j. 23.08.2018).*

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO - Cumprimento provisório de sentença - Seguro garantia Decisão agravada que determinou a incidência dos encargos próprios do cumprimento de sentença (multa e honorários) por entender que o seguro-garantia apresentado não se equipara ao pagamento voluntário - Insurgência da executada - Seguro-garantia que reflete efeito liberatório, a fim de repelir as penalidades do artigo 523, §1º do Código de Processo Civil - Apólice que, tal como apresentada (com o valor devido acrescido de mais 30%), equipara-se a dinheiro para fins de substituição à penhora, como prevê art. 835, § 2º do CPC - Fase de execução provisória - Título executivo judicial que embasa este incidente ainda não se encontra sob o manto da coisa julgada, haja vista a interposição de Recurso Especial em trâmite no STJ - Decisão reformada para afastar a incidência das penalidades previstas no art. 523, § 1º do CPC - Recurso provido. (Agravo de Instrumento nº 2074688-69.2018.8.26.0000 - 8ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER j. 04.06.2018)*

Outrossim, tratava-se de cumprimento provisório de sentença, de maneira que, conforme ensinam Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte Oliveira Júnior: *"**Especificamente na execução provisória, o simples depósito judicial já inibe a incidência da multa (art. 520, § 3.º, cuja incidência deve ser estendida para afastar também os honorários do cumprimento de sentença),** o que não se passa no cumprimento definitivo, em que a realização de depósito que não configure o pagamento voluntário, manifestando o executado resistência quanto ao seu levantamento pelo exequente, não afasta a multa de dez por cento e os honorários de advogado. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021)."*

Importa registrar que os agravantes, às fls.835/839 dos autos originários, manifestaram expressamente a sua anuência com a seguro garantia, oferecido pela agravada.

Diante desse panorama, ainda que se aplicasse o entendimento de que a apresentação de seguro garantia não libera o exequente das penalidades citadas, a concordância expressa dos agravantes com a garantia exclui a incidência de mencionadas verbas, porque, nesse caso, está-se diante de um negócio jurídico processual válido (fls.835/839) .

Trago à lume, a propósito, a lição de Rodrigo Frantz Becker:

> ***Se forem oferecidos bens no lugar do pagamento, e o devedor aceitá-los, estar-se-á diante de um acordo judicial. No caso, também poderia ser visto como negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/15).*** *(BECKER, Rodrigo Frantz. Manual do processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 223/224).*

De fato, se o seguro garantia equivale a dinheiro e os exequentes concordaram expressamente com a garantia, inadmissível a incidência do §1º, art.523, do CPC.

Sendo assim, não foi o magistrado que eximiu o devedor do pagamento da multa e dos honorários, mas os próprios credores, ora agravantes, que anuíram com o oferecimento do seguro garantia, apresentado no prazo do pagamento, de modo que sobre a matéria recai a preclusão lógica, não podendo mais ser discutida nesses autos.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise a questão, deve ser mantida decisão que acolheu os embargos de declaração da parte agravada, com efeitos infringentes, excluindo as penalidades do art. 523, § 1º e 2º, do CPC.

Do mesmo modo, incabível a aplicação da multa por litigância de má-fé aos agravados.

Isso porque a penalidade apenas incide caso comprovada a intenção da parte de obstruir dolosamente o trâmite regular do processo, a configurar uma conduta desleal por abuso de direito, o que não vislumbro na hipótese em exame.

Com efeito, embora não coadune desse posicionamento, o parcelamento do débito em sede cumprimento de sentença é aplicado, por alguns julgadores pátrios, subsidiariamente ao cumprimento de sentença.

Portanto, o fato de a agravada ter requerido o parcelamento do débito não indica má-fé ou deslealdade processual, do mesmo modo que não indica o manejo de expedientes processuais cabíveis para a defesa do que a parte entende devido, sobretudo porque apresentado o seguro garantia.

Por fim, não há que se falar em honorários recursais, posto que a verba não foi fixada na origem.

Frente ao exposto, conheço do recurso, negando-lhe provimento, para manter intacta a decisão agravada.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0110380-05.2008.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – INEXISTÊNCIA DE ACORDO HOMOLOGADO NOS AUTOS EM APENSO – JULGAMENTO FUNDAMENTADO EM PREMISSA EQUIVOCADA – *ERROR IN JUDICANDO* – SENTENÇA CASSADA – APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 1013 DO CPC – POSSIBILIDADE – SENTENÇA QUE EXTINGUE A AÇÃO DE EXECUÇÃO RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DOS EMBARGOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DECLARAR NULA A SENTENÇA E JULGAR EXTINTO O FEITO.

1- Configura *error in judicando* a adoção de falsa premissa fática, exsurgindo necessária a cassação do decisum.

2- Desnecessária na espécie, de devolução dos autos ao Juízo de origem para a prolação de outra sentença, pois a causa se encontra madura para julgamento, devendo, portanto, ser aplicada a regra do art. 1.013, § 3º, II do CPC, que prescreve que "se o processo estiver em condições de julgamento imediato, o Tribunal deve decidir desde logo o mérito, quando decretar a nulidade da sentença combatida por não ser ela congruente com os limites do pedido ou causa de pedir."

3- A sentença que acolhe objeção de pré-executividade e extingue a ação de execução em razão da prescrição, gera perda do objeto para os embargos do devedor opostos inicialmente.

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, 5 de outubro de 2021

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

R. A. C. e S. F., qualificados nos autos de Embargos à Execução (feito nº 0110380-05.2008.8.12.0001, da 1ª Vara de Execução de Título Extrajudicial, Embargos e demais Incidentes da Comarca de Campo Grande/MS) que promovem em face do Banco Bradesco S.A., também qualificado, inconformados com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Afirmaram, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC e condenar a parte embargante ao pagamento

dos honorários e das custas eventualmente remanescentes, pelo princípio da causalidade. Referiram que na ação principal de execução de título executivo extrajudicial (processo n. 0103825-69.2008.8.12.0001), existe qualquer tipo de acordo entabulado entre as partes e homologado por juiz. Dispuseram que se não existe acordo homologado é nula a sentença por conta do *error in judicando.*

Aduziram que posteriormente, a execução que deu origem aos presentes embargos à execução, foi julgada extinta em razão da ocorrência da prescrição intercorrente, por flagrante desídia da exequente no andamento do feito. Expuseram que, sendo reconhecida a prescrição intercorrente e a extinção do processo de execução de título executivo extrajudicial (ação principal), após a sentença objeto deste recurso, devem os embargos do devedor serem extintos pela perda superveniente do objeto, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários sucumbenciais nos termos do art. 85, §10° do CPC. Pugnaram pelo conhecimento e provimento do recurso.

A parte apelada apresentou contrarrazões recursais.

É o relatório.

VOTO

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

Como relatado, R. A. C. e S. F., qualificado nos autos de Embargos à Execução (feito nº 0110380-05.2008.8.12.0001, da 1ª Vara de Execução de Título Extrajudicial, Embargos e demais Incidentes da Comarca de Campo Grande/MS) que promovem em face do Banco Bradesco S.A., também qualificado, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram apelação cível.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

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

Preliminar – nulidade da sentença – *error in judicando*

In casu, insurge-se a parte apelante contra a sentença que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Observo que a embargante celebrou acordo com a embargada nos autos de execução em apenso, o que foi homologado pelo Juízo.

Diante disso, assevero que, sobreveio a perda do interesse processual da embargante nesta ação, porquanto a parte reconheceu integralmente a existência e validade do débito por ocasião da celebração do acordo, razão pela qual não se sustenta mais qualquer interesse processual no prosseguimento desta ação.

Pelo exposto, **JULGO ANTECIPADAMENTE** o feito, conforme o artigo 354 do CPC, e **DECRETO** a sua extinção, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do mesmo diploma.

FIXO honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85 e seguintes do CPC.

CONDENO a embargante ao pagamento dos honorários e das custas eventualmente remanescentes, pelo princípio da causalidade.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.
Às providências e comunicações necessárias.
Oportunamente, arquive-se.
Campo Grande, 11 de fevereiro de 2021.

Cássio Roberto dos Santos
Juiz de Direito
(assinado por certificação digital)

A parte apelante, em seu recurso, referiu que na ação principal de execução de título executivo extrajudicial (processo n. 0103825-69.2008.8.12.0001), inexiste qualquer tipo de acordo entabulado entre as partes e homologado por juiz. Dispôs que se não existe acordo homologado é nula a sentença por conta do *error in judicando.*

Com razão a parte apelante.

É cediço que o *error in judicando* é mácula de julgamento.

A par dessa premissa legal e tendo em vista que a má valoração do objeto da causa consubstancia vício de fundamentação, em error, porquanto calva análise sobre objeto diverso daquele em que se sustenta o direito material em disputa, tal circunstância compromete a validade e eficácia do ato jurídico eivado de erro de natureza substancial.

No caso em concreto, a sentença recorrida ao tomar por premissa de julgamento um acordo inexistente nos autos principais tornou, consequentemente, a decisão anulável, posto que fulcrada em objeto inadequado, situação que converge necessária a cassação da sentença, com retorno dos autos à instância de origem para que outra seja proferida.

Assim, e tendo em vista que as partes não realizaram acordo nos autos de execução, tampouco houve a sua homologação em juízo, ressente-se a sentença do vício de **error in judicando**, sendo necessária sua cassação.

Da Aplicação do artigo 1013 do CPC

Desnecessária na espécie, de devolução dos autos ao Juízo de origem para a prolação de outra sentença, pois a causa se encontra madura para julgamento, devendo, portanto, ser aplicada a regra do art. 1.013, § 3º,

II do CPC, que prescreve que "*se o processo estiver em condições de julgamento imediato, o Tribunal deve decidir desde logo o mérito, quando decretar a nulidade da sentença combatida por não ser ela congruente com os limites do pedido ou causa de pedir.*"

Da perda superveniente do objeto da ação

No caso dos autos, após a prolação da sentença objeto deste recurso, a ação de execução em apenso foi extinta porque foi atingida pela prescrição intercorrente, o que acarreta a necessária extinção dos correlatos embargos, em função da superveniente perda do seu objeto, que é exatamente o feito executivo.

Dessa forma, devem os presentes embargos à execução serem extintos, sem resolução de mérito, em função da perda do seu objeto.

Nesse sentido, alguns julgados:

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO DE EXECUÇÃO. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. PERDA DO OBJETO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - A sentença que acolhe objeção de pré-executividade e extingue a ação de execução em razão da prescrição, gera perda do objeto para os embargos do devedor opostos inicialmente. (TJ-RR - AC: 0010148082232 0010.14.808223-2, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 24/10/2017, p. 36)*

> *APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO ANTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SENTENÇA QUE DECLAROU A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUSTAS E HONORÁRIOS PELO E APELANTE. PLEITO DE INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 5ª C. Cível - 0000596-35.2017.8.16.0044 - Apucarana - Rel.: Desembargador Luiz Mateus de Lima - J. 12.03.2019) (TJ-PR - APL: 00005963520178160044 PR 0000596-35.2017.8.16.0044 (Acórdão), Relator: Desembargador Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 12/03/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/03/2019)*

Por fim cumpre registrar que em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo (embargada) deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Assim, deve a parte apelada arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que com base no art. 82 do CPC, fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dispositivo Final

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto por R. A. C. e S. F. e dou-lhe provimento para anular a sentença. Outrossim, com fulcro no § 3º do artigo 1.013 do CPC, julgo extinta a presente ação de embargos à execução, sem resolução de mérito, pela a perda superveniente do objeto, ante a prolação de sentença nos autos da execução em apenso. Consequentemente, condeno a parte embargada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que com base no art. 85 do CPC, fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 5 de outubro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800844-20.2013.8.12.0011 - Coxim
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS – PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – AFASTADA – MÉRITO – VENDA E COMPRA DE IMÓVEIS CONDICIONAL (ART. 121 DO CC) – PRAZO INDETERMINADO PARA CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO PACTUADA – VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE PRAZO 'AD AETERNUM' – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – RESCISÃO CONTRATUAL – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA – IMPOSSIBILIDADE – FRAUDE A EXECUÇÃO – INEFICÁCIA DECLARADA APENAS EM RELAÇÃO AO EXEQUENTE PREJUDICADO – CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL – RESCISÃO EXTRAJUDICIAL – DESISTÊNCIA TÁCITA DOS ARRENDADORES – POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL E VENDA E COMPRA DAS MESMAS PROPRIEDADES NO CASO CONCRETO – PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS RENDAS – NÃO OPERADA – OBRIGAÇÃO DOS COMPRADORES DE QUITAR AS DÍVIDAS QUE RECAIAM SOBRE OS IMÓVEIS ADQUIRIDOS E PAGAR AS RENDAS PREVISTAS NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL NA FORMA PACTUADA – ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS NA HASTA PÚBLICA E ROÇAS DAS ÁREAS ARRENDADAS – FALTA DE INTERESSE RECURSAL – APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E NAQUELA CONHECIDA, DESPROVIDA.

1) O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado. Na hipótese dos autos, a questão de mérito foi detidamente analisada e entregue a prestação jurisdicional de forma adequada, não se vislumbrando a fundamentação genérica capaz de gerar a nulidade na sentença pretendida pelos ora Apelantes.

2) Caso concreto em que o negócio jurídico foi firmado entre as partes sob uma condição que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, ou seja, trata-se de compra e venda condicional (art. 121 do CC), e não simplesmente de compra e venda. Dessa maneira, enquanto não quitadas pelos compradores, as pendências financeiras que recaiam sobre as áreas, permanecem suspensos os efeitos do negócio jurídico firmado entre as partes, pouco importando o fato de terem os vendedores dado quitação nas escrituras públicas, até porque, ao que se percebe, a quitação referia-se apenas ao valor pago em dinheiro naquela ocasião, já que presente, também, nas escrituras, cláusula de condição suspensiva do negócio.

3) Uma vez pactuado entre as partes que a eficácia do negócio jurídico dependeria da liquidação das dívidas, consoante alhures argumentado, por óbvio que a intenção dos contratantes era de que esse evento ocorresse em um prazo razoável, a fim de que a avença fosse concluída, ficando os requeridos com o domínio das áreas de terras e os autores livres das dívidas, e não *'ad aeternum*', consoante sugerido pelos requeridos, sobretudo porque os autores corriam o risco de arcar com maiores encargos moratórios em decorrência da inadimplência dos débitos.

4) A mera notificação extrajudicial do comprador, feita pelo vendedor informando a intenção de rescindir o contrato de venda e compra , não pode ser considerada válida, já que não existe naquele documento, cláusula resolutiva expressa.

5) Não se anula o negócio jurídico que configurou o ato fraudulento, mas apenas se declara a sua ineficácia em relação ao exequente prejudicado.

6) E apesar de os requerentes, ora apelados terem notificado os réus-apelantes da intenção de rescindir o contrato de arrendamento rural, com fundamento na sua cláusula 6º[1]

7) Considerando-se que os réus-apelantes, até a presente data, não cumpriram com a obrigação assumida no 'firme de compra', bem como nas escrituras de venda e compra de imóveis firmadas entre as partes, de quitação das pendências financeiras que recaíam sobre as áreas dando, inclusive, causa ao ajuizamento desta ação, não há que se falar em impossibilidade da cobrança das verbas decorrentes do contrato de arrendamento rural, que permanece em vigor.

8) Não se pode considerar como termo inicial do prazo prescricional a data da notificação extrajudicial efetuada pelos arrendadores das áreas, informando a pretensão de rescindir o contrato de arrendamento rural. Diante da anulação da venda das áreas ao terceiro, bem como da recusa dos arrendatários em desocuparem as áreas arrendadas e ainda, da inércia dos arrendadores em promoverem a medida judicial cabível para obterem de volta a posse dos imóveis, presume-se que houve uma desistência tácita da intenção de rescindir o contrato de arrendamento rural. Até porque, não faz sentido que os arrendadores tenham rescindido o contrato em 2004 e deixado os arrendatários na posse dos imóveis gratuitamente, até a presente data, mesmo não tendo eles cumprido com a obrigação assumida no "firme de compra" e nas escrituras firmadas entre as partes.

9) Os compradores devem ser obrigados a pagarem os valores necessários para a quitação de todas as pendências existentes sobre os imóveis, já que por elas se responsabilizaram e informaram terem ciência na ocasião da negociação.

10) Quanto ao abatimento do valor pago nas hastas públicas e gastos com roçada de pastos, do débito relativo ao contrato de arrendamento rural, não possuem interesse recursal os apelantes, eis que esses descontos já foram determinados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, rejeitaram a preliminar, conheceram em parte do recurso e negaram provimento, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

Des. Marco André Nogueira Hanson – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

S. H. G. e R. A. P. G., qualificados nos autos da ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos (feito nº 0800844-20.2013.8.12.0011, da 1ª Vara da Comarca de Coxim/MS) promovida por G. G. M., A. I. G., H. C. G., M. A. R. G. e C. R. de O. G., também qualificados, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram recurso de apelação cível.

Afirmaram, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

1 06- O presente fica rescindido, no caso do não cumprimento pelo arrendatário, de qualquer das obrigações aqui assumidas.

Preliminarmente, referiram que a sentença não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, além de invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

No mérito, dispuseram que apesar do nome que se deu ao instrumento contratual de fl. 59 - "contrato particular de arrendamento e promessa de compra e venda" -, nele não houve nenhuma promessa de compra e venda. Afirmaram que o arrendante - Sr. A.-, apenas deu ao arrendatário - Sr. S.-, o direito preferencial de compra, a ser exercido depois que *"solucionadas as pendências que gravavam as propriedades."*

Argumentaram que nunca se comprometeram a pagar todas as dívidas relacionadas na exordial pelos autores, mas, quando muito, apenas aquelas dívidas que deram origem às hipotecas e penhoras às quais se fez menção nas escrituras públicas de venda e compra, uma delas, aliás, quitada por D. C. F..

Ressaltaram que jamais houve entre as partes, um único negócio jurídico e que na verdade, ao longo dos anos, vários tratos foram sendo celebrados, um sucedendo ao outro, até que S., depois que A. e D. não pagaram as dívidas então em execução, optou por arrematar os imóveis em leilão judicial.

Asseveraram que, a despeito do raciocínio desenvolvido pelo nobre juiz sentenciante, no documento denominado "firme de compra", os réus não se comprometeram a pagar dívida alguma, tendo simplesmente manifestado o "interesse" de, se viessem a efetivamente comprar os imóveis, negociar em nome próprio as dívidas originalmente assumidas pelos Autores. Declararam que não há nos autos, nenhuma prova ou sequer indício confiável de que, após terem manifestado tal "interesse", os Réus de fato contrataram com os Autores a venda e compra condicionada ao pagamento das dívidas.

Salientaram que a única prova contida nos autos é a cópia do contrato de arrendamento por meio do qual os Réus passaram a explorar a área mediante o pagamento de quantia mensal, a qual, contudo, até a propositura desta ação, em 2013, nunca havia sido cobrada.

Narraram que depois da resilição corporificada na notificação de 4 de agosto de 2004, à qual fora antecedida pelo compromisso de venda e compra entabulado com o Sr. D. em 3 de agosto de 2004, os autores nada fizeram para retirar dos réus a posse da área, certamente porque, na realidade, haviam para eles transferido a propriedade dos dois imóveis, negócio pelo qual receberam a quantia combinada e deram a correspondente quitação.

Afirmaram que consta das escrituras públicas de venda e compra que os Réus se "responsabilizariam" por algumas, (não todas) das dívidas dos Autores, mas não há, em tais documentos, a estipulação de prazo pré-definido para tanto. Esclareceram que não se definiu termo (evento futuro e certo) para a quitação das tais dívidas (hipotecas e execuções indicadas nas escrituras), tendo as partes, no máximo, entabulado prestação condicionada, isto é, prestação cuja execução ficava na dependência de evento futuro, mas incerto (CC/2002, art. 121). Afirmaram que mesmo assim, os então vendedores deram integral quitação aos compradores, dos quais, por conseguinte, se comprometeram a nada mais exigir.

Disseram que os autores negociaram os mesmos imóveis com terceiro (Sr. D.), em agosto de 2004, informando os réus que consideravam rescindido o vínculo jurídico que a eles lhes ligava à época. Informaram que tanto A., quanto D., reconheceram S. por escrito, como arrendatário dos imóveis, de modo que, quando muito, S. seria devedor pelo uso e gozo dos mesmos, e não mais pelo "preço" contratado na venda e compra.

Expuseram que não podem responder, como entendeu o juízo de origem, pelas duas obrigações (compra e arrendamento das áreas), pois, ou compraram e devem o preço da compra, ou são arrendatários (porque não compraram), e devem apenas o correspondente ao arrendamento.

Quanto à compra, sustentaram que nada devem, já que houve pagamento do preço e quitação pelo vendedor. Com relação ao arrendamento, sustentaram que houve a extinção do direito de cobrança em face da prescrição trienal (CC, arts. 189 e 206, § 3.º, I) operada em agosto de 2007, ou seja, muito antes da propositura

deste processo e sem que tivesse havido qualquer fato capaz de suspender ou interromper a contagem do prazo prescricional.

Diante disso, pugnaram pelo conhecimento e provimento do apelo a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

A parte apelada apresentou contrarrazões recursais (f. 614/627).

Em seguida, o julgamento foi convertido em diligência para as partes se manifestarem acerca de eventual falta de interesse recursal, quanto ao pedido de abatimento do valor pago nas hastas públicas e gastos com roçada de pastos do débito relativo ao contrato de arrendamento rural, eis que esses descontos já foram determinados na sentença(f.788).

Os apelantes manifestaram-se nos autos (f. 791/798), pugnando pelo afastamento da preliminar de falta de interesse recursal e requerendo o acolhimento de prejudicial de prescrição do direito dos autores.

Os apelados, rebateram as alegações dos apelantes (f. 805/815), afirmando que o argumento dos apelantes está precluso e requerendo a condenação dos mesmos por litigância de má-fé.

É o relatório.

VOTO (EM 14/09/2021)

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

Trata-se de apelação cível interposta por S. H. G. e R. A. P. G., qualificados nos autos da ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos (feito nº 0800844-20.2013.8.12.0011, da 1ª Vara da Comarca de Coxim/MS) promovida por G. G. M., A. I. G., H. C. G., M. A. R. G. e C. R. O. G.

Do pedido contido na petição de f. 791/798

Antes de adentrar no julgamento do apelo cumpre apreciar os pedidos contidos nas petições de f. 791/798 e 805/815 dos autos.

Os apelantes, alegando se tratar de matéria de ordem pública, arguiram em petição protocolada após a interposição do recurso de apelação, como prejudicial do mérito, a ocorrência da prescrição do direito dos autores, ora apelados, de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes.

Tal pedido, no entanto, não pode sequer ser conhecido.

Segundo o artigo 505 do CPC, que dispõe acerca da preclusão *pro judicato*, "*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", ressalvadas as exceções legais.* Ou seja, não é possível o pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa.

No caso concreto, a prejudicial foi levantada na contestação e afastada na sentença invectivada. Quanto à essa parte da sentença, não se insurgiram os requeridos em seu recurso de apelação.

Assim, a possibilidade de discutirem acerca dessa matéria esgotou-se, já que a sentença transitou em julgado nessa parte, tendo em vista que não houve recurso quanto a esse ponto, operando-se a preclusão consumativa e/ou *pro judicato,* que visa à segurança jurídica e o respeito à coisa julgada (CPC, arts. 505 e 507).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO - REJEIÇÃO NA SENTENÇA - INSURGÊNCIA POR MEIO DE SIMPLES PETIÇÃO APRESENTADA APÓS INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO DISCUTINDO OUTRAS QUESTÕES - IMPOSSIBILIDADE - PROVA PERICIAL REQUERIDA E DEFERIDA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ***Rejeitada na sentença a prejudicial de mérito de prescrição, não é possível a sua rediscussão por meio de simples petição apresentada após interposição da apelação discutindo outras questões.*** *O julgamento antecipado da lide configura cerceamento do direito de defesa do réu, se ele requereu, a tempo e modo, a produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia. (TJ-MG - AC: 10701092678773002 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 05/03/2020, Data de Publicação: 13/03/2020)*

Assim sendo, tem-se que para ser possível a reapreciação da questão prejudicial (prescrição) por este Tribunal, deveriam os réus terem manifestado sua insurgência no recurso de apelação por eles interposto, não sendo cabível fazê-lo posteriormente, por meio de simples petição.

Dessa forma, deixo de conhecer da prejudicial de prescrição do direito dos autores de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes levantada na petição de f. 791/798.

No tocante à questão relacionada à prescrição do direito dos autores de receberem as parcelas do contrato de arrendamento rural, considerando-se que foi objeto de recurso dos réus, possível sua reapreciação por esta Corte de Justiça, que se dará oportunamente, em tópico específico no decorrer deste voto.

Por fim, não há como acolher o pedido dos autores (f. 805/815), de condenação dos réus por litigância de má-fé, já que não demonstrado o dolo de sua parte no caso concreto.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

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

Dos fatos

Na origem, A. I. G. e H. C. G. ajuizaram ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos em face de S. H. G. e R. A. P. G., alegando, em síntese, que em 15/09/2002, receberam dos requeridos, uma proposta, através de documento denominado "Firme de Compra", em que manifestaram o desejo de adquirir duas propriedades rurais que formavam a Fazenda Madrinha, matriculadas no SRI local sob o n.º 8966 e 8967, com áreas, respectivas, de 200 e 294,10 hectares.

De acordo com a proposta, os requeridos pagariam pela propriedade, o preço praticado na região, assumindo a obrigação de quitar as dívidas que recaiam sobre o bem, além da quantia de R$ 10.000,00, para pessoa de Armando Trentin, sendo que o saldo remanescente, resultante do abatimento das dívidas sobre o valor da venda, seria acertado diretamente com os autores.

Os autores sustentaram que posteriormente, em 05/05/2003, devido a dificuldades para levantamento das dívidas e anuência dos credores com o negócio, as partes formularam um contrato de arrendamento rural cumulado com promessa de compra e venda, ocasião em que os réus adentraram na posse das áreas de terras da fazenda.

Disseram que no ano de 2004, de boa-fé, outorgaram escrituras públicas de compra e venda dos imóveis aos requeridos, acreditando que honrariam com o compromisso de quitar suas dívidas, o que não

ocorreu. Informaram, ainda, que essas escrituras foram registradas com autorização do juiz corregedor da Comarca.

Narraram que em razão do inadimplemento, buscaram a anulação das escrituras públicas judicialmente, todavia, sem qualquer êxito, ficando os requeridos com a posse e propriedade dos imóveis e os autores com as dívidas que os réus assumiram pagar, em aberto, as quais, atualizadas, perfazem o montante de R$ 3.540.618,92 (três milhões quinhentos e quarenta mil, seiscentos e dezoito reais e noventa e dois centavos). Argumentaram, também, que os requeridos não pagaram as rendas do contrato de arrendamento, cujo valor é de R$ 468.000,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil reais).

Assim, alegam que os requeridos, ao descumprirem os termos do contrato, praticaram ato ilícito, ocasionando os danos materiais narrados e também danos morais, os quais devem ser indenizados. Requereram a concessão da tutela antecipada, para o fim de que fosse determinado que os requeridos cumprissem a obrigação de pagar as dívidas. Ao final, pugnaram pela procedência do pedido.

A tutela de urgência foi indeferida (f. 190), sendo essa decisão mantida em sede de agravo de instrumento (f. 231-238).

Às fls. 263/270, comunicou-se o falecimento do autor da ação, A., que foi sucedido nos autos pelos seus herdeiros.

Devidamente citado, o requerido S. H. G. contestou a ação (f. 286-306), alegando, em sede de preliminar, a falta de interesse processual, prescrição e coisa julgada.

No mérito, argumentou que não houve descumprimento contratual, tendo em vista que na época houve uma manifestação de uma mera intenção de quitar as dívidas que recaiam sobre os imóveis, a qual, todavia, não foi formalizada, já que não há qualquer cláusula contratual neste sentido, muito menos prazo para quitação dos débitos. Sustentou que os autores buscaram a rescisão do negócio jurídico tendo, inclusive, vendido a mesma área de terras para terceiro, o que motivou a suspensão de todas as ações e procedimentos visando a quitação das suas dívidas e a luta pela manutenção, à época, do referido compromisso, em vista do que já tinha gastado.

Alegou que o negócio jurídico pactuado com os autores foi declarado ineficaz, o que impossibilita o cumprimento da obrigação assumida, sem olvidar o fato de que não é proprietário do imóvel em razão de referido negócio firmado com os autores, mas sim, por conta de leilão público ocorrido em 2011, ou seja, mais de 7 (sete) anos depois da rescisão desse negócio efetuado pelo autores, o que afasta qualquer alegação de enriquecimento sem causa dos requeridos.

Impugnou a alegação de que o arrendamento perdurou por 10 anos, eis que esse somente se manteve em vigor até a data da outorga das escrituras públicas. Refutou a alegação de ocorrência de danos morais. De forma subsidiária, pleiteou que, em caso de condenação, haja compensação dos valores que arcou quando da celebração do negócio jurídico, assim como aqueles que despendeu para arrematar os imóveis, já que se reverteram em favor do credores dos autores.

Às fls. 466/481, a requerida R. A. B. G. contestou a ação, requerendo o reconhecimento da conexão do presente feito com a ação anulatória em trâmite sob o n.º 0802780-17.2012.8.12.0011, a fim de evitar-se decisões conflitantes. Apontou a ocorrência da prescrição da pretensão inicial.

No mérito, argumentou que tentaram pagar as dívidas dos autores que recaiam sobre o imóvel, todavia, não conseguiram, porquanto um dos credores o levou para hasta pública. Sustentou, ainda, que o negócio jurídico foi rescindido pelos autores, os quais não podem agora quererem buscar o seu cumprimento, além do que, foi anulado por fraude à execução em processo promovido pela empresa Syngenta em face dos autores, não subsistindo qualquer obrigação contratual sua e do outro requerido. Refutou os danos alegados e o pedido de reparação civil.

Réplica às fls. 327/341; 466/481.

Encerrada a instrução processual, as partes apresentaram suas alegações finais.

O magistrado de piso julgou o feito nos seguintes termos:

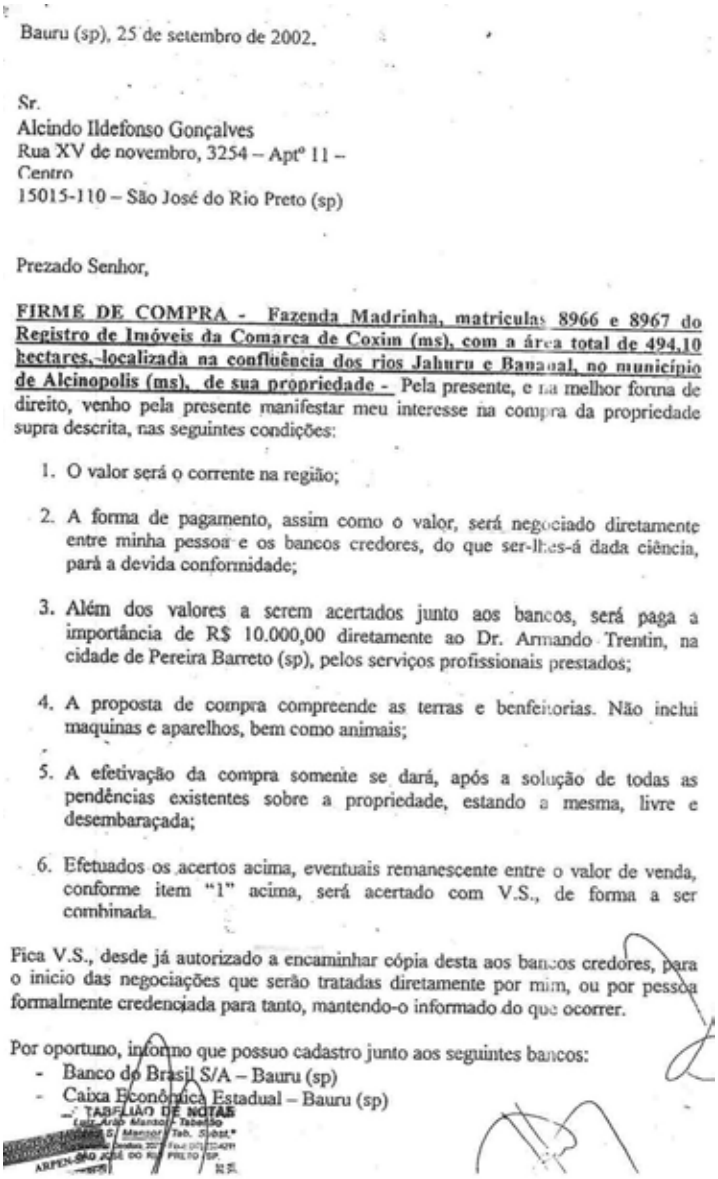
> *"Isto posto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, para o fim de:*
>
> *A) CONDENAR os requeridos a pagar aos autores o preço faltante para conclusão do negócio do jurídico, correspondente à quantia de R$ 882.231,00, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação válida;*
>
> *B) CONDENAR os requeridos em perdas e danos, responsabilizando-os pelo pagamento da diferença entre a quantia acima e os valores atualizados das dívidas indicadas na exordial, devendo arcar com os encargos moratórios incidentes sobre os débitos desde a data da celebração do negócio jurídico (outorga das escrituras), até a efetiva quitação, mediante pagamento em pecúnia do montante apurado em favor dos autores;*
>
> *C) CONDENAR os requeridos a pagar as rendas mensais pelo uso e gozo dos imóveis, nos termos ajustados no contrato de fls. 59/61, ficando afastada a cobrança daquelas vencidas e não pagas nos 03 (três) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrido em 02/05/2013.*
>
> *É improcedente o pedido de indenização por danos morais.*
>
> *Outrossim, autorizo que as quantias desembolsadas para arrematação dos bens sejam compensados dos valores da condenação, os quais serão apurados em sede de liquidação de sentença.*
>
> *Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de custas processuais na proporção de 70% para os réus e 30% aos autores, bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, seguindo as diretrizes que influenciaram no trabalho dos seus beneficiários, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, sopesando o considerável tempo de tramitação da ação e a complexidade da causa, rateados na mesma proporção acima, ficando suspensa a cobrança e exigibilidade em face dos beneficiários da justiça gratuita.*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

Inconformados, os réus interpuseram o presente recurso de apelação cível (f. 587/609) afirmando, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Linha do tempo

Para melhor compreender os fatos faz-se necessário, ainda, um breve resumos dos atos contratuais e processuais que envolveram a lide desde a sua origem.

25/9/2002 – as partes firmaram o contrato denominado "Firme de Compra" dos imóveis objetos das matrículas 8966 e 8967 do CRI de Coxim (f. 57).



Bauru (sp), 25 de setembro de 2002.

Sr.
Alcindo Ildefonso Gonçalves
Rua XV de novembro, 3254 – Aptº 11 –
Centro
15015-110 – São José do Rio Preto (sp)

Prezado Senhor,

FIRME DE COMPRA - Fazenda Madrinha, matriculas 8966 e 8967 do Registro de Imóveis da Comarca de Coxim (ms), com a área total de 494,10 hectares, localizada na confluência dos rios Jahuru e Banaual, no município de Alcinopolis (ms), de sua propriedade - Pela presente, e na melhor forma de direito, venho pela presente manifestar meu interesse na compra da propriedade supra descrita, nas seguintes condições:

1. O valor será o corrente na região;
2. A forma de pagamento, assim como o valor, será negociado diretamente entre minha pessoa e os bancos credores, do que ser-lhes-á dada ciência, para a devida conformidade;
3. Além dos valores a serem acertados junto aos bancos, será paga a importância de R$ 10.000,00 diretamente ao Dr. Armando Trentin, na cidade de Pereira Barreto (sp), pelos serviços profissionais prestados;
4. A proposta de compra compreende as terras e benfeitorias. Não inclui maquinas e aparelhos, bem como animais;
5. A efetivação da compra somente se dará, após a solução de todas as pendências existentes sobre a propriedade, estando a mesma, livre e desembaraçada;
6. Efetuados os acertos acima, eventuais remanescente entre o valor de venda, conforme item "1" acima, será acertado com V.S., de forma a ser combinada.

Fica V.S., desde já autorizado a encaminhar cópia desta aos bancos credores, para o inicio das negociações que serão tratadas diretamente por mim, ou por pessoa formalmente credenciada para tanto, mantendo-o informado do que ocorrer.

Por oportuno, informo que possuo cadastro junto aos seguintes bancos:
- Banco do Brasil S/A – Bauru (sp)
- Caixa Econômica Estadual – Bauru (sp)

TABELIÃO DE NOTAS

05/05/2003 – As partes firmaram o contrato particular de arrendamento e promessa de compra e venda dos imóveis (f. 59/61), onde ficou estabelecido que:

02 – O prazo do arrendamento é indeterminado, e vigorará até a solução de pendências em nome do arrendante junto a credores diversos, sendo que **fica assegurada ao arrendatário, a preferência, na comprado do imóvel ora arrendado, tão logo sejam solucionadas as pendências que gravam as propriedades, tomando-se por base o preço e condições de pagamento que vigorar na época, configurando-se o presente contrato, como também uma promessa de compra e venda,** revestido de todas as formalidades legais, convencionais e de irretratabilidade.

§ único – com relação a forma de pagamento, poderá o arrendatário e promitente comprador, negociar livremente com os credores.

03 – Enquanto perdurar o arrendamento, o arrendatário pagará ao arrendante o valor corrente na região para os negócios da espécie, corrigido sempre que houver alteração no valor. Será tomada por base a quantidade de 300 (trezentas) vacas. O pagamento do arrendamento será efetuado mensalmente, a crédito de conta em nome do arrendante, a ser oportunamente indicada.

04 – O arrendatário promoverá, em seguida a assinatura deste contrato, a roçada dos pastos, descontando o valor despendido com esses serviços, do pagamento do arrendamento, o qual passará a fluir a partir da data em que os pastos estiverem em condições de suportar o apascentamento.

12/4/2004 – os autores lavraram escrituras de venda e compra dos imóveis (f. 62/69), pelo valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), cada área. Ainda constou das referidas escrituras o seguinte:

Imóvel objeto da matrícula 8.966

"em relação ao imóvel matriculado sob n.º 8.966, "pesa hipoteca cedular em favor do Banco Bradesco S.A., registrada sob número 006 na citada matrícula (da qual será apresentada a respectiva ***autorização de cancelamento no ato de registro desta)****, e a penhora em favor de Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., esta sobre 50% do imóvel, registrada sob número 007 na mesma matrícula,* ***das quais o outorgado comprador tem pleno conhecimento e SE RESPONSABILIZA PELAS MESMAS, SEM EXCEÇÃO".***

Imóvel objeto da matrícula 8.967

"em relação ao imóvel matriculado sob n.º 8.967, "pesam hipotecas de 1º. 2º e 3º graus em favor do Banco do Brasil S.A., registradas sob números 002, 006 e 008 na citada matrículas ***(das quais serão apresentadas as respectivas autorizações de cancelamento no ato do registro desta); e as penhoras*** *em favor do Banco do Brasil S.A., registradas sob números 009 e 010 na citada matrícula, e ainda a penhora em favor de Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., esta sobre 50% do imóvel, registrada sob número 011 na mesma matrícula,* ***das quais o outorgado comprador tem pleno conhecimento e SE RESPONSABILIZA PELAS MESMAS, SEM EXCEÇÃO"***

12/4/2004 – As partes firmaram um termo aditivo à escritura de venda e compra (f. 188/189), ficando acordado que:

Pelo presente termo de aditivo às escrituras de venda e compra com as características acima, outorgante vendedor e outorgado comprador resolvem ratificar o que havia sido delineado quando da alienação dos imóveis e que erroneamente ficou descrito nas escrituras no tocante ao item "***EVICÇÃO***".

1 - Este termo aditivo que fazem outorgante e outorgado é amparado pela legislação pelo artigo 448 do código civil brasileiro, onde as partes podem reforçar, diminuir, ou excluir a responsabilidade pela evicção.

2 - No mesmo diploma legal, em seu artigo 457 reza que não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

3 - Conforme descrito nas escrituras, em ambos os imóveis pesam ônus, que a tudo tem ciência o outorgado comprador, recebendo também relação de todas as dívidas existentes pelo outorgante vendedor, não podendo o mesmo ser alcançado em nenhum momento futuro por evicção ou tenha que indenizar eventuais benfeitorias, úteis, necessárias ou voluptuárias.

4 – Ficou avençado entre as partes que os R$ 10.000,00 (dez mil reais) do valor de cada escritura, totalizando R$20.000,00 (vinte mil reais), serão utilizados pelo outorgado comprador para pagamento das despesas de registro do inventário e formal de partilha efetuada no Tabelião de Notas da Comarca de Pereira Barreto/SP, em 05.07.1996 às páginas 114/117, do livro 110.

Estando outorgante e outorgado de acordo, assinam o presente em 2 (duas) vias de igual teor, na presença de 2 (duas) testemunhas.

São José do Rio Preto/SP, 12 de abril de 2.004

Alcindo Idelfonso Gonçalves

Hosana Correia Gonçalves

Sebastião Homero Gomes

3/8/2004 – Os autores firmaram com o Sr. D. C. F. um termo de compromisso de venda e compra dos imóveis objetos desta ação (f. 107/111).

4/8/2004 – Os autores notificaram os réus extrajudicialmente informando a intenção de rescindir o contrato (f. 71/73).

Isto posto, e considerando ainda que V. S., não conseguiu realizar também, as negociações com os demais credores hipotecários, ***presentes os objetivos de nossos entendimentos, consistentes em, paralelamente ao arrendamento da Fazenda, promover V.S., a liquidação ou assunção dos meus débitos junto aos credores hipotecários, seguindo-se a compra da Fazenda, pelo valor vigente*** *(cláusula II, do contrato de 5.5.2003), não me resta alternativa, que não a de rescindir o contrato, conforme cláusula 6ª, em razão dos motivos acima mencionados. O tempo posto a*

04/2/2005 - S. H. G. e R. A. P. G. ajuizaram ação cautelar de protesto contra alienação de bens (autos nº 011.05.001502-9 da Vara Cível de Coxim) em face de A. I. G. O processo foi extinto sem julgamento de mérito, por abando da causa.

18/2/2005 – O tabelião do CRI de Coxim suscitou dúvidas quanto à possibilidade de registro das escrituras dos imóveis (autos nº 011.05.001374-3 da Vara Cível da Comarca de Coxim). O pedido foi julgado improcedente (f. 122/123).

4/3/2005 – S. H. G. e R. A. P. G. ajuizaram ação anulatória de ato jurídico em face de A. I. G., H. C. G. e D. C. F. (autos nº 011.05.001609-2 da Vara Cível da Comarca de Coxim), com o intuito de anular o compromisso de compra e venda firmado entre os réus. O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido (f. 93/98). Todavia, em segundo grau, a sentença foi reformada para o fim de julgar procedente o pedido inicial, anulando o contrato firmado entre os réus.

24/4/2006 – O juízo de direito da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto, mandou anotar nas matrículas dos imóveis que foi declarada a ineficácia das alienações realizadas em fraude à execução nos autos de execução de título extrajudicial nº 201/98 em que figura como exequente Syngenta Proteção de Cultivos Ltda e executados A. Gonçalves Comércio e Representação Ltda e A. I. G. (f. 128).

24/4/2006 - A. I. G. ajuizou ação de anulação de registro de escritura pública de bem imóvel em face de S. H. G. e R. A. P. G. (autos nº 576.01.2006.018718-9 - Comarca de São José do Rio Preto), cujo pedido foi julgado improcedente (f. 167/169).

5/7/2007 - O Banco do Brasil S/A ajuizou ação de execução de título extrajudicial (autor nº 0001988-72.2007.8.12.0011 da Comarca de Coxim) em face de A. I. G., restando penhorado o imóvel objeto da matrícula nº 8.967.

11/11/2011 - foi arrematado em hasta pública por S. H. G., nos autos da execução de título extrajudicial nº 0001988-72.2007.8.12.0011 ajuizada pelo Banco do Brasil S/A em face de A. I. G. (f. 138/139), o seguinte imóvel:

Bem(ns) adquirido(s): 01 (uma) Gleba de terras pastais e lavradias com 294,10 ha (duzentos e noventa e quatro hectares e dez ares) desmembrada da Fazenda Bananal, denominada atualmente por Fazenda Caxara, com limites e confrontações constantes na matrícula nº 8.967, no CRI local.

Discriminação dos Valores

Valor do bem(ns):	R$ 286.181,50
Comissão da Leiloeira:	R$ 14.309,08
Total	R$ 300.490,58

Comissão da leiloeira: **(X) Pago no ato, com chegue n.850492 do Banco do Brasil a vencer no dia 18/11/2011.**

17/2/2012 - foi arrematado em hasta pública por S. H. G., nos autos da execução de título extrajudicial nº 0001343-18.2005.8.12.0011 ajuizada por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda em face de A. Gonçalves Comércio e Representação Ltda e A. I. G. (f. 141/142), o seguinte imóvel:

Bem(ns) adquirido(s): 06) 50% de uma Área de terras pastais e lavradias, medida e demarcada, com 200 ha (duzentos hectares), desmembrada do imóvel denominado "Fazenda Bananal", quinhão número 02, situado neste Município, a qual passou a denominar-se "Fazenda União", matriculado sob o n.º 8.966, avaliada em R$ 211.025,00 (duzentos e onze mil e vinte e cinco reais).

Discriminação dos Valores

Valor do bem(ns):	R$ 126.615,00
Comissão da Leiloeira:	R$ 6.330,75
Total	R$ 132.945,75

Comissão da leiloeira: (X) Pago no ato

14/12/2012 - A. Gonçalves Comércio Representação LTDA, A. I. G. e H. C. ajuizaram ação anulatóra de arrematação em face de S. H. G., R. A. B. G. e Syngenta Proteção de Cultivos LTDA (autos nº 0802780-17.2012.8.12.0011, 1ª Vara da comarca de Coxim/MS). O processo foi extinto sem resolução do mérito, pela perda superveniente do objeto.

30/4/2013 - A. I. G. e H. C. ajuizaram a presente ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos em face de S. H. G. e R. A. B. G., cujos pedidos foram julgados parcialmente procedentes pelo pelo juiz de origem.

Feitas essas breves elucidações, passa-se à análise do apelo, por ordem de prejudicialidade.

PRELIMINAR

Nulidade da sentença por falta de fundamentação

Os apelantes alegam que o magistrado de piso, não enfrentou de todos os argumentos apresentados em contestação e reafirmados nos embargos declaratórios, razão pela qual, deve a sentença ser anulada com base no artigo artigo 489, parágrafo 1.º, incisos III e IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão. Ao sentenciar, o juízo 'a quo' deve levar em consideração as alegações das partes, as provas constantes dos autos e as demais circunstancias do caso em análise. Destarte, tudo que foi de relevantemente produzido no processo, deduzido e percebido deve ser levado em consideração no momento de decidir, especialmente quando se trata de sentença ou acórdão. Entretanto, isso não quer dizer que o magistrado deva apreciar todo e qualquer argumento constante nos autos do processo.

Aliás, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, em seus enunciados de nº 10 e 12 diz que:

> *"10) A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução,em tese, influencie a decisão da causa. análise anterior de questão subordinante"*

In casu, o juízo 'a quo', enfrentou os argumentos que possuíam o aptidão para infirmar sua fundamentação, desta forma, vê-se que não houve ofensa ao art. 489, § 1º, IV do NCPC.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. ENFRENTAMENTO, PELO JULGADOR, DOS ARGUMENTOS QUE POSSUAM APTIDÃO PARA INFIRMAR A FUNDAMENTAÇÃO. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/ STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado. Na hipótese dos autos, a questão de mérito foi detidamente analisada e entregue a prestação jurisdicional de forma adequada, não se vislumbrando a fundamentação genérica capaz de gerar a nulidade pretendida pelo ora Agravante.III - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que somente é cabível a revisão do valor fixado a título de danos morais quando exorbitante ou ínfimo. No caso, como não houve excesso ou valor irrisório, haja vista a gravidade e a magnitude da situação, torna-se inviável a análise da questão sem que se proceda ao reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da súmula 7/STJ. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido." (STJ - AgInt no REsp 1768916/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019).*

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

MÉRITO

Da validade e vigência dos contratos firmados entre as partes

De acordo com o que se constata dos autos, os autores pleiteiam nesta ação, o cumprimento de dois contratos firmados entre as partes. O primeiro é de compra e venda dos imóveis objetos das matrículas 8.966 e 8.967 do CRI de Coxim e o segundo é de arrendamento rural destas mesmas áreas.

Os réus, por sua vez, afirmam que nada devem aos autores já que quitaram o valor da negociação no ato da compra das áreas e nunca se comprometeram a pagar todas as dívidas relacionadas pelos autores-apelados na petição inicial. Alegam, ainda, que houve a rescisão dos contratos firmados entre as partes no ano de 2004 e que as áreas foram vendidas para terceiro – Sr. D. C. F., que passou a ser o responsável pelo pagamento dos débitos que pendiam sobre as áreas.

Entretanto, a prova produzida neste autos contraria as alegações feitas pelo réus, ora apelantes. Senão vejamos.

Inicialmente é importante registrar que no nosso sistema jurídico não há restrição para contratar, bastando para tanto a manifestação livre de vontade para que a relação jurídica se forme. No entanto, certos requisitos devem ser observados quando da contratação, dentre eles, deve-se atentar para os princípios da função social do contrato e da boa-fé, conforme aludem os art. 421 e 422, ambos do CC/02, *in verbis:*

> ***"Art. 421** . A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*
>
> ***Art. 422** . Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."*

O princípio da boa-fé não é antagônico à ideia do *pacta sunt servanda*, ao contrário, ao definir que os contratantes são obrigados a observar a probidade e a boa-fé, tanto na conclusão do contrato, quanto na sua execução, o Código Civil veio a reforçar o preceito, pois os pactos devem ser executados de boa-fé.

Por outro lado, o art. 422 do diploma legal precitado, com o emprego de expressões vagas, permitiu que o juiz verificasse, ao analisar o caso concreto, se as partes contratantes obedeceram ao princípio da boa-fé ao contratar, ou se algum dos contratantes utilizou-se da má-fé, viciando, assim, o negócio jurídico entabulado entre as partes.

Portanto, é indispensável nesse tipo de contratação, a confiança recíproca, ou seja, a segurança de ambas as partes, no que tange ao cumprimento do pactuado.

No caso, a análise da natureza jurídica dos contratos firmados entre as partes deve ser realizada de forma sistemática e integrando todas as disposições previstas, a fim de que se compreenda os negócios entabulados entre os litigantes.

a) Da compra e venda das áreas

Com relação à venda e compra dos imóveis, observa-se o seguinte:

> *1- No "firme de compra" (f.57), os compradores mostraram o interesse de comprar as áreas mediante o pagamento do valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), além de assumirem perante os vendedores, o compromisso de quitar as pendências financeiras que recaiam sobre os imóveis.*
>
> *2- Nas escrituras públicas (f. 64/69) os compradores, além de terem informado que tinham ciência das hipotecas (estabelecendo que o seu registro somente seria possível, se*

os bancos credores apresentassem carta de cancelamento dos ônus.), responsabilizaram-se pelas penhoras incidentes sobre as áreas.

Com base nisso, como bem entendeu o magistrado de primeiro grau, constata-se que o negócio foi celebrado, sob condição suspensiva, ou seja, a venda não seria concretizada enquanto não efetuado o pagamento dos débitos pendentes sobre os imóveis e obtida a carta de anuência dos credores hipotecários. Senão vejamos (f. 548/549):

> *"Conjugando-se, assim, as disposições contratuais constantes nesses instrumentos públicos com a proposta inicialmente oferecida na época das tratativas negociais, a qual obriga os proponentes (art. 427 do CC), resta nítido que as partes convencionaram que a eficácia do negócio jurídico dependeria da quitação dos débitos incidentes sobre os imóveis, obrigação que os requeridos, na condição de compradores, assumiram satisfazer, tendo os autores inclusive anuído para que eles pudessem negociar diretamente com seus credores.*
>
> *Assim, percebe-se que a liquidação das dívidas no importe de R$ 882.231,00, correspondia ao próprio preço ajustado para alienação dos imóveis rurais, sendo essa a vontade que se extrai das partes a partir da interpretação do negócio jurídico que celebraram, mormente pela ótica da hermenêutica contratual, em que a intenção dos contratantes se sobrepõe ao que está escrito nas cláusulas contratuais.*
>
> *Desse modo, diferente do que possa ser argumentado, não se tratou de uma compra e venda pura, em que os compradores simplesmente*
>
> *declararam-se cientes dos ônus que pesaram sobre os imóveis, ficando esses como garantias para satisfazê-los, e os requeridos impossibilitados de reclamar por eventual evicção.*
>
> *Ao revés, vislumbra-se a celebração de uma compra e venda condicional com cláusula suspensiva, nos termos do art. 121 do Código Civil, de modo que a eficácia do negócio jurídico ficou submetida a um evento futuro e incerto, qual seja, o pagamento das dívidas pelos requeridos mediante anuência dos credores dos autores.*
>
> *Em outros termos, o negócio jurídico é perfeitamente válido, mas ineficaz, dependendo de uma ocorrência específica para que seus efeitos sejam materializados."*

Ora, não há dúvidas de que o negócio jurídico foi firmado entre as partes sob uma condição que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, ou seja, trata-se de compra e venda condicional (art. 121 do CC), e não simplesmente de compra e venda, como afirmam os réus-apelantes.

A condição, ao incidir sobre a eficácia (capacidade de produzir consequências de direito) do negócio jurídico, deixa seus efeitos dependentes de um acontecimento futuro que pode ou não se realizar.

Dessa maneira, enquanto não quitadas pelos compradores, as pendências financeiras que recaiam sobre as áreas, permanecem suspensos os efeitos do negócio jurídico firmado entre as partes, pouco importando o fato de terem os vendedores dado quitação nas escrituras públicas, até porque, ao que se percebe, a quitação referia-se apenas ao valor pago em dinheiro naquela ocasião, já que presente, também, nas escrituras, cláusula de condição suspensiva do negócio.

Há que se mencionar, ainda, que o registro das escrituras, realizado por ordem judicial, teve por fundamento o art. 167, inciso I, n. 29, da Lei n.º 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos, que permite que a compra e venda condicionada seja registrada, fato que não afasta a condição suspensiva a que a negociação foi submetida, tampouco transfere a propriedade das áreas aos requeridos, ora apelantes.

De outro lado, não prospera o argumento dos apelantes de que o contrato não previa prazo para o cumprimento da condição – pagamento das dívidas pendentes sobre os imóveis.

E nesse ponto, novamente vale transcrever parte da bem lançada sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, cujos fundamentos, utilizo como razão de decidir neste voto, a fim de se evitar tautologia (f. 551):

> *"Outrossim, inadmissível o acolhimento da tese de que os requeridos manifestaram somente a intenção de pagar as dívidas, assim como, devido à ausência de prazo para tanto, não se poderia alegar a ocorrência de inadimplemento contratual.*
>
> *Isso porque, uma vez pactuado entre as partes que a eficácia do negócio jurídico dependeria da liquidação das dívidas, consoante alhures argumentado, por óbvio que a intenção dos contratantes era de que esse evento ocorresse em um prazo razoável, a fim de que a avença fosse concluída, ficando os requeridos com o domínio das áreas de terras e os autores livres das dívidas, e não ad aeternum, consoante sugerido pelos requeridos, sobretudo porque os autores corriam o risco de arcar com maiores encargos moratórios em decorrência da inadimplência dos débitos.*
>
> *Do contrário, estar-se-ia admitindo a existência de uma espécie de cláusula puramente potestativa, conferindo o direito aos requeridos*
>
> *de pagarem "SE" e "QUANDO" quisessem, de modo que a concretização do negócio jurídico, mediante o pagamento do preço ajustado para alienação, ficaria exclusivamente ao interesse dos compradores, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.*
>
> *A propósito, eis o que dispõe o art. 122 do CC/02:*
>
> *"Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".*
>
> *Não obstante, destoa da razoabilidade a alegação de que o cumprimento da obrigação restou impossibilitado pelo fato dos bens terem sido levados a leilão e/ou em virtude da burocracia para se conseguir a anuência dos credores dos autores quanto à assunção das dívidas.*
>
> *Ora, pelo que consta nos autos, os bens somente foram efetivamente expropriados nos anos de 2011 e 2012 (f. 138-142), ou seja, muito*
>
> *tempo depois da celebração do negócio jurídico.*
>
> *Além disso, existem nos autos provas contundentes de que os requeridos, após receberem as escrituras públicas, não se esforçaram para adimplir a obrigação contratual assumida, consistente na liquidação das dívidas dos autores."*

Ademais, ao contrário do que pretende a parte apelante demonstrar, a venda e compra dos imóveis permanece válida até o presente momento, já que não foi anulada judicialmente, tampouco efetivamente rescindida pelas partes.

É que, a mera notificação extrajudicial do comprador, feita pelo vendedor informando a intenção de rescindir o contrato de venda e compra (f. 74/77), não pode ser considerada válida, já que não existe naquele documento, cláusula resolutiva expressa. Na verdade, a notificação em questão, teria, quando muito, o efeito de induzir a mora como causa determinante da rescisão do contrato, que a parte deveria buscar pela via judicial. Todavia, nada foi feito nesse sentido.

Também não procede a alegação dos apelantes de que os apelados não reclamaram do preço recebido em pagamento dos imóveis, nem contestaram a quitação, já que tentaram anular as escrituras de venda e compra dos imóveis, justamente porque os compradores não haviam cumprido a obrigação assumida como parte do pagamento dos bens (autos nº 576.01.2006.018718-9).

Ainda deve ser considerado o fato de que a venda dos imóveis ao Sr. D. C. F., apesar de ser considerada válida na sentença proferida nos autos nos autos nº 0001609-05.2005.8.12.0011, (f. 93/98), foi anulada em sede de apelação, cuja cópia do acórdão está juntada às f. 99/106.

Assim, não procede a alegação dos apelantes de que "*jamais houve entre as partes um único negócio jurídico e que na verdade, ao longo dos anos, vários tratos foram sendo celebrados, um sucedendo ao outro, até que S., depois que A. e D. não pagaram as dívidas então em execução, optaram por arrematar os imóveis em leilão judicial.*

Ora, não há dúvidas que no decorrer de toda a disputa judicial travada entre as partes, permaneceu válida a compra e venda dos imóveis objetos dessa ação, até porque, como já dito, o negócio realizado com o Sr. D. C. F. foi anulado judicialmente. Na verdade, beira à má-fé a alegação dos réus de que nunca firmaram nenhum tipo de negócio jurídico com a parte autora, já que a prova documental produzida nos autos é clara e suficiente para comprovar exatamente o contrário. Na verdade, o que se percebe é que o propósito dos apelantes foi comprar as terras por preço ínfimo, ou até inexistente, tanto que posteriormente, as arrematataram em hasta pública. Entretanto, não pode o Judiciário se inclinar a tal fato que, certamente resultaria em enriquecimento sem justa causa dos réus, ora apelantes.

Por fim, não merece acolhimento o argumento dos apelantes no sentido de que o contrato de compra e venda foi declarado nulo, diante do reconhecimento de fraude à execução nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 201/98 em que figura como exequente Syngenta Proteção de Cultivos Ltda e executados A. Gonçalves Comércio e Representação Ltda e A. I. G.

Isso porque, o § 1º do art. 792 do CPC prevê que "*a alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente"*. Isso quer dizer que não se anula o negócio jurídico que configurou o ato fraudulento, mas apenas se declara a sua ineficácia em relação ao exequente prejudicado. Assim sendo, o negócio jurídico é existente, válido e eficaz para as partes que o firmaram e, também, para terceiros, à exceção daquele exequente em favor de quem tenha sido reconhecida a fraude à execução, para o qual o negócio jurídico existe e é válido, porém ineficaz.

Nesse sentido, vale transcrever aqui, parte da sentença proferida pelo magistrado de piso, que muito bem apreciou essa questão :

> *"Isso porque, diversamente do que é sustentado pelo requerido S., os negócios jurídicos que originaram o presente litígio, quais sejam, as compras e vendas dos imóveis de matrículas nº 8966 e nº 8967, jamais foram rescindidos e/ou anulados judicialmente, permanecendo totalmente válidos entre as partes.*
>
> *Apesar dos autores terem comunicado os requeridos do desejo de desfazer o negócio jurídico (f. 70-73), devido ao insucesso quanto à*
>
> *renegociação e pagamento das dívidas que esses assumiram a obrigação de satisfazer, a mera notificação extrajudicial por si só não era suficiente, já que, na ausência de cláusula resolutiva expressa, seria indispensável a prévia intervenção judicial, o que não ocorreu.*
>
> *De igual modo, a celebração de um novo contrato de compromisso de compra e venda com terceiro, tendo por objeto a mesma área de*
>
> *terras vendida aos requeridos, também não afasta o interesse processual para o manejo da presente ação, eis que esse negócio jurídico fora anulado por decisão judicial já transitada em julgado (autos n.º 0001609-05.2005.8.12.0011), em ação movida pelos próprios requeridos.*
>
> *Não obstante, a declaração judicial de ineficácia da alienação, obtida pelos credores nos processos promovidos em face dos vendedores, ora autores, não anula o negócio jurídico, nem cancela o registro de compra e venda, porquanto não atinge o ato no plano da validade,*

reconhecendo apenas que, perante determinado credor, o negócio é ineficaz, o qual, todavia, para as demais pessoas permanece válido, inclusive entre os contratantes."

Assim, não merece reforma a sentença no ponto em que entendeu válida a negociação realizada entre as partes.

b) Do contrato de arrendamento rural

Quanto ao contrato de arrendamento rural, ficou estabelecido que o prazo de sua vigência era indeterminado e que este vigoraria até que os arrendatários (apelantes) solucionassem as pendências em nome do arrendante (apelado), junto a credores diversos. Senão vejamos:

"02 – O prazo do arrendamento é indeterminado, e vigorará até a solução de pendências em nome do arrendante junto a credores diversos, sendo que fica assegurada ao arrendatário, a preferência, na compra do imóvel ora arrendado, tão logo sejam solucionadas as pendências que gravam as propriedades, tornando-se por base o prelo e condições de pagamento que vigorar na época, configurando-se o presente contrato, como também uma promessa de compra e venda, resvestido de todas as formalidades legais (...)".

E apesar de os requerentes, ora apelados terem notificado os réus-apelantes da intenção de rescindir o contrato, com fundamento na sua cláusula 6º[1], este permaneceu vigente, diante da inércia dos arrendatários em desocuparem as áreas e dos arrendadores de buscarem a resolução pela via judicial.

<u>Da co-existência dos contratos de arrendamento rural e compra e venda</u>

Os réus, ora apelantes, alegam que não se pode exigir o cumprimento simultâneo dos dois contratos já que, se considerar válida a compra e venda, não podem ser obrigados a pagarem pelo arredamento rural de uma área que são proprietários, sob pena de enriquecimento ilícito dos autores, ora apelados.

Pois bem. Nesse ponto também não possuem razão os apelantes.

Isso porque, como já dito, o prazo de vigência previsto no contrato de arrendamento rural é indeterminado.

Portanto, conforme pactuado entre as partes, enquanto não solucionadas as pendências que recaíam sobre os imóveis, o contrato de arredamento permaneceu válido.

Nesse aspecto, vale transcrever aqui, parte da sentença proferida em primeiro grau:

"Dessume-se, assim, que a resolução do contrato de arrendamento rural estava condicionada ao pagamento das dívidas dos autores pelos requeridos, assegurando-lhes a posse dos bens até então, mediante o pagamento de uma renda mensal, bem como o direito de preferência pela aquisição das propriedades.

Em outras palavras, enquanto não efetuassem a quitação dos débitos, os requeridos seriam meros arrendatários dos imóveis rurais, ficando responsáveis pelo pagamento das rendas ajustadas, situação não alterada pela obtenção, na via judicial, do registro das escrituras públicas que lhes foram outorgadas, já que pesava sobre esse negócio jurídico

1 06- O presente fica rescindido, no caso do não cumprimento pelo arrendatário, de qualquer das obrigações aqui assumidas.

condição suspensiva, não havendo, portanto, transmissão da propriedade, conforme será doravante melhor explanado.

Desse modo, quando da propositura da presente ação, o contrato de arrendamento rural ainda estava vigente, eis que não implementada a condição resolutiva, qual seja, o pagamento das dívidas."

Nesse aspecto também deve ser registrado que os imóveis atualmente encontram-se desonerados e livres de pendências, não pelo cumprimento da obrigação contratual assumida pelos réus-apelantes, mas sim, pelo fato de terem sido levados à praça e arrematados.

Assim, considerando-se que os réus-apelantes, até a presente data, não cumpriram com a obrigação assumida no firme de compra, bem como nas escrituras de venda e compra de imóveis firmadas entre as partes, de quitação das pendências financeiras que recaíam sobre as áreas dando, inclusive, causa ao ajuizamento desta ação, não há que se falar em impossibilidade da cobrança das verbas decorrentes do contrato de arrendamento rural, que permanece em vigor.

Da obrigação de fazer e das perdas e danos

Antes de se apurar se os valores a que foram os réus condenados a pagarem aos autores estão corretos, há que se fazer um breve esclarecimento.

É que, na presente ação, buscam os autores, não só o cumprimento do contrato de compra e venda, consistente no pagamento das dívidas que pendiam sobre os imóveis objetos das matrículas nº 8.966 e 8.967 do CRI de Coxim, mas também, indenização por danos materiais no valor de R$ 3.126.387,73 (três milhões, cento e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e ter centavos) e danos morais.

Na sentença, o magistrado de piso julgou parcialmente procedente os pedidos, condenandos os réus aos seguintes pagamentos:

"A) CONDENAR os requeridos a pagar aos autores o preço faltante para conclusão do negócio do jurídico, correspondente à quantia de R$ 882.231,00, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação válida;

B) CONDENAR os requeridos em perdas e danos, responsabilizando-os pelo pagamento da diferença entre a quantia acima e os valores atualizados das dívidas indicadas na exordial, devendo arcar com os encargos moratórios incidentes sobre os débitos desde a data da celebração do negócio jurídico (outorga das escrituras), até a efetiva quitação, mediante pagamento em pecúnia do montante apurado em favor dos autores;

C) CONDENAR os requeridos a pagar as rendas mensais pelo uso e gozo dos imóveis, nos termos ajustados no contrato de fls. 59/61, ficando afastada a cobrança daquelas vencidas e não pagas nos 03 (três) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrido em 02/05/2013."

Da obrigação de fazer

Como visto, os réus, ora apelantes, foram condenados a cumprirem a obrigação assumida no contrato de compra e venda, que no caso, trata-se do pagamento das dívidas que incidiam sobre os imóveis naquela ocasião, que segundo os autores-apelados alegam na petição inicial, perfaz o montante de R$ 882.231,00, assim discriminado:

1) Débito junto ao Banco do Brasil S.A, sendo que na época em que deveria ter sido cumprida a obrigação, a Instituição Financeira aprovou proposta de pagamento integral no valor de R$ **225.000,00** (duzentos e vinte e cinco mil reais) (docs inclusos), em 2002;

2) Débito junto ao Banco Bradesco S.A, valor para acordo R$ 65.000,00, em 04.11.2004, que posteriormente foi sub-rogado pelo Sr. Divino Ferreira, que pagou. (doc incluso);

3) Débito junto a Syngenta Proteção de Cultivos Ltda, cujo valor em 10.02.2004, era de R$ 348.543,00 (trezentos e quarenta e oito mil, quinhentos e quarenta e três reais);

4) Débito junto a Procuradoria da União R$ 243.688,19 (duzentos e quarenta e três mil reais e seiscentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), em setembro/2001;

Na apelação os réus argumentam que consta das escrituras públicas de venda e compra que se *"responsabilizariam"* por algumas (não todas) das dívidas dos Autores. Aduziram que não há, em tais documentos, a estipulação de prazo pré-definido para a quitação das tais dívidas (hipotecas e execuções indicadas nas escrituras). Alegaram que as partes, no máximo, entabularam prestação condicionada, isto é, prestação cuja execução ficava na dependência de evento futuro, mas incerto (CC/2002, art. 121) e, mesmo assim, os vendedores deram integral quitação aos compradores, se comprometendo a nada mais exigirem. Pedem que, na eventual condenação que se imponha aos ora apelantes já se excluam as dívidas não mencionadas nas escrituras públicas de venda e compra (f. 64, 67 e 68) e também, a dívida contraída junto ao Banco Bradesco paga por D..

O "firme de compra" de fl. 57, prevê, especificamente a forma de pagamento, bem como dispõe condição suspensiva para o prosseguimento do pagamento.

1. O valor será o corrente na região;

2. A forma de pagamento, assim como o valor, será negociado diretamente entre minha pessoa e os bancos credores, do que ser-lhes-á dada ciência, pará a devida conformidade;

3. Além dos valores a serem acertados junto aos bancos, será paga a importância de R$ 10.000,00 diretamente ao Dr. Armando Trentin, na cidade de Pereira Barreto (sp), pelos serviços profissionais prestados;

4. A proposta de compra compreende as terras e benfeitorias. Não inclui maquinas e aparelhos, bem como animais;

5. A efetivação da compra somente se dará, após a solução de todas as pendências existentes sobre a propriedade, estando a mesma, livre e desembaraçada;

6. Efetuados os acertos acima, eventuais remanescente entre o valor de venda, conforme item "1" acima, será acertado com V.S., de forma a ser combinada.

As escrituras de venda e compra das áreas, por sua vez, dispõem que:

"em relação ao imóvel matriculado sob n.º 8.967, "pesam hipotecas de 1º. 2º e 3º graus em favor do Banco do Brasil S.A., registradas sob números 002, 006 e 008 na citada matrículas ***(das quais serão apresentadas as respectivas autorizações de cancelamento no ato do registro desta); e as penhoras*** *em favor do Banco do Brasil S.A., registradas sob números 009 e 010 na citada matrícula, e ainda a penhora em favor de Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., esta sobre 50% do imóvel, registrada sob número 011 na mesma matrícula,* ***das quais o outorgado comprador tem pleno conhecimento e SE RESPONSABILIZA PELAS MESMAS, SEM EXCEÇÃO"***

"em relação ao imóvel matriculado sob n.º 8.966, "pesa hipoteca cedular em favor do Banco Bradesco S.A., registrada sob número 006 na citada matrícula (da qual será apresentada a respectiva ***autorização de cancelamento no ato de registro desta)****, e a penhora em favor de Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., esta sobre 50% do imóvel, registrada sob número 007 na mesma matrícula,* ***das quais o outorgado comprador tem pleno conhecimento e SE RESPONSABILIZA PELAS MESMAS, SEM EXCEÇÃO".***

Como se vê, os réus apelantes, obrigaram-se expressamente à quitação de todas as pendências existentes sobre os imóveis na ocasião da confecção do 'firme de compra' (f. 57), em 25/9/2002 e informaram nas escrituras de venda e compra, que tinham ciência das hipotecas e penhoras que sobre eles recaiam, responsabilizando-se pelas mesmas.

Ora, os débitos fiscais existentes perante a Procuradoria da União, no montante de R$ 243.688,19 (duzentos e quarenta e três mil reais e seiscentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), foram constituídos no período de 6/8/1998 e 28/9/2001 (f. 130/133), ou seja, são anteriores à data de confecção do "Firme de Compra", portanto, de responsabilidade dos compradores, ora apelantes.

Além disso, nas contestações apresentadas, os réus impugnaram de forma genérica o valor postulado pelos autores, atendo-se a alegar a impossibilidade de sua exigência, diante da decisão que anulou o negócio e ainda, por conta da rescisão do contrato, argumentos esses, já rebatidos em outros tópicos deste voto.

Também não procede o pedido de abatimento do débito pago pelo Sr. D. C. F. ao Banco Bradesco S/A. Isso porque, além de tratar-se de inovação recursal, a quitação de tal dívida é de sua responsabilidade. Ademais, os autores estão sendo executados pelo Sr. D., para o pagamento deste valor, em razão da anulação do contrato de venda e compra das áreas (f. 136).

Por conta disso, deve ser mantida a sentença nesse ponto.

Dos danos materiais decorrentes do descumprimento contratual

Como o feito busca indenização por danos materiais decorrentes do descumprimento de dois contratos, necessária se faz a análise individual de cada um, para o fim de se apurar os valores devidos pelos réus.

a) contrato de compra e venda

A título de danos materiais, o magistrado de piso condenou os réus, ora apelantes a pagarem aos autores-apelados, a diferença entre a quantia de R$ 882.231,00 (oitocentos e oitenta e dois mil, duzentos e trinta e um reais), corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação válida, e os valores atualizados das dívidas indicadas na exordial, devendo arcar com os encargos moratórios incidentes sobre os débitos desde a data da celebração do negócio jurídico (outorga das escrituras), até a efetiva quitação, mediante pagamento em pecúnia do montante apurado em favor dos autores.

Quanto a esse tópico da sentença, os réu- apelantes nada dispuseram especificamente, atendo-se a afirmar que nunca se comprometeram a pagar todas as dívidas relacionadas na exordial pelos Autores-apelados, fato esse já afastado por este Relator, noutros tópicos deste voto.

Dessa forma, mantém-se a sentença também nesse ponto.

b) Do contrato de arrendamento rural

Da prescrição do direito de cobrar o arrendamento

Os réus apelantes alegam que está configurada a prescrição e *suppressio* no tocante à pretensão de ressarcimento pelo arrendamento, por conta de rescisão contratual operada em 4/8/2004.

Nesse ponto, novamente não possuem razão os requeridos, ora apelantes.

É que, apesar de os arrendadores terem notificado os arrendatários sobre a intenção de rescindir unilateralmente o contrato de arrendamento rural em 4/8/2004 (f. 70/73), tal ato não chegou a ser concluído, já que eles permaneceram na posse das áreas e pleitearam judicialmente a anulação do contrato de venda e compra de imóveis firmado entre os autores e o Sr. D. C..

Ademais, diante da anulação da venda das áreas ao terceiro - Sr. D. -, bem como da recusa dos arrendatários em desocupar as áreas arrendadas e ainda, da inércia dos arrendadores em promover a medida judicial cábível para obter de volta a posse dos imóveis, presume-se que houve uma desistência tácita da intenção de rescindir o contrato de arrendamento rural. Até porque, não faz sentido que os arrendadores tenham rescindido o contrato em 2004 e deixado os arrendatários na posse dos imóveis gratuitamente, até a presente data, mesmo não tendo eles, cumprido com a obrigação assumida no "firme de compra" e nas escrituras firmadas entre as partes.

Mantém-se, portanto, a sentença nesse ponto.

Do valor dos danos materiais relativos ao contrato de arrendamento rural

Os apelantes alegam que se for para serem cobrados pelo arrendamento, devem ser descontados da dívida o gasto do arrendatário com a roçada dos pastos, nos termos da cláusula 04 do contrato de arrendamento [fl. 60], e o valor pago nas duas hastas públicas.

Quanto ao abatimento do valor pago nas hastas públicas não possuem interesse recursal os apelantes, eis que esse desconto já foi determinado na sentença. Senão vejamos:

> *"Outrossim, autorizo que as quantias desembolsadas para arrematação dos bens sejam compensados dos valores da condenação, os quais serão apurados em sede de liquidação de sentença."*

Da mesma forma, não possuem interesse recursal quanto ao pedido de abatimento de gastos com roçada de pastos, do débito relativo ao contrato de arrendamento rural. É que, como se observa do dispositivo final da sentença, os réus-apelantes foram condenados a *" pagar as rendas mensais pelo uso e gozo dos imóveis,* ***nos termos ajustados no contrato de fls. 59/61,*** *ficando afastada a cobrança daquelas vencidas e não pagas nos 03 (três) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrido em 02/05/2013."*

E estando ajustado expressamente no contrato de arrendamento rural (f.59/61) – cláusula 04 - que **" o valor dispendido com a roçada dos pastos seria descontado do pagamento do arrendamento"**, não há dúvidas quanto à obrigação dos arrendantes de abater das rendas devidas, o referido valor, mediante comprovação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Dispositivo final

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso de apelação interposto por **S. H. G. e R. A. P. G.,** e naquela conhecida, afasto a preliminar de nulidade da sentença e no mérito nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11º do art. 85 do vigente CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recursal evidenciada, que arbitro em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

Outrossim, deixo de conhecer da prejudicial de prescrição do direito dos autores de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes, levantada na petição de f. 791/798, em decorrência da preclusão *pro judicato.*

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL (DES. BERTELLI), APÓS O RELATOR AFASTAR A PRELIMINAR, CONHECER EM PARTE DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO. O 2º VOGAL AGUARDA. SUSTENTAÇÃO ORAL: DR. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO.

VOTO (EM 28/09/2021)

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

Complemento à matéria relativa à prescrição do direito dos autores, ora apelados, de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes.

Do pedido contido na petição de f. 791/798

Em arrimo ao que já tratei no voto proferido na sessão do dia 14/9/2021, faço, ainda, as seguintes considerações.

Os apelantes, alegando se tratar de matéria de ordem pública, arguiram em petição protocolada após a interposição do recurso de apelação, como prejudicial do mérito, a ocorrência da prescrição do direito dos autores, ora apelados, de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes.

Tal pedido, no entanto, não pode sequer ser conhecido.

Segundo o artigo 505 do CPC, que dispõe acerca da preclusão *pro judicato*, "*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", ressalvadas as exceções legais.* Ou seja, não é possível o pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa.

No caso concreto, a prejudicial foi levantada na contestação e afastada na sentença invectivada (f. 534/557). Quanto à essa parte da sentença, relativa à prescrição do direito dos autores, ora apelados, de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes, não se insurgiram os requeridos em seu recurso de apelação.

Assim, a possibilidade de discutirem acerca dessa matéria esgotou-se, já que a sentença transitou em julgado nessa parte, tendo em vista que não houve recurso quanto a esse ponto, operando-se a preclusão consumativa e/ou *pro judicato,* que visa à segurança jurídica e o respeito à coisa julgada (CPC, arts. 505 e 507).

Ora, se o recorrente não se insurgiu a tempo e modo, ou seja, deixou de aviar recurso próprio contra aquele provimento, está preclusa a possibilidade de reanálise da questão prejudicial aqui devolvida.

A respeito da preclusão, leciona Fredie Didier Jr.:

> *"A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das regras que compõe o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais das partes, bem como impede que questões já decididas pelo magistrado possam ser reexaminas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica". (Curso de Direito Processual Civil. V. 1, Editora JusPODVM, 15ª Edição, p. 328/329)*

Cumpre registrar que, embora não se submetam à preclusão temporal, as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão consumativa quando se constata a não impetração do recurso cabível, a qual restou caracterizada na hipótese em exame.

Sobre o tema, segue lecionando o mestre Fredie Didier Jr.:

> ***"Em primeiro lugar, convém precisar a correta interpretação que se deve dar ao enunciado do § 3º do art. 267 do CPC. O que ali se permite é o conhecimento, a qualquer tempo, das questões relacionadas do processo - não há preclusão para a verificação de tais***

questões, que podem ser conhecidas ex officio, até o trânsito em julgado da decisão final, mesmo pelos tribunais.

Não há qualquer referência no texto legal, porém à inexistência de preclusão das questões já decididas. (...) Não se permite que o tribunal, no julgamento do recurso, reveja questão que já fora anteriormente decidida, mesmo as processuais, e em relação à qual se operou a preclusão. O que se permite ao tribunal é conhecer, mesmo sem provocação, das questões relativas à admissibilidade do processo, respeitada, porém, a preclusão.

Parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento ex officio de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade ex officio de tais questões significa, tão-somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para o exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame" (In: Pressupostos Processuais e Condições da Ação. São Paulo. Saraiva, 2005, pp. 86/87).grifei

Nesse sentido, é o atual entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ***PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO****. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO CONTIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. PARÂMETROS DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. ***Ainda que de ordem pública, as questões decididas não impugnadas em momento oportuno não podem ser rediscutidas, uma vez configurada a preclusão consumativa*** *. Precedentes.*

3. A ausência de impugnação a fundamento que, por si só, respalda o resultado do julgamento proferido pela Corte de origem impede a admissão do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 283/STF.

4. Rever o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que os parâmetros fixados para fins de cálculo do valor da indenização atendem ao caráter sancionatório do ressarcimento ao erário no caso concreto, enseja o reexame do conjunto fático-probatório da demanda.

Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.905.487/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ***PRESCRIÇÃO EXPRESSAMENTE REJEITADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. TEMA NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO DO INSS. REAVIVAMENTO DA QUESTÃO APENAS NOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.*** *OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/15 AFASTADA. 1.* ***Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, "Não obstante seja cabível suscitar pronunciamento das instâncias ordinárias a respeito da prescrição, por ser matéria de ordem pública, uma vez decidida a matéria no curso da ação, cabe à parte***

interessada veicular a sua irresignação no momento próprio, sob pena de preclusão. *(AgInt no REsp 1.770.709/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 01/07/2019). 2. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada. 3. No caso em exame, a matéria relativa à prescrição foi decidida já na sentença de primeiro grau, quando se afastou tanto a prescrição de parcelas quanto a do próprio fundo de direito do segurado autor, sendo certo que o INSS, em suas razões de apelação, não se contrapôs ao entendimento assim adotado pelo juízo de base, deixando para fazê-lo somente em sede de embargos de declaração opostos contra o acórdão confirmatório da sentença, quando já operada a preclusão sobre o tema. 4. Logo, não tendo havido, por parte da autarquia previdenciária, oportuna insurgência a respeito da prescrição, é de se reconhecer a inexistência da omissão imputada à Corte regional, afastando-se, por isso, a aventada violação ao art. 1.022 do CPC. 5. Agravo interno do segurado autor provido para negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ - AgInt no REsp: 1814591 RS 2019/0138465-8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 15/10/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2019)*

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SÚMULA 83/STJ. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORIENTAÇÃO EQUIVOCADA ATRIBUÍDA AO ADVOGADO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PREJUÍZO DECORRENTE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA RECEITA FEDERAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "As matérias de ordem pública, como prescrição e decadência, podem ser analisadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias.

Todavia, quando decididas no bojo do despacho saneador, sujeitam-se a preclusão consumativa, caso não haja impugnação no momento processual oportuno" *(AgInt no REsp 1.542.001/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe de 12/11/2019.)*

2. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu pela culpa do causídico pelos danos sofridos pela autora, uma vez que a teria orientado a proceder à compensação dos créditos tributários discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da sentença, fato que resultou na imposição de multa de elevado valor pela Receita Federal. A modificação desse entendimento exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1700828/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 01/07/2020.)

E do nosso Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JÁ ANALISADA ANTERIORMENTE - PRECLUSÃO PRO JUDICATO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE – SENTENÇA INSUBSISTENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Ainda que as matérias de ordem pública, como a prescrição, não estejam sujeitas, em princípio, à preclusão, se já decididas não podem ser reexaminadas, pois configurada a preclusão pro judicato, segundo a qual, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide. (Precedentes STJ) No caso concreto, a sentença invectivada deve ser reformada, porque a possibilidade de discussão em relação a prescrição intercorrente esgotou-se com o trânsito em julgado da decisão de fls. 236/239,

tudo devido à preclusão pro judicato, que visa à segurança jurídica e o respeito à coisa julgada (CPC, arts. 505 e 507). (TJ-MS - AC: 00111724419918120001 MS 0011172-44.1991.8.12.0001, Relator: Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, Data de Julgamento: 28/04/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA NO RESP 1.604.412/SC - PRECLUSÃO – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA ANALISADA ANTERIORMENTE -DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. A questão acerca da prescrição intercorrente já foi analisada em outra oportunidade, restando acobertada, neste feito, pela coisa julgada. Ainda que eventualmente, a Corte Superior tenha julgado o Incidente de Assunção de Competência no REsp n. 1.604.412/SC, e firmado tese em sentido contrário ao que restou decidido neste feito – em decisão já transitada em julgado - não é mais possível o seu reexame, ante a ocorrência da coisa julgada. ***É fato que matérias de ordem pública podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, entretanto, tais questões estão sujeitas às preclusão consumativa, ou seja, uma vez decididas, torna-se inviável sua rediscussão.*** *(**TJMS** . Agravo de Instrumento n. 1401440-41.2020.8.12.0000, Costa Rica, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 26/03/2020, p: 30/03/2020)(grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO PRO JUDICATO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ***Ainda que as matérias de ordem pública, como a prescrição, não estejam sujeitas, em princípio, à preclusão, se já decididas não podem ser reexaminadas, pois configurada a preclusão pro judicato, segundo a qual, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide. (Precedentes STJ)*** *Na hipótese, não há como analisar este recurso de agravo de instrumento no mérito, em sentido diverso ao prolatado no agravo regimental no recurso especial n. 1.393.162-MS, porque a possibilidade de recorrer em relação ao assunto esgotou-se com esse dito primeiro recurso, tudo devido à preclusão, consumativa e/ou pro judicato, que visa à segurança jurídica e o respeito à coisa julgada (CPC, arts. 505 e 507). Recurso conhecido e desprovido. (**TJMS** . Agravo de Instrumento n. 1408693-17.2019.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 07/11/2019, p: 10/11/2019)*

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA CONTRAMINUTA – PRECLUSÃO – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL – DECLARAÇÃO DE RENDAS DA EXECUTADA – LOCALIZAÇÃO DE BENS INSUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO – ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS – POSSIBILIDADE DA MEDIDA – RECURSO PROVIDO. ***Conquanto a prescrição seja matéria de ordem pública, impossível sua reanálise se, agitada e debatida a matéria, foi ela objeto de decisão atingida pela preclusão, em virtude da ausência de recurso no momento oportuno.*** *É firme a jurisprudência no sentido de se admitir, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas, na busca de dados para localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontra-los, sendo tal requisição feita no interesse da Justiça, como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição.* (***TJMS*** . Agravo de Instrumento n. 1403211-88.2019.8.12.0000, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 26/06/2019, p: 27/06/2019)(grifei).

Assim sendo, tem-se que para ser possível a reapreciação da questão prejudicial (prescrição) por este Tribunal, deveriam os réus terem manifestado sua insurgência no recurso de apelação por eles interposto, não sendo cabível fazê-lo posteriormente, por meio de simples petição(f. 791/798).

E mesmo que a prescrição tenha sido afastada por fundamento distinto na sentença, a alegação não poderia ser ressuscitada novamente, por meio de petição protocolada após a interposição de recurso de apelação, que frise-se, nada disse a esse respeito.

A propósito, vale transcrever o seguinte julgado do STJ:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC/1973. PRESCRIÇÃO AFASTADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.* ***PREJUDICIAL NOVAMENTE SUSCITADA POR FUNDAMENTO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.*** *PRECLUSÃO E COISA JULGADA. 1. Nos termos em que dispunha o art. 474 do CPC/1973, transitada em julgado a sentença de mérito, "reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido". 2. Ainda que a prescrição tenha sido afastada por fundamento distinto nos embargos à execução, a alegação não poderia ser ressuscitada pela União posteriormente ao trânsito em julgado daquela ação. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1336847 PR 2012/0161866-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 05/12/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2019)*

É importante ressaltar, ainda, que os argumentos utilizados pelos apelantes na petição de f. 791/798, na verdade, rebatem os fundamentos utilizados pelo magistrado de piso na sentença, na parte que rejeitou a ocorrência de prescrição. Senão vejamos:

> **Fundamentos da sentença**
>
> *"Como visto, incide no caso o disposto no art. 205 do Código Civil, segundo o qual "a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".*
>
> *Nesse trilhar, como o negócio jurídico que originou a presente ação está representado pelas escrituras públicas de compra e venda (f. 62-69), ambas lavradas em 12 de abril de 2004, não há que se falar em prescrição, já que a presente ação foi ajuizada em 30/04/2013, ou seja, antes do transcurso do prazo de 10 anos."*
>
> **Argumentos dos apelantes para arguirem a prejudicial de prescrição às f. 791/798**
>
> *"1- Por corolário, o prazo prescricional para a propositura da presente ação, relativamente à compra e venda, teve início com a aceitação da proposta de compra nesta mesma data, encerrando-se o decênio em 25 de setembro de 2012 (CC/2002, arts. 132, § 3.º, 189, 205 e 2.028), bem antes da distribuição da petição inicial (CPC/1973, art. 263), ocorrida em 2 de maio de 2013 [fl. 185].*
>
> *2- Mesmo que, para argumentar, se aceite o nascimento da pretensão referente à venda e compra em 12 de abril de 2004, data quando lavradas as correspondentes escrituras [fls. 62/69], tal como constou da sentença apelada [fl. 541], é certa a consumação da prescrição decenal em 12 de abril de 2014 (CC/2002, arts. 132, § 3.º, 189, 205 e 2.028).*
>
> *Isso porque os Autores não cumpriram as providências necessárias para que a citação fosse efetivada no prazo de dez dias, como exigia o artigo 219, parágrafo 2.º, do então vigente Código de Processo Civil de 1973, ao qual corresponde o artigo 240, parágrafo 2.º, do Código de Processo Civil de 2015. Também falharam os Autores em conseguir a citação dos Réus no prazo (prorrogado) de 90 dias estipulado pelo parágrafo 3.º deste mesmo artigo 219."*

Como visto, a sentença entendeu que o prazo prescricional aplicado ao caso é decenal e tem como termo inicial a data das escrituras públicas de compra e venda (f. 62-69), ambas lavradas em 12 de abril de 2004.

Os apelantes, por sua vez, argumentam que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da aceitação da proposta de compra e venda, em 25/9/2002. Também sustentam que, ainda que se considere como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, a data apontada na sentença - data da lavratura das escrituras -, deve ser reconhecida a prescrição, por conta da demora da citação dos réus.

Pois bem. Se a sentença entendeu que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data da lavratura das escrituras, a alegação dos apelantes de que o termo inicial é a data da aceitação da proposta de compra e venda, nada mais é do que uma insurgência da parte quanto ao que restou decidido pelo juiz de primeiro grau. Da mesma forma, a tese de que a prescrição se operou, ainda que se leve em consideração a data apontada pelo juízo de origem como termo inicial da contagem do prazo, trata-se de insurgência quanto ao que restou decidido na sentença, ou seja, de que a prescrição do direito dos autores, ora apelados, de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes, não se operou.

Com a devida vênia, os argumentos trazidos pelos apelantes às f. 791/798 não se tratam de teses novas a serem apreciadas de ofício por esta Corte, mas sim, de insurgência dos réus em face de parte da sentença proferida pelo juízo de origem, que não foi objeto do recurso de apelação.

O entendimento de que as matérias de ordem pública podem ser analisadas a qualquer tempo, mesmo já tendo sido decididas e não impugnadas em momento oportuno, configura verdadeiro absurdo, porque a discussão sobre tal tema se eternizaria. Não se pode admitir que uma questão seja trazida aos autos irrestritamente, ao livre arbítrio da parte, sob pena de afronta à segurança jurídica.

Denota-se em verdade, que tais alegações tem o intuito de sustentar teses que, por deficiência da parte interessada não foram trazidas no recurso e nem mesmo na contestação.

Finalmente, é essencial acrescentar que se reconhecida a prescrição da questão relativa à obrigação do pagamento das dívidas dos apelados, antigos proprietários e vendedores da área de terras rurais, extreme de dúvidas que isso significaria arrebatada injustiça. Isso porque, os fatos narrados nestes autos demonstram de forma inequívoca a ausência de boa-fé dos compradores que, por meio de manobras reprováveis, vem obtendo, enriquecimento sem causa em detrimento dos vendedores, pois nenhum dos débitos assumidos como parte do preço foram quitados até esse momento.

Dessa forma, deixo de conhecer da prejudicial de prescrição do direito dos autores de exigirem o cumprimento das obrigações assumidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes, levantada na petição de f. 791/798.

O Sr. Des. Vilson Bertelli (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Nélio Stábile (2º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a preliminar, conheceram em parte do recurso e negaram provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Vilson Bertelli e Des. Nélio Stábile.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0829780-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MERCADOPAGO - IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS DE OUTREM – INSCRIÇÃO INDEVIDA – RELACIONAR DÉBITO EM DETRIMENTO DE GENITOR QUANDO A TITULARIDADE DESTE É DE SEU FILHO, QUE POSSUI USUÁRIO E CADASTRO PRÓPRIO, TRADUZ EVIDENTE ATO ILÍCITO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – *QUANTUM* PROPORCIONAL E RAZOÁVEL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Defeso que se vincule ao autor, ora apelante, os débitos de outro usuário, o qual, não obstante ser seu filho, trata-se de pessoa maior de idade e, por isso, realizou seu próprio cadastro, responsabilizando-se pelos pagamentos de suas transações, os quais, entretanto, apesar de não terem sido adimplidos, não podem ser imputados a seu genitor, ora apelante.

II - Uma vez reconhecida a inexistência da titularidade do débito em detrimento da parte, a inscrição de seu nome em cadastros depreciativos de crédito configura ato ilícito passível de indenização por danos morais, que nesse caso prescinde de prova.

III - Na quantificação do dano moral impõe-se levar em conta os critérios de razoabilidade, considerando-se não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para não constituir a reparação do dano em fonte de enriquecimento ilícito para o ofendido, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito. Valor da indenização mantido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de novembro de 2021

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

C. Z. L., qualificado nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais (feito nº 0829780-41.2020.8.12.0001, da 7ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que promove em face do Mercado Pago.com Representações Ltda, também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 214-223).

Afirmou, em síntese, que teve seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito por dívidas que não deu origem, argumentando que, de fato, o usuário L., que realizou as compras com o seu próprio perfil no *site* da apelada, utilizando de seus próprios dados, é filho do apelante.

Referiu, entretanto, que *não é razoável a empresa apelada "linkar" o perfil do apelante com o perfil de seu filho ao seu bel prazer e negativar o nome do apelante por essas dividas, visto que, quem deveria ser negativado era o usuário L. e não o apelante que em nada tem a ver com essas dividas* (f. 217).

Dispôs que a negativação de seu nome, por si só, ultrapassa a barreira do suportável e, por isso, induz à indenização a título de dano moral.

Alegou, ainda, a legitimidade recursal do patrono da apelante, visando a condenação da empresa apelada ao pagamento dos honorários de sucumbência recursal em caso de provimento do apelo.

A empresa apelada apresentou resposta ao recurso (f. 226-231) e pugnou pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, C. Z. L., qualificado nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais (feito nº 0829780-41.2020.8.12.0001, da 7ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que promove em face do Mercado Pago.com Representações Ltda, também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 214-223).

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

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

Breve relato da lide

Extrai-se dos autos que o autor, ora apelante, defende a falha na prestação do serviço da empresa ré, alegando que teve seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito por dívidas desconhecidas, junto à requerida, no valor de R$550,70, R$153,06, R$247,50, R$221,60, R$140,04, R$151,56, R$120,60, R$173,40, R$125,41 todas com a data de ocorrência em 15/05/2019, que não deu origem.

Segundo a defesa da empresa demandada, entretanto, o usuário da parte autora, C.Z.L., possui ligação direta com o usuário L., que está ativo com restrição de MERCHANTCREDITS, em razão de empréstimos em atraso (f. 45-55).

O juízo *a quo* concluiu pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que *o beneficiário das compras foi o próprio filho do autor, L. O. L., CPF nº 059.743-431-07, ambos residentes no mesmo endereço, que se utilizou os dados do pai para criar o cadastro com login e senha, ou utilizou o próprio cadastro do autor, com o seu conhecimento ou valendo-se da confiança própria da relação familiar* (f. 209).

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso alegando a falha na prestação do serviço da empresa apelada, sustentando que *não é razoável a empresa apelada "linkar" o perfil do apelante com o perfil de seu filho ao seu bel prazer e negativar o nome do apelante por essas dividas, visto que, quem deveria ser negativado era o usuário L. e não o apelante que em nada tem a ver com essas dividas* (f. 217).

Concluiu que, de fato, o usuário L., que deu origem aos débitos declinados na petição inicial, é filho do apelante, mas que esta circunstância não pode dar ensejo à negativação de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Mérito recursal

Preambularmente, cabe destacar que a relação entre as partes é de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como pelas demais normas e princípios que compõem o microssistema que regulamenta a matéria.

Nesse sentido, não pairam dúvidas de que o princípio da boa-fé objetiva deve nortear a contratação desde as tratativas iniciais, passando pela execução contratual e até mesmo após a extinção do contrato.

A respeito, Cláudia Lima Marques, in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição, 2002, páginas 180-181, leciona:

> *"Como novo paradigma para as relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa, propõe a ciência do direito o renascimento ou a revitalização de um dos princípios gerais do direito há muito conhecido e sempre presente desde o movimento do direito natural: o princípio geral da boa-fé. (...)*
>
> *Inicialmente é necessário afirmar que a boa-fé objetiva é um standart, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada.*
>
> *Como ensinam os doutrinares europeus, fides significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a 'fidelidade' e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído; representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de 'fidelidade' e 'cooperação' nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas que desperta (confiança)."*

Como cediço, a obrigação de indenizar pressupõe a presença de três requisitos: ato ilícito, dano, nexo causal. Ausente qualquer desses requisitos, inviável se torna o acolhimento da pretensão indenizatória.

No caso, entendo presente os três requisitos.

Explico.

Ao contrário do que concluiu a sentença recorrida, não há qualquer demonstração de que os débitos que deram ensejo à inclusão do nome do autor, ora apelante, nos órgãos de restrição ao crédito (f. 24-25), realizou-se mediante o uso dos dados do autor, que é o pai da pessoa que, de fato, deu origem a estes débitos.

Extrai-se dos autos que a parte demandada não se desincumbiu de comprovar que o autora, ora apelante, deu origem aos débitos que deram ensejo à inscrição de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Após detida análise dos documentos juntados pela parte demandada com a defesa, restou comprovado que os débitos advieram por intermédio de dados do *Consumer Credits* criado pelo filho do autor, L. O. L., inscrito no CPF sob o nº 059.743-431-07, que possui usuário independente de seu genitor, ora apelante.

Denota-se que a defesa deixou claro que a parte requerida atua com o processamento de pagamentos, sendo responsável pelos pagamentos do *site* da empresa Mercado Livre e de outros sites de comércio eletrônico, prestando a seus clientes serviços de pagamento através de uma plataforma tecnológica e, com soluções para consumidores, vendedores e empresas de todos os portes, possuindo cada usuário o seu respectivo cadastro.

Assim, defeso que se vincule ao autor, ora apelante, os débitos de outro usuário, o qual, não obstante ser seu filho, trata-se de pessoa maior de idade e, por isso, realizou seu próprio cadastro, responsabilizando-se

pelos pagamentos de suas transações, os quais, entretanto, apesar de não terem sido adimplidos, não podem ser imputados a seu genitor, ora apelante.

Não se mostra legal que o usuário da parte autora (C.Z.L.) responda por débitos decorrentes de empréstimos em atraso firmados pelo usuário L.

Ainda que o sobrenome e o endereço de ambos os cadastros seja o mesmo, bem como todos os contratos de crédito e as compras que originaram os mesmos possuam identidade, defeso que os débitos criados por usuário diverso do autor-apelante seja a ele imputado.

Por outro lado, não se verifica que os contratos de crédito foram realizados no nome do autor. O que se infere, ao revés, é que as compras foram realizadas pelo usuário L. e não pelo usuário do autor.

Ora, diante de tais informações, é evidente que a empresa demandada foi imprudente ao relacionar os dados do usuário do autor, ora apelante, para responder por débitos originados de outro usuário, que possui cadastro independente.

Desta forma, não pode demandada querer excluir sua responsabilidade, sob o fundamento de que a identidade de algumas informações cadastrais justifica que o autor seja legitimo ao pagamento de debitos relativos a transações de outro usuário.

Assim, evidente a falha na prestação do serviço, que ensejou indevida inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Em se tratando de verdadeiro risco da atividade, a mesma acarreta responsabilidade objetiva da empresa ré, ora apelada, nos termos do artigo 14 do CDC, que dispõe:

> *"Artigo 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."*

Não pairam dúvidas de que, no caso, houve falha na prestação dos serviços por parte da ré, que, apesar de autorizar compras a favor de outro usuário com restrição, impingiu ao usuário do apelante os debitos que ele não seu causa.

Portanto, caracterizado o ato ilícito perpetrado pela empresa ré.

Por outro lado, tendo a empresa ré falhado na prestação de seus serviços, porque efetuou a negativação do nome de pessoa que não deu ensejo aos débitos inscritos, deve ser rejeitada a pretensão de afastar a indenização pelos danos morais suportados.

Isso porque, no que se relaciona aos danos morais advindos da negativação indevida, não há mais dissenso nos tribunais pátrios, inclusive no STJ, de que o dano ocorre *in re ipsa,* ou seja, pelo simples abalo do crédito daquele que teve seu nome inscrito e/ou mantido indevidamente em cadastros de restrição dos organismos de proteção ao crédito.

Logo, mostra-se frágil o argumento da ré-apelante no sentido de que não houve prova do abalo moral suportado.

Daí, o unânime entendimento desta Corte no sentido de que: *"O dano moral decorrente de ofensa é presumido, não sendo necessária a produção de prova para sua demonstração, basta a ocorrência da inscrição indevida do nome de consumidor em órgão de proteção ao crédito, para gerar o dever de indenizar"* (Ap. 2010.038733-6, j. em 13.4.2011, 1ª Turma Cível, rel. Des. Joenildo de Souza Chaves – *in site* do TJMS).

No âmbito do STJ não é diferente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. PROVA. VALOR RAZOÁVEL. 1. A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça entende que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba indenizatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 898.540/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016)

Em suma, evidenciada a falha da empresa ré, deve ser rejeitada a pretensão de afastar a indenização por danos morais.

No que concerne à quantificação do dano moral, não obstante a dificuldade de fazê-lo, ante a ausência de critério legal, mister fixar alguns parâmetros. *In casu*, não se trata de tarifar de forma pecuniária o sentimento íntimo da pessoa lesada. Tal seria impensável e até mesmo amoral.

Todavia, a prestação pecuniária se presta a amenizar a dor experimentada em decorrência do ato ilícito reprovavelmente praticado. Embora a vantagem pecuniária a ser aferida não fará com que se retorne ao 'status quo ante' - situação essa ideal, porém impossível proporcionará uma compensação, parcial e indireta, pelos males sofridos.

Por esse enfoque, deve-se ter em mente que a indenização deve ser em valor tal que garanta à parte credora uma reparação (se possível) pela lesão experimentada, bem como implique, àquele que efetuou a conduta reprovável, impacto suficiente para dissuadi-lo na repetição de procedimento símile.

Assim, o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Portanto, não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, tampouco que ocasione seu enriquecimento sem causa.

Diante desse cenário, considerando as particularidades do caso, a indenização deve ser arbitrada em R$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a jurisprudência pátria em casos análogos, sem se olvidar das condições financeiras das partes e da reprovabilidade da conduta da empresa demandada, acrescido de juros de mora da data da inscrição indevida, por tratar-se de ilícito extracontratual, bem como de correção monetária pelo IGPM a contar deste julgamento.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por C. Z. L. e dou-lhe provimento, para, reformando-se a sentença recorrida, julgar procedente o pleito autoral, a fim de declarar a inexistência dos débitos nos valores de R$550,70, R$153,06, R$247,50, R$221,60, R$140,04, R$151,56, R$120,60, R$173,40, R$125,41 relativamente ao autor, bem como condenar a ré ao pagamento de indenização a favor do autor, a título de dano moral, no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora da data da inscrição indevida, por tratar-se de ilícito extracontratual, bem como de correção monetária pelo IGPM a contar deste julgamento (data do arbitramento).

Por consequência, inverte-se os ônus da sucumbência, incumbindo à empresa ré, ora apelada, o pagamento das custas e despesas processuais, inclusive, honorários advocatícios, os quais fixo em 12% (doze por cento) do valor atualizado da condenação, à luz do que dispõem os §§3º e 11 do art. 85 do vigente 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. Vilson Bertelli

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 4 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0809831-28.2020.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - SEGURO CONTRATADO CONJUNTAMENTE COM FINANCIAMENTO - QUITAÇÃO EM CASO DE FALECIMENTO DO SEGURADO – ÓBITO INFORMADO EM VÁRIAS OPORTUNIDADES – COBRANÇA E APREENSÃO DE VEÍCULO - PRETENSÃO INDEVIDA POR AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO DISSABOR EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS – DANO MORAL – CABIMENTO – VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO.

No presente feito, o dano moral sustentado pela recorrida decorre da falha no serviço, com a apreensão do veículo logo após a morte do titular, sem que a empresa reconvinda observasse o seguro contratado e indicado por seu preposto.

Em tema de indenização por dano moral, deve o julgador estipular um valor proporcional à lesão experimentada pela vítima, calcado na moderação e razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, sempre atento a realidade dos fatos e as peculiaridades de cada caso, evitando o enriquecimento sem causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em **sessão permanente e virtual**, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Campo Grande, 30 de novembro de 2021

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A., nos autos da ação de busca e apreensão de n. 0809831-28.2020.8.12.0002, em que contende com espólio de P. C. S. L., oferece recurso de apelação.

A recorrente, em síntese, aduz que:

1 - o recorrido não cumpriu as obrigações voluntariamente pactuadas, deixando de pagar as prestações vencidas a partir de 16/02/2020, cuja mora está devidamente comprovada pela inclusa notificação extrajudicial;

2 – citado, o espólio apresentou manifestação defendendo que o financiamento do veículo continha seguro prestamista com previsão de quitação do saldo devedor, na data de eventual falecimento do contratante;

3 - não recebeu nenhuma notificação dos herdeiros, anterior ao ajuizamento da ação, por essa razão, não existe nexo causal ou ato ilícito indenizável, pois foi o devedor quem deu causa ao processo, não sendo correta a sua condenação, eis que a seguradora Zurich deveria ter providenciado a quitação, logo após o envio dos documentos solicitados; e,

4 – o dano moral não foi comprovado, mas em caso de manutenção do entendimento, o seu valor merece redução para R$1.000,00.

Ao final, requer o provimento do recurso, conforme arrazoado (p. 196-202.

O reclamo foi respondido, batendo-se o recorrido pelo improvimento do mesmo (p. 206-212).

Sobreveio parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, pelo desprovimento da súplica.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A., nos autos da ação de busca e apreensão de n. 0809831-28.2020.8.12.0002, em que contende com espólio de P. C. S. L., oferece recurso de apelação.

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, recebo-o em seus efeitos devolutivo e suspensivo (arts. 1.012 e 1.013, do CPC), por força do que dispõe o art. 1.010, § 3º, do CPC.

A recorrente insurge-se contra a sentença que julgou improcedente a ação de busca e apreensão e procedente a reconvenção, fixando de indenização moral.

Eis os termos do dispositivo objurgado:

> *Diante do exposto, com fulcro no artigo 3.º, do Decreto Lei n.º 911/69, julgo improcedente o pedido de Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. em desfavor de Espólio P. C. S. L. de busca e apreensão do veículo Toyota Hilux, cor preta, ano de fabricação 2006, placas HSF5533, chassi 8AJEZ39G162504386, com revogação da liminar e ordem de devolução do veículo à parte requerida/reconvinte em 5 dias, sob pena de conversão em perdas e danos conforme Decreto Lei n.º 911/1969.*
>
> *Condeno o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado aos patronos do requerido em 10% do valor da causa, atualizado pelo IGPM/FGV desde a propositura da ação, com fulcro no artigo 85, § 2.º, do CPC, certo de pouca complexidade da matéria, ausência de instrução e trabalho do profissional do direito.*
>
> *Diante do exposto, com fundamento no artigo 186 do Código Civil julgo procedente o pedido formulado na reconvenção proposta pelo Espólio de P. C. S. L. em desfavor de Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. para condenar a reconvinda ao pagamento de R$ 10.000,00 por danos morais com correção pelo IGPM-FGV a partir do registro da sentença, ou seja, da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (Súmula n.º 54, do STJ).*
>
> *Condeno o reconvindo ao pagamento de custas e despesas processuais da reconvenção. Fixo honorários de advogado aos patronos do reconvinte em 10% do valor da condenação, atualizado pelo IGPM/FGV desde a propositura da reconvenção, com fulcro no artigo 85, § 2.º, do CPC, considerando a pouca complexidade da matéria, ausência de instrução e trabalho do advogado.*
>
> *Julgo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.*
>
> *Após o trânsito em julgado, arquivem-se.*
>
> *P.R.I.*

Pois bem. Verifico, no presente caso, que o pleito da reparação moral efetivamente prospera, sendo improcedentes as razões recursais.

Como se sabe, nos termos do artigo 186, do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Por sua vez, o artigo 927, do mesmo diploma, estabelece a obrigação em reparar os prejuízos decorrentes de conduta lesiva.

Para que surja o dever de indenizar a vítima pelos danos materiais e morais é necessário que se façam presentes, no mínimo, os seguintes requisitos: ato danoso, prejuízos e nexo de causalidade entre o evento e os danos. Na hipótese, o dano moral sustentado pela recorrida decorre da falha no serviço, com a apreensão do veículo logo após a morte do titular, sem que a empresa reconvinda observasse o seguro contratado e indicado por seu preposto.

Tal ato ilícito não consiste em simples descumprimento contratual.

Ora, ao ignorar que o o reconvinte,a través de sua inventariante, entrou em contato com a instituição financeira para comunicar o óbito do segurado e mesmo assim o reconvindo ajuizou ação de busca e apreensão do veículo, obteve a liminar e, ainda que comprovada a ciência (p. 76-83) insistiu no erro, denotam a clara tentativa de locupletamento ilícito.

Assim, tenho que o ilícito restou devidamente demonstrado, ensejando indenização por danos morais.

Quanto à quantia da indenização, não pode ela ser baixa a ponto de se tornar irrelevante para o ofensor e nem alto, de modo a proporcionar o enriquecimento sem causa da parte ofendida. 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 da ofendida e o que seria razoável para compensar o ofendido do prejuízo experimentado. Esse é, aliás, o entendimento assente nesta Corte de Justiça e no Tribunal da Cidadania:

> *Comprovado o liame da conduta ilícita do agente e o conseqüente dano sofrido pela vítima, impõe-se ao autor o dever de reparação. Estabelece o art. 14 do CDC "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. A inscrição ou manutenção indevida nos órgãos de proteção ao crédito configura ato ilícito passível de indenização por dano moral, que na hipótese ocorre na modalidade in re ipsa, o que dispensa prova de seus efeitos na vítima, sendo estes presumidos pela mera existência da negativação sem que tenha havido justa causa para tanto. Para a fixação do quantum da indenização pelo dano moral causado, o julgador deve aproximar-se criteriosamente do necessário a compensar a vítima pelo abalo sofrido e do valor adequado ao desestímulo da conduta ilícita, atendo sempre ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Majoram-se os honorários de sucumbência quando a sua fixação não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*
>
> *(TJMS – 0800256-31.2013.8.12.0005 - Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Comarca: Anastácio; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 16/03/2015; Data de registro: 18/03/2015).*
>
> *INDEVIDA DO CONSUMIDOR NO CADASTRO DE ENTIDADE DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO É PRESUMIDO (DANUM IN RE IPSA), IMPONDO-SE O DEVER DE INDENIZAR. AUSENTES CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO DANO MORAL, A ANÁLISE FÁTICA A CRITÉRIO DO JULGADOR DEVE SER BALIZADA NA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO CASO CONCRETO.*

(TJMS - 0800410-06.2014.8.12.0008 - Relator(a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa; Comarca: Corumbá; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 02/02/2015; Data de registro: 17/03/2015)

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.

(STJ. REsp 1.300.187/MS. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Publicação DJE 28.5.2012).

Neste ponto, como se sabe, na apuração da indenização por dano moral, deve o julgador, atendendo-se às específicas condições do caso concreto, fixar o valor mais justo para o ressarcimento, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, na ausência de critérios legais para fixar o montante da indenização, entendo que a indenização deve ser arbitrada em R$ 10.000,00 (dez mil reais), em vista de que este montante se apresenta adequado à realidade fática, está de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, em especial, atende à finalidade de desestimular, no futuro, a reincidência desse tipo de conduta.

Neste sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – RECUSA INJUSTIFICADA DO PAGAMENTO DO SEGURO TANTO NA VIA ADMINISTRATIVA QUANTO NA JUDICIAL – INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO DISSABOR EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AS RECORRIDAS PASSARAM APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO – DANO MORAL – CABIMENTO – REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO – INDEVIDA – APELO DESPROVIDO. Tendo em vista que, no presente feito, não houve simples recusa para o pagamento do seguro e considerando as dificuldades financeiras suportadas pelas autoras após o óbito do segurado, mesmo lhe sendo devida a indenização securitária, é cabível a fixação de dano moral. Em tema de indenização por dano moral, deve o julgador estipular um valor proporcional à lesão experimentada pela vítima, calcado na moderação e razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, sempre atento a realidade dos fatos e as peculiaridades de cada caso, evitando o enriquecimento sem causa. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800756-36.2018.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 02/04/2020, p: 06/04/2020)*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto por Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A.

Conforme estabelece o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro em 3% os honorários advocatícios recursais.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0814691-75.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE NÃO ADMISSIBILIDADE DA DEMANDA – ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, DE PROIBIÇÃO DA AÇÃO CONTRA LEI EM TESE E VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE MEDIDA FUTURA E GENÉRICA – TESES AFASTADAS – CARÁTER PREVENTIVO – JUSTO RECEIO DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO – MÉRITO – COBRANÇA DO ICMS – DESLOCAMENTO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR LOCALIZADOS EM ESTADOS DISTINTOS – AUSÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA – INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DA MERCADORIA E, CONSEQUENTEMENTE, DE FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166 DO STJ – DECLARAÇÃO AO DIREITO DE COMPENSAÇÃO – RECONHECIDO QUANTO AOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS NO DECORRER DA DEMANDA – RECURSO DO ESTADO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDOS – RECURSO DOS IMPETRANTES PARCIALMENTE PROVIDO.

Nos termos da jurisprudência do STJ, 'não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese [...] Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente [...] Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada'.

Estando presentes os requisitos que caracterizem o justo receio de ver aplicada a legislação em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito do impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade.

Nos termos da Súmula de n. 166, do STJ, não constitui fato gerador do *ICMS*, o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Para a ocorrência do fato imponível, é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a *transferência* da propriedade, não bastando a simples transposição dos limites territoriais de um estado

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito a compensação tributária.

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, rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao recurso do Estado e deram parcial provimento ao recurso de Hughes Telecomunicações e ainda, negaram provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues- Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda e suas filiais e o Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de mandado de segurança preventivo com pedido liminar de n. 0814691-75.2020.8.12.0001, em que contendem entre si, interpõem recursos de apelações cíveis.

Preliminarmente, o Estado de Mato Grosso do Sul alega que:

1 – a parte impetrante não juntou aos autos documentos comprobatórios do direito alegado na inicial, visto não estar demonstrado inequivocamente que as mercadorias por ela transportadas serão destinadas à composição do ativo fixo/imobilizado e por consequências insuscetíveis da exação do ICMS;

2 – não há prova pré-constituída do direito líquido e certo violado, o que impõe a extinção da ação, sem resolução do mérito ou, minimamente, ser denegada a segurança;

3 – não é possível a utilização do mandado de segurança para obtenção de tutela com efeitos normativos futuros, concedendo à parte impetrante verdadeiro salvo conduto a impedir que o ente público atue, fiscalize e exija o imposto devido; e,

4 – também não é cabível a presente ação constitucional contra lei em tese, conforme previsto no enunciado n. 266, do STF.

No mérito, pontua que:

1 – não deve prosperar a sentença que concedeu a segurança pretendida pela impetrante, a fim de impor ao Fisco Estadual o dever de abster-se de exigir o ICMS nas operações interestaduais de transferências de bens e mercadorias entre propriedades de titularidade da parte recorrida;

2 – é válida a regra prevista no art. 12, inc. I, da LC 87/96 (Lei Kandir), que prevê expressamente como fato gerador do ICMS a transferência de mercadorias entre propriedades do mesmo titular;

3 – este Tribunal de Justiça tem reconhecido a incidência do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre propriedades do mesmo contribuinte e a Inaplicabilidade do Enunciado 166 DO STJ;

4 – o legislado, ao elencar a regra do inciso I mencionado, estabeleceu como hipótese de incidência do ICMS as transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, nada dispondo a respeito da necessidade de alteração da titularidade dos bens ou da celebração de negócio jurídico;

5 – não se pode perder de vista que nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular haverá uma alteração do sujeito ativo da relação jurídico-tributária, já que ter-se-á como ente tributante o Estado de destino dos bens;

6 – jamais houve a declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado, ou mesmo difuso, pelo STF a respeito do art. 12, I, da LC 87/96;

7 – resta evidente que o Enunciado 166 é anterior à LC 87/96, sendo impossível, assim, que o Superior Tribunal de Justiça, nos precedentes que deram origem ao enunciado, tenha declarado a inconstitucionalidade do art. 12, por vezes já mencionado;

8 – o STJ, no julgamento do Resp Repetitivo n. 1.125.133 (utilizado pelo impetrante para fundamentar sua pretensão e também pelo Judiciário local para conceder a segurança), não houve pronunciamento quanto à constitucionalidade da norma supracitada;

9 – o fundamento de validade para a exigência do imposto é a preservação do princípio federativo, de modo a não permitir que o montante arrecado com referido imposto fique exclusivamente com o Estado consumidor;

10 – não existe prova alguma de que a operação que o Impetrante realiza, ou realizará, será apenas deslocamentos não mercantis de mercadorias e seus subprodutos entre seus estabelecimentos; e,

11 – subsidiariamente, requer que, acaso mantida a sentença, seja consignado que a abstenção da cobrança do ICMS está restrita apenas ao caso de bens do ativo fixo/imobilizado ou a qualquer mercadoria, inclusive as comuns com fins de revenda.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria posta em discussão, o conhecimento e provimento da súplica, nos termos arrazoados.

Por sua vez, Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda e suas filiais, em síntese, aduzem que:

1 – conquanto a sentença tenha concedido a segurança e, ainda que acolhidos parcialmente os embargos de declaração, deixou de declarar o direito à compensação;

2 – reconhecida a ilegalidade da exigência do ICMS e do diferencial de alíquotas do imposto nas operações de transferência de bens ou mercadorias entre os estabelecimentos das ora apelantes, deveria também ser reconhecido o direito à compensação, conforme súmula n. 213, do STJ, , a qual estabelece que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação do direito à compensação tributária";

3 – ao contrário do que restou entendido, as partes não buscam um juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com o efetivo pronunciamento judicial sobre a liquidez e certeza de tais créditos, assim como, não pretendem que a sentença homologue pedido de compensação em si, ou seja, não pretendem a restituição de valores, mas apenas a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente pagos; e,

4 – a hipótese em tela enquadra no item "a" do Tema 118/STJ, na medida em que o Mandado de Segurança impetrado pelas Apelantes tem como objetivo único a declaração do direito de compensação, em virtude do reconhecimento incidental da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do ICMS e diferencial de alíquotas do imposto sobre operações de transferências de mercadorias entre as suas filiais, cujo valor será apurado, futuramente, na esfera administrativa.

Ao final, pugnam pelo conhecimento e provimento da súplica a fim de reformar a sentença e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pelas Apelantes, sob pena de contrariar o disposto nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, a Súmula n° 213 do STJ, bem como a tese fixada no Tema 118 do STJ.

O Estado apresentou resposta ao recurso da impetrante, batendo-se pelo desprovimento do apelo e consequente manutenção da sentença impugnada, ao passo que a impetrante não se manifestou quanto ao apelo da parte ré.

Em Parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul e pelo conhecimento e provimento da peça de irresignação manejada pelas impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda e suas filiaris, e o Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de mandado de segurança de n. 0814691-75.2020.8.12.0001 em que contende com Estado de Mato Grosso do Sul, oferece recurso de apelação.

Conforme relatado, trata-se de recursos de apelações interpostos contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial e confirmou a liminar a fim de, concedendo a segurança em favor do impetrante, determinar que o impetrado, nas operações de transferência de bens entre os estabelecimentos, se abstenha de exigir o pagamento do ICMS.

Eis os termos da parte dispositiva da sentença objurgada:

> *"ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, para os fins de confirmar a liminar pretendida e conceder em parte a segurança para:*
>
> *1) determinar ao IMPETRADO que, nas operações de transferência de bens entre os estabelecimentos da IMPETRANTE, abstenha-se de exigir o pagamento de ICMS e do diferencial de alíquota, bem como de adotar quaisquer medidas sancionatórias, como apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos;*
>
> *2) declarar a ilegalidade dos pagamentos dos tributos (ICMS e diferencial de alíquota) atinentes às operações descritas nos autos, realizados no curso da presente ação.*
>
> *Condeno o Estado de Mato Grosso do Sul ao reembolso das custas processuais adiantadas pela IMPETRANTE. Sem condenação em honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ."*
>
> *Publique-se. Registre-se. Intime-se, inclusive para reratificação da apelação interposta. Cumpra-se.*

Passo ao exame em conjunto das súplicas voluntárias e obrigatória.

Preliminar arguidas pelo apelante Estado de Mato Grosso do Sul

Insiste o Estado apelante que a ação mandamental não deve ser admitida, pois o impetrante não fez prova pré-constituída do direito alegado, pois não demonstrou inequivocamente que as mercadorias por ela transportadas serão destinadas à composição do ativo fixo/imobilizado e por consequências insuscetíveis da exação do ICMS.

Sem razão.

Os documentos que instruem a inicial indicam que a empresa Hughes, matriz localizada na cidade de São Paulo, estabeleceu um filial nesta Capital sul-mato-grossense, noticiando a transferência de equipamentos do ativo imobilizado para a realização das suas atividades, apresentando nota fiscal acerca deste deslocamento de bens.

Ademais, entendo que a questão ora apresentada, a bem da verdade, está relacionado ao mérito da demanda, porquanto o sucesso da ação dependerá da comprovação da prova pré-constituída, como já esclarecido pelo magistrado singular.

Também não há se falar no não cabimento do mandado de segurança com efeitos futuros ou mesmo contra a lei em tese.

Como visto, não há impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois a suposta tributação indevida sustentada pelos impetrantes configuraria violação concreta aos seus direitos, cuja reincidência futura tentam evitar por meio da presente ação, não havendo, assim, incerteza no comando judicial pretendido, tampouco abstração e generalidade na segurança pleiteada.

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

No caso, o pedido dos impetrantes é induvidoso quanto à prática de ato concreto, no sentido de se determinar que seja garantido direito líquido e certo de se transferir bens entre estabelecimentos de suas propriedades sem recolhimento de ICMS. Não se pode confundir mandado de segurança dotado de natureza preventiva com a impetração contra lei em tese. Nesse sentido:

> *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. ALÍQUOTA FIXA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, 'não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese [...] Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente [...] Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada' (REsp 860.538/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/9/2008, DJe 16/10/2008). 2. No caso, o Tribunal Estadual atestou o caráter preventivo da impetração, ante a iminência de ato coator, em razão "da inovação legislativa que alterou o Direito Tributário Municipal". 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem de que a impetrante apresenta natureza de organização individual, permitindo o recolhimento do ISS sobre alíquota fixa, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 543.226/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/12/2015).*

Com efeito, a impetração de mandado de segurança é assegurada não somente na forma repressiva, mas também preventiva, consoante previsto pela Lei Federal nº 12.016/2009 em seu artigo 1º, caput. Nesta possibilidade, admite-se a impetração do mandado de segurança não só para combater uma lesão a direito, mas também para impugnar uma ameaça de lesão a direito, geradora a partir de um justo receio de que o ato venha a acontecer.

Ademais, nesta linha de raciocínio o Superior Tribunal de Justiça rege que a lei instituidora de tributo que o contribuinte considere inexigível constitui ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que deve ser obrigatoriamente aplicada pela autoridade fazendária, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional: "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Veja-se: "É cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para afastar exigência fiscal com fundamento na inconstitucionalidade da legislação que instituiu a exação. Isso porque a vigência da legislação tributária, aliada à natureza vinculada e obrigatória da atividade administrativa de lançamento, na forma do art. 142, parágrafo único, do CTN, torna justo o receio do contribuinte de que o tributo reputado inconstitucional lhe será exigido." (RMS 67.109/TO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)

Outrossim, repita-se, o presente mandamus não se volta contra lei em tese, mas sim contra atos concretos praticados pelo poder público estadual.

Destaca-se:

> *"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL – INDEFERIMENTO LIMINAR NA PETIÇÃO INICIAL – IMPETRAÇÃO DE CONTEÚDO NORMATIVO – INOCORRÊNCIA –* ***CARÁTER PREVENTIVO – JUSTO RECEIO***

> ***DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO*** *– 1 – A impetração apresenta nítido caráter preventivo. Não se trata de simples impugnação de ato normativo em tese, pois o que pretendia a parte com a impetração era que não fosse cobrado pela Receita Federal o crédito tributário relativo à contribuição ao PIS, incidente sobre o montante do faturamento, em virtude do seu alegado direito de afastar a incidência da legislação estadual do ICMS, que determina o recolhimento do imposto na fonte e conseqüentemente a sua inclusão no montante do faturamento da empresa. 2 –* ***Estando presentes os requisitos que caracterizem o justo receio de ver aplicada a legislação em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito do impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade****. 3 – Inaplicável o indeferimento liminar da petição inicial por motivo de inexistência de ato ou ameaça concreta de ato ilegal ou abusivo, pois busca a impetrante evitar ato futuro da autoridade administrativa, consistente na atividade fiscal de lançamento, visto estar o contribuinte sujeito às exigências que impugna. 4 – Tendo em vista a sentença de extinção do feito sem a notificação da autoridade para prestar informações, não se aplica, ao caso, o disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, pois o presente writ não está em condições de imediato julgamento. 5 – Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada". (TRF 3ª R. – AMS 91.03.007727-6 – (41732) – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Lazarano Neto – DJU 23.09.2005 – p. 504) JCPC.515 JCPC.515.3 – Destacado.*

Desse modo, rejeitam-se as preliminares arguidas pelo Estado.

Mérito.

Extrai-se dos autos que a parte impetrante postula a concessão da segurança, de forma preventiva, a fim de evitar a tributação do ICMS sobre as operações de transferências de bens integrantes do ativo imobilizado, materiais de uso e consumo e mercadorias para revenda, entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

Pois bem.

Como é sabido, este Tribunal de Justiça tem entendido, de forma majoritária, que não incide ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que localizados em Estados distintos.

Isso porque, firmou-se o entendimento de que, para a ocorrência do fato gerador é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria e a transferência da propriedade. Vale dizer, não basta a transposição dos limites territoriais de um estado para o outro, é necessário que haja mudança de proprietário. Outro não é o entendimento sufragado na Súmula n. 166, do STJ:

> *"NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE."*

Referido posicionamento foi ratificado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, senão vejamos:

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.1.* ***O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.*** *(Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,*

Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783.Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel.Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008) 2. ***"Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).*** *3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;" 4.* ***A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.*** *5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS.(...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37). (...). 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1.125.133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010).Destacado.*

Portanto, como já dito, para a ocorrência do fato gerador do ICMS é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria e a transferência da propriedade.

Importante destacar que, ao contrário do que alega o Estado apelante, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça não traz distinção limitando sua aplicação quando se tratar de bens do ativo imobilizado de empresas. A bem da verdade, referido tribunal ratifica, nessa oportunidade, o entendimento de que transferência de mercadorias do mesmo titular, não está sujeita à cobrança de ICMS, ampliando a incidência da Súmula 166, também nas hipóteses de remessa de bens do ativo imobilizado. Portanto, a decisão da Corte Superior é ampliativa e não restritiva.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, vejamos

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. TRANSFERÊNCIA DE GADO BOVINO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE LOCALIZADOS NOS ESTADOS DE MATO GROSSO DO SUL E DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO ARE 1255885/MS (TEMA 1099). ORDEM CONCEDIDA.RECURSO PROVIDO. DECISÃO COM O PARECER. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1255885/MS (Tema 1.099), em sede de repercussão geral, assentou que a transferência de bens entre estabelecimentos de uma mesma titularidade não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, ainda que a circulação ocorra em âmbito interestadual, pois não há circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. Apelo provido. TJMS. Apelação Cível n. 0802933-06.2019.8.12.0011, Coxim, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 31/05/2021, p: 09/06/2021.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TENTATIVA DO ESTADO TRIBUTAR DIANTE DESLOCAMENTO DE BOVINOS ENTRE PROPRIEDADES RURAIS

DO MESMO TITULAR - NÃO É CASO DE INCIDÊNCIA DO ICMS - AUSÊNCIA DE ATOS RELATIVOS AO COMÉRCIO - TEMA 1099 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - Consoante recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de repercussão geral, "Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia. (ARE 1255885/MS - Tema 1.099). Apelo não provido. TJMS. Apelação / Remessa Necessária n. 0822079-34.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 13/04/2021, p: 16/04/2021.

Cumpre ressaltar, ainda, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que somente a transferência do domínio é apta a autorizar a incidência do ICMS (RE 540.829):

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 764196 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016)

Além do mais, frente ao entendimento consolidado, irrelevante a alegação do Estado de que a Lei Kandir, em especial, seu artigo 12, não fora declarada inconstitucional.

Dessa forma, como a autora busca efetuar a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, de sua titularidade, o caso dos autos se subsume às hipóteses expostas no enunciado sumular e no julgado submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Ora, consta dos documentos de p. 24/65 que a empresa apelada possui filial no Estado de Mato Grosso do Sul, com matriz na cidade de São Paulo/SP. Às p. 81/82 constam notas fiscais referentes à operações de transferência de mercadorias entre os estabelecimentos de sua propriedade, de forma que remetente e destinatário são a mesma pessoa, qual seja, Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda, de modo que, embora os seus endereços, obviamente, sejam diversos, indicam especificamente o destino individualizado de suas propriedades.

Inexistindo mudança de titularidade da mercadoria, o fato gerador da incidência do imposto de circulação - ICMS não se aperfeiçoa.

Compensação de valores.

Insistem as apelantes Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda e filiais que a sentença deve ser pontualmente reformada a fim de que, reconhecida a ilegalidade da exigência do ICMS e do diferencial de alíquotas do imposto nas operações de transferência de bens ou mercadorias entre os estabelecimentos das ora apelantes, seja declarado o direito à compensação tributária, conforme enunciado n. 213, do STJ.

Pois bem.

A Súmula n. 213, do STJ, estipula que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.".

Recentemente, no julgamento dos Recursos Repetitivos REsp n. 1.365.056 e 1.715.294 / SP (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1.ª Seção, DJe 16/10/2019), o Superior Tribunal de Justiça delimitou o alcance da tese firmada no Recurso Especial Repetitivo nº 1.111.164 (Tema 118), no sentido de que "é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Para tanto, definiu-se o seguinte:

> *"12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." (REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)*

No caso em tela, não buscam os impetrantes reconhecimento específico sobre as parcelas a serem compensadas, mas apenas a declaração ao direito à compensação daqueles valores que porventura foram exigidos e pagos no decorrer da presente demanda, já que a impetração teve natureza preventiva, com vistas a afastar ameaça de lesão a direito, de modo que a comprovação do indébito e efetiva compensação deverão ser pleiteadas no âmbito administrativo.

Sendo assim, declara-se tão somente o direito de compensabilidade dos valores recolhidos de forma indevida no curso desta ação, ressalvando que os critérios a serem utilizados na futura compensação deverão ser analisados, oportunamente, na esfera administrativa, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 213 DO STF. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. STF. RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL JULGADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DOS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO A SER PLEITEADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTE. 1. A recorrente não pretende chancelar compensação de indébito tributário por ela já realizada, de modo que não há, nessas hipóteses, necessidade de juntada de guias comprovando o recolhimento indevido do tributo, eis que se pretende tão somente o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, o que é autorizado por esta Corte na forma da Súmula nº 213 do STJ, in verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Reconhecido o direito à compensação, a comprovação do indébito e efetiva compensação deverão ser pleiteadas no âmbito administrativo, respeitado o prazo prescricional quinquenal anterior ao ajuizamento do mandamus que data de 2007, ou seja, impetrado após a vigência da LC Nº 118/2005. 2. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1764924 / SP, Ministro Mauro Campbell Marques, 2.ª Turma, DJe 27/04/2020);*

> *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR DE FATO (CONTRIBUINTE FINAL) PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO, A FIM DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.299.303/SC, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 14.8.2012, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO VISANDO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO*

FISCO COMPETENTE. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.715.294/SP E 1.365.095/SP, SOB A SISTEMÁTICA DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO FUX. INAPLICABILIDADE DOS ÓBICES DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.299.303/SC, representativo de controvérsia, realizado em 8.8.2012, da relatoria do ilustre Ministro CESAR ASFOR ROCHA, firmou entendimento de que o consumidor final tem legitimidade para o ajuizamento de ação, a fim de afastar a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada no tocante ao fornecimento de energia elétrica. 2. Também se encontra consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais 1.715.256/ SP e 1.365.095/SP, julgados sob o regime de recursos repetitivos, a orientação de que, na hipótese de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. 3. Sendo assim, declara-se o direito de compensabilidade dos valores recolhidos de forma indevida, ressalvando que os critérios a serem utilizados na futura compensação deverão ser analisados, oportunamente, na esfera administrativa, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. Logo, inaplicável, na hipótese, das Súmulas 269 e 271 do STF. 4. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento." (AgInt nos EDcl no AREsp 434106 / SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1.ª Turma, DJe 03/03/2020).

Aliás, conforme ponderou a Ilustre Procuradora de Justiça: "*não obstante a compensação possa envolver créditos pretéritos, a concessão da segurança para esse fim não esbarra no óbice das súmulas 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal, até porque a utilização desses créditos via compensação se dará na esfera extrajudicial, sujeitando-se ao controle da autoridade fazendária. A aplicação das referidas súmulas, no entender desta Procuradoria de Justiça, restringe-se a eventual sentença condenatória proferida em mandado de segurança, hipótese em que eventuais efeitos patrimoniais pretéritos devem ser reclamados pela via judicial própria ou administrativa, não alcançando o provimento de natureza declaratória, onde não há discussão de valores.*" (p. 316/317).

Assim, neste ponto, a sentença deve ser reformada a fim de reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente pagos no curso desta demanda, pagamento inclusive declarado ilegal na sentença (item 2, do dispositivo).

A propósito, diga-se no curso desta ação porque, a uma, a demanda em questão é de natureza preventiva e, portanto, tem como finalidade evitar ameaça de lesão a direito, pelo que se entende não ter havido a concretização desta ameaça (cobrança indevida do tributo) antes do ajuizamento da demanda, senão, o mandado de segurança teria natureza repressiva e, a duas, porque o pedido inicial deve ser analisado conforme postulado pelo autor, limitando-se a declaração de ilegalidade aos pagamentos realizados no curso desta ação, não tendo havido qualquer apontamento de pagamentos anteriores, como bem esclareceu o magistrado na sentença de páginas 239/243. Logo, o direito à compensação está limitado àqueles valores pagos indevidamente durante a tramitação deste processo.

Por fim, entendo correta a sentença quanto aos ônus sucumbencial.

Diante do exposto, com o parecer, conheço do recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego-lhe provimento.

Ainda, conheço o recurso interposto por Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda e filiais e dou-lhe parcial provimento para reconhecer o seu direito à compensação do crédito tributário, referente aos valores pagos indevidamente a título de ICMS exigido no deslocamento de bens do ativo imobilizado no curso do presente processo.

Conheço e nego provimento ao reexame necessário.

Sem honorários recursais, eis que incabíveis.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao recurso do estado e deram parcial provimento ao recurso de hughes telecomunicações e ainda, negaram provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0816781-90.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CANCELAMENTO DE VOO – REESTRUTURAÇÃO DA MALHA AÉREA – AVISO PRÉVIO – PRAZO OBSERVADO – RESOLUÇÃO Nº 400/16 DA ANAC – REEMBOLSO EFETUADO COM ATRASO ÍNFIMO – PROPOSTA DE REACOMODAÇÃO NÃO OFERTADA PELA EMPRESA DE AVIAÇÃO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – VALOR INDENIZATÓRIO REDUZIDO – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONABILIDADE E RAZOABILIDADE – JUROS DE MORA – A CONTAR DA CITAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – RECURSO ADESIVO – DANOS MATERIAIS – INDEVIDOS – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – VERIFICADA – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO ADESIVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Na espécie, embora a empresa aérea tenha informado aos consumidores sobre o cancelamento do voo tempestivamente, não comprovou a oferta alternativa de reacomodação, que fica a critério dos contratantes, segundo dispõe o art. 12, §1º da Resolução nº 400/16 da ANAC. Sendo assim, constatada a falha na prestação de serviços, de rigor o dever de indenizar.

Como é sabido, com relação ao valor indenizatório, o arbitramento deve ser feito com moderação e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se, ainda, em conta a condição social e a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, para que não haja um enriquecimento sem causa deste último e, tampouco aquele fique sem punição.

Para que haja a condenação da parte requerida ao pagamento de indenização por danos materiais em decorrência do ato ilícito por ela praticado, é indispensável que a parte autora comprove a extensão dos prejuízos patrimoniais suportados, motivo pelo qual é imprescindível a prova do dano material na ação indenizatória – o que não restou demonstrado no caso em tela.

Os juros de mora deverão incidir desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual.

Consoante inteligência do art. 86 do Código de Processo Civil, "se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

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, conheceram em parte e deram parcial provimento ao recurso da Gol, e negaram provimento ao apelo de S. e T., nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues .

Gol Linhas Aéreas S.A, nos autos da ação de reparação por danos materiais e morais de n. 0816781-90.2019.8.12.0001, em que contende com S. E. G. e T. R. C., oferece recurso de apelação. S. E. G. e T. R. C., por sua vez, interpõe recurso adesivo.

A recorrente Gol Linhas Aéreas S.A, em síntese, aduz que:

1 - merece reforma a sentença que julgou parcialmente procedente o pleito autoral;

2 - a necessidade de uma companhia aérea realizar a alteração de um voo é ocorrência absolutamente habitual em se tratando de transporte de massa, tendo em vista a complexidade operacional que envolve aviação civil e a sua suscetibilidade a fatores externos, cabendo as empresas aéreas, diante destas situações de modificação de horários, informar com antecedência razoável aos seus passageiros a respeito de eventual alteração – o que ocorreu no caso em tela, com antecedência de 30 dias;

3 - ainda que os apelados narrem terem sido avisados acerca da alteração do voo em 22/12, ainda assim a GOL estaria agindo conforme a legislação vigente, informando-os com mais de 72 horas de antecedência;

4 – não houve falha na prestação de serviço por parte da recorrente, uma vez que a alteração do voo, decorrente da reestruturação da Malha Aérea, foi devidamente comunicada a parte apelada com a devida antecedência para que pudesse se organizar ou solicitar uma nova reacomodação, caso não concordasse com o voo disponibilizado;

5 – foram concedidas todas as assistências legais, não havendo se falar em responsabilidade da apelante, que em momento nenhum agiu de forma relapsa ou com descaso, restando afastado o direito à indenização;

6 – não deve, o presente caso, ser caracterizado como dever de reparar, eis que oriundo de mero descumprimento contratual ou de pífio dissabor e irritação;

7 – subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais;

8 – a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre o valor dos danos devem incidir a contar da sentença.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento da súplica, nos termos do arrazoado.

O recurso foi respondido, batendo-se a parte recorrida pelo seu desprovimento.

S. E. G. e T. R. C., em recurso adesivo, requerem:

1 – a majoração da verba indenizatória de ordem moral;

2 – sejam ressarcidos os gastos com a viagem de carro, eis que decorrentes do cancelamento do voo;

3 – os juros de mora devem ser fixados a partir do evento danoso;

4 – não há se falar em sucumbência recíproca, devendo a recorrida arcar integralmente com os honorários advocatícios sucumbenciais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Gol Linhas Aéreas S.A, nos autos da ação de reparação por danos materiais e morais de n. 0816781-90.2019.8.12.0001, em que contende com S. E. G. e T. R. C., oferece recurso de apelação. S. E. G. e T. R. C., por sua vez, interpõem recurso adesivo.

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade da súplica, recebo-a em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme regra do artigo 1.012, do CPC.

Conforme relatado, tratam-se de apelo e recurso adesivo interpostos contra a sentença proferida pelo Juízo da 15ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, que julgou parcialmente procedente o pleito autoral, a fim de condenar a companhia aérea requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 para cada requerente, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Antes de adentrar no exame dos reclamos, imperioso se faz tecer algumas considerações sobre a presente demanda.

A princípio, aduziram os requerentes que programaram viagem com sete meses de antecedência, adquirindo da requerida duas passagens aéreas, de ida e volta, saindo de Campo Grande, em 29.12.2019, com destino a Florianópolis/SC.

Em seguida, alugaram um apartamento e efetuaram o pagamento da reserva antecipadamente.

Informaram que, na semana anterior à viagem, a demandada entrou em contato telefônico avisando que o voo de ida havia sido cancelado por motivos técnicos, não havendo a possibilidade de reacomodação em outra aeronave.

Acrescentaram, ainda, que, como não conseguiram adquirir outra passagem para a mesma data, decidiram ir de carro até o destino a fim de amenizar os prejuízos, tendo gastos com alimentação, gasolina e bateria do veículo.

Alegaram também que o reembolso das passagens ocorreu tardiamente. Por isso, postularam o ressarcimento pelos danos sofridos.

A parte adversa, em sede de contestação, salientou que o voo foi cancelado devido à ocorrência de reestruturação da malha aérea. Em seguida, relatou que avisou aos consumidores com antecedência sobre a alteração, os quais optaram pela devolução do valor das passagens.

Defendeu, por fim, a improcedência dos pedidos formulados pelos autores.

Sobreveio a sentença objurgada, a qual julgou parcialmente procedentes os pleitos entabulados na exordial exclusivamente para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R$ 10.000,00 a cada requerente, com correção monetária pelo IGPM, desde a prolação da sentença, mais juros moratórios de 1% ao mês, a fluírem da citação.

Eis o dispositivo da decisão invectivada:

> *"ANTE O EXPOSTO e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro no disposto nos artigos 14 do Código de Defesa do Consumidor, 186 e 927 do Código Civil, JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na inicial desta AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, promovida por S. E. G. E T. R. C., em desfavor de GOL LINHAS ÁEREAS S.A., para o fim de CONDENAR a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais aos requerente no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada requerente, acrescidos de correção monetária pelo IGPM-FGV, desde a data da prolação da sentença e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo*

406, do Código Civil c/c o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, desde a data da citação até a data do pagamento, por ser contratual a relação jurídica mantida entre as partes.

Outrossim, REJEITA-SE a pretensão de indenização por danos materiais.

Pela sucumbência, condena-se a parte requerida ao pagamento das custas processuais.

Tendo em vista que a sucumbência no caso telado foi recíproca, condenam-se ambas as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para a requerente e 50% (cinquenta por cento) para a requerida.

Ainda, considerando a singeleza da causa (causa padrão), o curto tempo exigido para tal desiderato, que o feito está julgado antecipadamente, que não foi necessária a realização de instrução, bem como que o serviço foi prestado no mesmo local do domicílio, condenam-se as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados nesta oportunidade em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Desse percentual, 50% (cinquenta por cento) será devido pela parte requerida aos patronos da parte requerente e 50% (cinquenta por cento) será devido pela parte requerente aos patronos da parte requerida.

Julga-se extinto este feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil."

Em seu apelo, sustenta a requerida que a necessidade de uma companhia aérea realizar a alteração de um voo é ocorrência absolutamente habitual em se tratando de transporte de massa, tendo em vista a complexidade operacional que envolve aviação civil e a sua suscetibilidade a fatores externos, cabendo as empresas aéreas, diante destas situações de modificação de horários, informar com antecedência razoável aos seus passageiros a respeito de eventual alteração – o que ocorreu no caso em tela, com antecedência de 30 dias.

Ponderou que ainda que os apelados narrem terem sido avisados acerca da alteração do voo em 22 de dezembro de 2018, mesmo assim a GOL teria agido em conformidade com a legislação vigente, informando-os com mais de 72 horas de antecedência.

Destacou que não houve falha na prestação de serviço por parte da recorrente, uma vez que a alteração do voo, decorrente da reestruturação da malha aérea, foi devidamente comunicada, com antecedência, à parte apelada para que pudesse se organizar ou solicitar uma nova reacomodação, caso não concordasse com o voo disponibilizado.

Asseverou, no mais, que foram concedidas todas as assistências legais, não havendo se falar em responsabilidade da apelante, que em momento nenhum agiu de forma relapsa ou com descaso, restando afastado o direito à indenização.

Disse que não restou caracterizado o dever de reparar, eis que se trata de mero descumprimento contratual ou de pífio dissabor e irritação.

Subsidiariamente, requereu a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais e pleiteou que o termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios corresponda à data sentença.

Por outro lado, insurgem-se os autores, por meio de recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba indenizatória de ordem moral, bem como o ressarcimento dos gastos com a viagem de carro, vez que decorrentes do cancelamento do voo; e que os juros de mora fluam a partir do evento danoso.

Por fim, argumentam que não há falar em sucumbência recíproca, devendo a recorrida arcar integralmente com os honorários advocatícios sucumbenciais.

Feitas as referidas considerações, passo ao exame da súplica.

RECURSO PRINCIPAL

Prestação de serviços

Alega a apelante Gol Linhas Aéreas S.A. que não houve qualquer ato ilícito praticado por ela, tampouco a comprovação de qualquer dano concreto causado à parte apelada, razão pela qual a sentença proferida merece reforma para julgar totalmente improcedente a ação.

No caso em tela, compulsando-se o caderno processual, tenho que os requisitos para a reparação civil estão presentes nos autos.

Como se sabe, para que reste configurado o dever de indenizar os danos suportados pela vítima, é necessário que se façam presentes os seguintes requisitos: ato ilícito, dano experimentado e nexo de causalidade entre a conduta e o prejuízo. Ademais, considerando-se que, como dito, ao caso em tela são aplicadas as regras de proteção ao consumidor delineadas na Lei n. 8.078/90, a responsabilidade do fornecedor é objetiva. Assim, deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento sobre a culpa ou não do fornecedor.

E mais, tal responsabilidade somente é afastada se: (1) prestado o serviço, restar comprovado que o defeito inexiste, ou se (2) comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (art. 14, § 3º, I e II, do CDC).

Com efeito, imperioso se faz elucidar que são incontroversas as questões atinentes ao cancelamento do voo com destino a Florianópolis/SC, que partiria de Campo Grande/MS no dia 29.12.2018, às 06h10min, em razão de reestruturação da malha aérea; assim como ao reembolso integral do valor das passagens.

Pois bem. Para situações como esta, dispõe a Resolução n. 400/2016 da ANAC:

> *Art. 12.* ***As alterações realizadas de forma programada pelo transportador****, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados,* ***deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas.***
>
> ***§ 1º O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação e reembolso integral, devendo a escolha ser do passageiro, nos casos de****:*
>
> *I - informação da alteração ser prestada em prazo inferior ao do caput deste artigo; e*
>
> *II -* ***alteração do horário de partida ou de chegada ser superior a 30 (trinta) minutos nos voos domésticos e a 1 (uma) hora nos voos internacionais em relação ao horário originalmente contratado, se o passageiro não concordar com o horário após a alteração****. (Destaquei)*
>
> *Art. 28.* ***A reacomodação será gratuita****, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte,* ***devendo ser feita, à escolha do passageiro,*** *nos seguintes termos:*
>
> *I -* ***em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou***
>
> ***II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.***
>
> ***Parágrafo único. Os PNAEs, nos termos da Resolução nº 280, de 2013, terão prioridade na reacomodação****. (Destaquei)*
>
> *Art. 29.* ***O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea.*** *(Destaquei)*

No que concerne ao aviso prévio a respeito da alteração do voo, de acordo com a própria peça inicial os consumidores/apelados receberam a informação pelo menos uma semana antes da data de partida, ou seja, num período bem superior ao estabelecido pelas normas da Agência Nacional de Aviação Civil, que preceitua 72 horas.

Posteriormente, cabia à transportadora ofertar as alternativas de reacomodação e reembolso integral, conforme preferissem os consumidores, consoante preconiza o art. 12, §1º, II, da Resolução nº 400/16 da ANAC.

Todavia, em relação à reacomodação, não houve a observância devida, tendo em vista que a apelante deveria efetuá-la à escolha dos passageiros, da seguinte maneira: a) em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou b) em voo próprio a ser realizado em data e horário de conveniência dos passageiros.

Nesta perspectiva, no momento em que a empresa aérea afirmou ter prestado a assistência necessária para as hipóteses de cancelamento da viagem, trouxe para si o ônus de certificar se de fato o fez, porquanto se trata de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Contudo, inexistem dos autos elementos probatórios que corroborem as alegações da recorrente.

Ora, conquanto as tratativas tenham ocorrido por ligação, competia à companhia gravá-las ou executá-las através do correio eletrônico, de modo a agregar segurança às suas relações comerciais. E, se assim não procedeu, deverá suportar as consequências da não comprovação.

Outrossim, como não houve a proposta de reorganização do trajeto, optaram os recorridos pela devolução integral do montante pago pelos bilhetes, o que sucedeu em dezembro de 2018, por meio de estorno, como se extrai do documento de p. 43, enquanto o reembolso da outra passagem ocorreu em janeiro de 2019 (p. 107), pouco tempo após a solicitação dos consumidores.

Nesse ponto, faz-se mister ponderar que a empresa aérea excedeu em 11 dias o prazo legal para o ressarcimento, porém, o fez em tempo razoável, sobretudo considerando as celebrações de final de ano.

Portanto, denota-se que, embora a recorrente tenha cumprido as disposições da ANAC quanto ao aviso prévio e ao reembolso, não ofertou reacomodação aos recorridos, que, para não perderem o planejamento e as comemorações, viajaram de carro ao destino desejado.

Logo, estão presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, dada a patente falha na prestação de serviços.

Danos morais

Na espécie, observa-se que a apelante não forneceu todas as alternativas aos apelados,sobretudo no que diz respeito à opção de reacomodação em outro voo.

Como é sabido, com relação ao valor indenizatório, o arbitramento deve ser feito com moderação e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se, ainda, em conta a condição social e a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, para que não haja um enriquecimento sem causa deste último e, tampouco aquele fique sem punição.

Além disso, a reparação do dano moral, nesses casos, tem finalidade educativa, como forma de incentivar o respeito aos direitos do consumidor e evitar que o ofensor reincida no mesmo erro por considerar a sanção civil leve demais, reprimenda essa que também visa restabelecer o equilíbrio nas relações privadas, realizando-se, assim, a função inibidora da teoria da responsabilidade.

Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior ensina:

> *"(...) para aproximar-se do arbitramento que seja prudente e eqüitativo, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes: a) o nível econômico do ofendido; e b) o porte econômico do ofensor; ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa". (in Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira, 4a. ed. 2001, p. 37).*

O STJ tem o mesmo entendimento:

> *"Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades do caso em questão - vale dizer, o valor do título protestado, o grau de culpa da recorrente, a repercussão do fato danoso, a inexistência de informações sobre o desfazimento concreto de negócio, exceto indicação sobre uma compra à prazo de utensílio doméstico." (RESP 705663 - PROC 200401668870 - RJ - 4ª T. Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJU 18.04.2005, pg. 351).*

No caso em análise, a quantia arbitrada a título de condenação por danos morais deve considerar aspectos como: o cancelamento do voo, a falta de informação e assistência, a não reacomodação em outro voo, risco de perda dos demais compromissos firmados (hotel, voo, passeios), bem como o desgaste e transtorno emocional causado às partes.

Assim, atento às peculiaridades do caso concreto, considerando o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, a potencialidade lesiva do dano, bem como a finalidade da responsabilização, tenho que o valor arbitrado a título de dano moral em primeiro grau deve ser minorado para R$ 6.000,00, por apresentar-se a quantia de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

> *APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CANCELAMENTO DE VOO – ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS ADVERSAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – RISCOS INERENTES À ATIVIDADE DA COMPANHIA AÉREA – CARACTERIZADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – CARÊNCIA DE INFORMAÇÕES AO CONSUMIDOR – ASSISTÊNCIA MATERIAL DEFICIENTE – DANOS MORAIS NÃO AUTOMÁTICOS, MAS EVIDENCIADOS IN CASU – OBSERVÂNCIA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ – QUANTUM REDUZIDO AO PATAMAR DE CINCO MIL REAIS – RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO – RECURSO DA RÉ PROVIDO EM PARTE. A ocorrência de condições climáticas desfavoráveis que impeçam a decolagem ou aterrissagem de voos afasta a indenização pelos alegados danos morais, pois se enquadra no conceito de força maior, que rompe o nexo de causalidade, quando cabalmente comprovada, o que não sucedeu no caso. É necessário que os serviços sejam feitos nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.), e, portanto, assim não agindo, a empresa aérea responde pelos danos morais advindos, observados os critérios formulados no REsp 1796716/MG." (TJ-MS - AC: 08261172120198120001 MS 0826117-21.2019.8.12.0001, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, Data de Julgamento: 24/05/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 26/05/2021)*

> *APELAÇÃO CÍVEL – CANCELAMENTO DE VOO – FALTA DE ASSISTÊNCIA E INFORMAÇÃO PRÉVIA – NÃO REACOMODAÇÃO EM OUTRO VOO – ALEGAÇÃO DE REESTRUTURAÇÃO DA MALHA AÉREA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MATERIAL COMPROVADO - DANO MORAL IN RE IPSA – QUANTUM COMPENSATÓRIO MANTIDO. 01. O cancelamento de voo devido a reestruturação da malha aérea é parte integrante da atividade exercida pela ré (fortuito interno) e não fato extraordinário e, portanto, não é causa excludente da responsabilidade de indenizar. Por essa razão, sua falta de planejamento não deve ser suportada pelos passageiros. 02. Conforme entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, o atraso de voo configura dano moral in re ipsa, presumidos o desconforto, a aflição e os transtornos suportados pelo passageiro em virtude da demora. 03.*

O valor arbitrado a título de compensação por danos morais deve se ater a critérios como a extensão do dano, capacidade econômica das partes, finalidades punitiva e pedagógica da condenação, bem como às peculiaridades do caso concreto, como a falta de informação prévia, assistência material e reacomodação por parte da empresa aérea. Recurso de apelação conhecido e não provido." (TJ-MS - AC: 08120159120198120001 MS 0812015-91.2019.8.12.0001, Relator: Des. Vilson Bertelli, Data de Julgamento: 26/02/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/03/2021)

À luz de tais considerações, a verba indenizatória de ordem moral, devida a cada um dos apelados, deverá ser readequada à importância de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Correção monetária

Neste particular, falta interesse recursal à companhia aérea recorrente, eis que o magistrado de instância singela fixou a correção monetária a partir da data da prolação da sentença combatida, tal como requereu a apelante.

Desta feita, não conheço desta parte do apelo.

Juros de mora

Sem embargo, como bem determinou o juiz singular, consoante inteligência do art. 405 do Código Civil, nas relações contratuais os juros moratórios incidirão desde a citação.

Nesse sentido, colaciona-se decisão de minha relatoria proferida em casos semelhante:

"APELAÇÃO CÍVEL - ação de indenização por danos materiais e morais - ALTERAÇÕES DE VOOS, EXTRAVIO DE MALA E DANOS NESTA QUANDO ENTREGUE – REPARAÇÕES DEVIDAS – OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS DA CONVENÇÃO SEGUIDA PELO BRASIL - FALTA DE INTERESSE EM RECORRER – VALOR DA REPARAÇÃO MORAL – CONFIRMADO – JUROS DE MORA – DESDE A CITAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. Relativamente ao argumento de que devem ser obedecidas as normas da convenção a qual o Brasil é signatário, a apelante não tem interesse em recorrer, eis que do julgamento de primeira instância concluI-se que as citadas normas não foram desobedecidas. Nos termos do artigo 927, caput, do Código Civil, "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". E, ainda, pela redação do artigo 186, do CC, "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Havendo o nexo causal entre a conduta da apelante e o resultado danoso, está autorizada a indenização por dano moral, não se tratando o caso deste feito de simples aborrecimento da vida cotidiana, já que a suplicante reconhece todos os fatos descritos na inicial e, deste modo, várias foram as circunstancias que tornaram a viagem da autora, através da requerida, um grande transtorno, ou seja, o voos adquiridos da requerida sofreram alterações, bem como suas malas foram extraviadas durante a viagem e entregues após adquirir novas roupas e pertences necessários de imediato, além da referida mala ter-lhe sido entregue com defeitos. No tocante aos danos materiais, a suplicante sequer impugna a fundamentação da sentença, quanto aos fatos e provas acostados pela autora. Mesmo incumbindo à ré demonstrar, nos termos do art. 373, inciso II do CPC e art. 6º, VIII, do CDC, que não deu causa aos fatos reclamados na exordial ou mesmo que prestou auxilio a fim de evitar maiores danos à parte autora, não o fez, já que com a contestação somente acostou as suas condições gerais de transporte aéreo individual de passageiros e a resolução n. 400, de 13/12/2016. Ademais, pediu o julgamento antecipado da lide. Quanto ao valor da reparação moral, como se sabe, na quantificação da indenização por dano moral, deve o julgador, atendo-se às específicas condições do caso concreto, fixar o valor mais justo para o ressarcimento, lastreado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. ***Por fim, os juros de mora deverão incidir desde a citação, por tratar-se de responsabilidade contratual****." (TJ-MS - AC: 08410283820198120001 MS 0841028-38.2019.8.12.0001, Relator: Des.*

Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 29/04/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/2021) Destaquei.

Logo, não merece reforma a sentença neste ponto.

RECURSO ADESIVO

De início, registre-se que o exame dos pedidos de majoração da indenização por danos morais e alteração do termo inicial dos juros moratórios resta prejudicado, conforme fundamentação exarada no deslinde do julgamento do recurso de apelação.

Danos materiais

No que diz respeito à indenização por danos morais, Flávio Tartuce ensina que:

"Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Pelo que consta dos arts. 186 e 403 do Código Civil não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva."[1]

Assim, para que haja a condenação da parte requerida em decorrência do ato ilícito por ela praticado, é indispensável que a parte autora comprove a extensão dos prejuízos patrimoniais suportados, motivo pelo qual é imprescindível a prova do dano material na ação indenizatória.

Na hipótese, o reembolso do valor pago pelas passagens aéreas (R$ 1.640,30) já supre os gastos com combustível (R$ 753,97) decorrentes da viagem de carro feita pelos recorrentes para chegar a Florianópolis/SC, na data que se programaram.

No mais, como bem destacou o magistrado de primeiro grau, a despesa oriunda da troca de bateria do veículo não consiste em prejuízo patrimonial causado pela recorrida, já que inerente à regular manutenção do automóvel.

Por isso, correta a improcedência do pedido de reparação pelos supostos danos materiais.

Sucumbência recíproca

Sem delongas, o art. 86 do Código de Processo Civil é cristalino ao estabelecer que *"se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas"*.

Na hipótese, a parte autora sucumbiu em relação aos danos materiais, ao passo que parte a ré foi vencida quanto aos danos morais, motivo pelo qual devem ambas arcarem com o ônus da sucumbência.

Destarte, não merece reparo a sentença invectivada neste tópico.

Por derradeiro, a fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ AgRg nos EDcl no REsp 966.229/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18.02.2013) e, até porque, esta suscitação encontra seus limites na norma processual e estão submetidos ao art. 1.025, do CPC/2015, bem como acarretam as multas dos §§ 2º e 3º, do art. 1.026, do CPC, em caso embargos protelatórios e reiterado.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso de apelação interposto por Gol Linhas Aéreas S.A. e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, a fim de reduzir a verba indenizatória de ordem moral para R$ 6.000,00 (seis mil reais), devida para cada autor.

Outrossim, conheço e nego provimento ao recurso interposto por S. E. G. e T. R. C..

1 Manual de Direito Civil, volume único, 2ª ed. São Paulo, ed. Método, 2012, p. 451

Em consequência, conforme estabelece o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em 3%, devidos por S. E. G. e T. R. C. em favor dos patronos de Gol Linhas Aéreas S.A., cuja exigibilidade resta sobrestada em razão de os autores serem beneficiários da gratuidade processual.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceram em parte e deram parcial provimento ao recurso da gol, e negaram provimento ao apelo de s. e t., nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0801823-83.2017.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IRREGULARIDADES SANITÁRIAS APURADAS PELO *PARQUET* – PRETENSÃO DE OBRIGAR O ENTE PÚBLICO A DISPONIBILIZAR MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E REFORMA ESTRUTURAL PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE – 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 DEVEM SER OBSERVADAS – SENTENÇA REFORMADA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

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, contra o parecer, deram provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de *Remessa Necessária* e de *Recurso de Apelação* interposto por ***Município de Naviraí***, contra Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Naviraí, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo ***Ministério Público Estadual***, que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de ordenar ao Réu/Apelante *"que, em prazo não superior a 90 dias, SANE as irregularidades sanitárias descritas no Relatório de Reinspeção Sanitária nº 90/2019 (fls. 733/740), sob pena de imposição de multa, e que CUMPRA, integralmente, as disposições e exigências contidas nas Resoluções RDC nºs 50, de 21/02/2002, 306, de 07/12/2004, 63, de 25/11/2011 e 15, de 15/03/2012, obviamente que obedecendo a previsão e disponibilidade orçamentária"* (f.759).

Em suas razões, o Município Apelante sustenta que o feito deve ser julgado improcedente, porquanto a verba destinada à saúde é limitada e insuficiente. Argumenta que incumbe ao Poder Executivo, e não ao Judiciário, a elaboração de políticas públicas na área da saúde. Aduz que devem ser observados os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Subsidiariamente, pugna pela dilação do prazo estabelecido para o início do cumprimento das determinações impostas na sentença, a fim de ser fixado em, no mínimo, seis meses. Requer a reforma da Sentença.

Em contrarrazões, o Ministério Público Estadual rebate os argumentos, pugnando pela manutenção da Sentença na integralmente, negando-se provimento ao Recurso.

O Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça é pelo conhecimento do recurso e seu desprovimento, confirmando-se em reexame necessário a sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

Após devido processamento do feito, com apresentação de resposta pelo ente público municipal, na qual alegou como principal tese de defesa que o Poder Judiciário não pode programar políticas públicas de saúde através do ativismo judicial, porquanto tal competência é tão somente do Poder Executivo, sobreveio a sentença de procedência da pretensão ministerial, contra a qual se insurge o Município.

Diante dos argumentos esposados pelo Apelante, tenho que devem ser providos o Reexame Necessário e o Recurso de Apelação.

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 é de extrema importância para o desenvolvimento do estado democrático de direito, tendo em vista que para o aperfeiçoamento das relações públicas interiores é de suma importância que os poderes coexistam de forma harmônica, sem interferir uns nos outros.

Ao que consta dos autos, a evidência é no sentido de que a Administração Municipal, apesar dos problemas apontados pelo *Parquet*, não está inerte no sentido de promover medidas necessárias para o regular funcionamento da unidade de saúde por ela gerenciada, tanto que tem adotado atos tendentes à minorar os efeitos deletérios em termos de saúde pública.

Contudo, é relevante a argumentação do ente público quanto à pretensão ministerial caracterizar ingerência indevida no Poder Executivo, diante da autonomia estabelecida na Constituição da República.

Com efeito, influir na decisão do Executivo causa interferência ilegítima de um poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer gestão e a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública.

É que, como visto, não cabe ao Judiciário ou ao *Parquet* definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas à sua iniciativa, a fim de que apresente planos e obras de reforma de unidade básica de saúde, na medida em que ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele poder.

Muito embora o MP possa e deva se irresignar com o que esteja errado ou faltante no atendimento da população, ainda assim a administração do Município cabe ao Poder Executivo, não ao Judiciário.

Neste sentido, pertinente trazer à baila o entendimento já firmado por este Tribunal ao analisar situações semelhantes:

> *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, Relator (a): 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 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, Relator (a): 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 n. 0800108-14.2015.8.12.0049, Agua Clara, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 28/11/2018, p: 03/12/2018)

Assim, concluo que a pretensão almejada nesta Ação Civil Pública implicaria em uma ingerência indevida do Poder Judiciário em função que, em tese, compete ao Município, o que não pode ser admitido pela via eleita.

Destarte, a reforma do *decisum* é medida de rigor, a fim de julgar improcedente a pretensão ministerial.

Ante o exposto, em desconformidade com o parecer da PGJ, conheço do *Recurso de Apelação e do Reexame Necessário* e **DOU-LHES PROVIMENTO**, a fim de julgar improcedente o pedido ministerial, retificando a sentença. 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 e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801965-48.2021.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE EMENDA DA INICIAL – DOCUMENTOS MÍNIMOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO – AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA – PARTE DEVE PROVER O JUÍZO DE UM MÍNIMO PROBATÓRIO PARA QUE A AÇÃO SEJA RECEBIDA E TENHA CURSO, NADA OBSTANTE PODER SE VALER, NO TRANSCORRER DO PROCESSO, DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO 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, 3 de dezembro de 2021

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

M. R. S. M. interpõe o presente Recurso de Apelação em face de Banco Safra S.A., inconformada com a Sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Naviraí, que indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem resolução de mérito, a Ação Declaratória movida por ele Recorrente.

Alega que não seria razoável a determinação de juntada dos extratos bancários referentes ao período da contratação, sendo que o Juízo deveria ter determinado a inversão do ônus da prova. Seria responsabilidade do Requerido comprovar a existência da relação jurídica, bem como o recebimento dos valores pela Autora. Nesses termos, requer o provimento do Recurso, para que a ação tenha seu trâmite regular, com a inversão do ônus da prova.

Em Contrarrazões, o Apelado afirma que a Sentença deve ser mantida, tendo em vista que a petição inicial seria inepta ante a falta de juntada dos documentos exigidos pelo Magistrado, que seriam essenciais ao deslinde do feito. Assim, pugna pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Nélio Stábile. (Relator)

A despeito dos argumentos esposados pelo Recorrente, não possuem o condão de suplantar os fundamentos lançados no *decisum* objurgado, os quais devem prevalecer.

Isso porque o artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Civil, exige que a parte ao menos indique um início de prova para que a ação seja ajuizada. Eis a redação do referido dispositivo de lei:

> *Art. 319. A petição inicial indicará:*
>
> *(...)*
>
> *VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*

O ato do Juízo *a quo*, de determinar à Autora *"para, no prazo de 15 (quinze) dias, juntar aos autos três extratos bancários da conta em que recebe seu benefício previdenciário relativos ao mês do registro da contratação perante o INSS, ao mês anterior e ao posterior, sob pena de indeferimento da inicial"* (f.31), mostra-se indispensável à comprovação do que se alega, o que é corroborado, ainda, com a hipótese prevista no art. 320 do CPC, sendo os documentos de fácil obtenção, não causando danos relevantes aos rendimentos da ora Apelante.

Até porque a Recorrente, quando peticionou em Primeiro Grau, ao alegar a impossibilidade de atender ao disposto no Despacho, apenas alegou a referida dificuldade de obter os extratos por conta de seu alto custo, mas não juntou qualquer documento que comprovasse tal justificativa, como, por exemplo, algum documento obtido junto à instituição bancária que evidenciasse o valor que seria cobrado pelo serviço de disponibilização do extrato, bem como o seu prazo, o que não foi levado a efeito.

A providência poderia, muito bem, ter sido tomada por seu advogado, que possui procuração para tanto; e, acaso não possua, poderia pleiteá-la junto à parte para bem cumprir seu ofício. Acrescento que não se está aqui tolhendo pretenso direito da parte, de possibilidade de inversão do ônus da prova; mas sim dando cumprimento à lei processual civil, que determina que para o ajuizamento de qualquer demanda deve haver ao menos um mínimo de arcabouço probatório a ser produzido por quem ajuíza a ação.

Ainda, não é crível que o advogado, que possui várias demandas similares a esta, já sabendo dos supostos empréstimos cuja contratação se alega fraudulenta, não pudesse tomar as providências pertinentes antes do ajuizamento das diversas ações.

No mesmo sentido do acima esposado é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO.* **INEXISTÊNCIA. EMENDA À INICIAL. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.** *ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2.* **O descumprimento, pela parte autora, de determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito**. *Inteligência da regra do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp nº 814.495/MG. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação: 11.03.2016).*

Diante das razões esposadas e do contexto que se apresenta nos autos, tenho que deve prevalecer o entendimento assentado no *decisum* de origem, de modo que se impõe o desprovimento do Recurso.

Por fim, anoto que a instituição financeira não trouxe prova a demonstrar que a parte autora possui condições de arcar com os benefícios da assistência judiciária, de modo que estes devem ser mantidos, nos termos da Lei.

Ante o exposto, ***nego provimento*** ao presente ***Recurso de Apelação*** e mantenho a Sentença de origem em seus termos e por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 3 de dezembro de 2021.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 2000597-90.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE INDEFERE O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELOS ENTES PÚBLICOS ESTADUAL E MUNICIPAL – PRELIMINAR DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO – APLICABILIDADE DO DETERMINADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178/SE, PELO STF, COM FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL – OUTROS JULGADOS DO STF QUE CORROBORAM O DECIDIDO NO RECURSO PARADIGMA – NA HIPÓTESE DE MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE NA RENAME PARA O CASO DA AUTORA, A UNIÃO DEVE NECESSARIAMENTE COMPOR O POLO PASSIVO DA DEMANDA – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA.

1) Havendo requerimento de medicamento que não está padronizado pelo SUS, ou seja, não constante na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), é o caso de imprescindível inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, em razão da responsabilidade do Ministério da Saúde, com o auxílio do CONITEC, de inclusão de novos medicamentos e terapêuticas destinadas ao tratamento das doenças dos pacientes atendidos pelo SUS.

2) Determinação que atende ao comando do decidido no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (Tema nº 793/STF), em que houve, pelo STF, fixação de tese de Repercussão Geral, cuja observância pelos demais órgão do Poder Judiciário é obrigatória. Outros precedentes do STF que, interpretando o contido no julgado paradigma, corroboram a conclusão acima apontada.

3) A inclusão da União no polo passivo da demanda atrai automaticamente a competência da Justiça Federal para julgamento do feito, pelo que se impõe a remessa dos autos para a referida Justiça Especializada.

4) Preliminar de Incompetência acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, acolheram o pedido preliminar para determinar a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal para rejeitar a preliminar..

Campo Grande, 6 de dezembro de 2021

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Estado de Mato Grosso do Sul interpõe o presente Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de V. L. S. A., irresignado com Decisão proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 0825825-65.2021.8.12.0001, pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, que deferiu o pedido de tutela de urgência requerida pela Autora, ora Agravada, e determinou ao Agravante que *"O forneça, no prazo de 30 dias, os medicamentos Palbociclibe 125mg, conforme prescrição médica de fls. 19/20, até o momento que houver necessidade"*.

Aduz que a decisão deve ser reformada, haja vista que não estariam presentes os requisitos exigidos para concessão da tutela deferida – a probabilidade do direito e o perigo da demora. Afirma que não teria sido observado precedente vinculante do STF (Tema 793), que determina ser necessária a inclusão da União no polo passivo, em razão de sua atribuição para o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, dado à singularidade do sistema público de saúde para o fornecimento de medicamentos oncológicos e, portanto, seria competência da Justiça Federal o processamento do feito de origem. Relata inobservância, também, da tese firmada pelo STJ (Tema 106), pois não restou demonstrado o requisito da imprescindibilidade do medicamento requerido, já que não foi comprovada a ineficácia daqueles fornecidos pelo SUS, encontrando-se a decisão vergastada em descompasso com os Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde, inclusive em relação ao Enunciado n.89, que diz respeito quanto à relação de custo-efetividade do fármaco a ser deferido. Questiona, por fim, a ausência de demonstração do perigo de dano pela parte Agravada. Pelos motivos expostos acima, pugna pela atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, pela reforma do *decisum*.

O Recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Em Contraminuta, a Agravada rechaça as alegações recursais. Sustenta estarem comprovados os requisitos legais para concessão da tutela de urgência, tendo em vista a necessidade do fármaco pleiteado e a inexistência de medicamento similar fornecido pelo SUS. Aqueles regularmente fornecidos não teriam tido o efeito desejado. Assim, pugna pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

Da incompetência absoluta deste Juízo (inclusão da União Federal no polo passivo da demanda):

Preliminarmente, entendo ser atribuição da União o fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS, que não conste na RENAME, e consequente inclusão do ente federal no polo passivo da demanda, o que provoca o deslocamento da competência para conhecer e julgar o feito para a Justiça Federal, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (no qual restou firmada tese de Repercussão Geral – Tema 793).

A responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos pleiteados, por não serem incorporados ao SUS (e não constarem na RENAME), somente pode ser imputada à União, uma vez que a atribuição para a incorporação de novos medicamentos, produtos e procedimento ao SUS é do Ministério da Saúde, assessorado pela CONITEC, nos termos do disposto no artigo 19-Q, da Lei nº 8.080/1990.

Conforme esclareceu o Núcleo de Apoio Técnico, f.48/58 - item VII dos autos de origem, os medicamentos pretendidos (*FAMPYRA, dose de 10 mg, 2 x ao dia e OCREVUS VIAL (OCRELIZUMAB), dose de 300 mg, uma vez no semestre)* não estão padronizados na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais). *In casu*, os fármacos podem, se preenchidos os requisitos legais, ser concedidos pelo Poder Público, mas o custeio de tal concessão deve ficar a cargo da União, haja vista que unicamente a ela compete incluir medicamentos na RENAME e, portanto, deve responder por tal encargo em hipóteses tais como a dos autos, conforme decisão paradigma proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos

de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, em que restou fixada tese de Repercussão Geral, nos seguintes termos:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*
>
> *1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.*
>
> *2. **A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências** e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.*
>
> *3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.*
>
> *ACÓRDÃO*
>
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 22.5.2019, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, preliminarmente, dos embargos de declaração. No mérito, por maioria, o Tribunal rejeitou os embargos, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Dias Toffoli (Presidente). Na sequência, a Corte deliberou fixar tese de repercussão geral em assentada posterior. Na sessão Plenária de 23.5.2019, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte **tese de repercussão geral (Tema 793)**: "**Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências** e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro", nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. (STF. EDcl no RE nº 855.178/SE. Órgão Julgador: Plenário. Relator para Acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23.05.2019).*

Em que pese tenha restado alguma dúvida acerca da interpretação do julgado acima transcrito, o fato é que, em Decisões recentes, os Ministros do STF esclareceram o alcance do julgamento do Recurso Extraordinário supramencionado, que gerou a tese fixada no Tema nº 793 daquela Corte Superior, que se aplica não somente aos casos de medicamentos não registrados na ANVISA, mas também àqueles que não constam na RENAME, determinando, assim, a atribuição da União para eventual fornecimento de tais medicamentos, devendo tal ente público compor o polo passivo da ação, o que determina a remessa do feito para a Justiça Federal. Referidas Decisões foram proferidas nos Recursos Extraordinários nº 1.285.333/PR e nº 1.307.921/PR, sendo que datam, respectivamente, de **17.03.2021** e de **19.03.2021**.

Para melhor elucidação da questão, convém trazer alguns trechos das referidas Decisões proferidas pelos Ministros do STF nos Recursos Extraordinários supramencionados, em que confirmada a tese ora exposta:

RE nº 1.285.333/PR:

(...) O TJPR, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consignou que o tratamento médico adequado se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, que podem ser acionados judicialmente para compor o polo passivo da ação, isolada ou conjuntamente. Dessa forma, recusou a remessa do feito à Justiça Federal.

A despeito da precisão da afirmação, no que tange à existência da responsabilidade solidária, a conclusão do Tribunal foi equivocada. Explico.

O Supremo Tribunal Federal, no RE-RG 855.178 (Tema 793), em sede de embargos de declaração, fixou a seguinte tese:

"Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro". (Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe 16.4.2020, grifo nosso)

No voto-vista vencedor, o Ministro Edson Fachin fez os seguintes esclarecimentos:

1.5. Conclusão do voto: Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim dúplice: a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175; b) desprover, no mérito, o recurso examinado. Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito , a título de detalhamento, esta Corte reconhece que a tese da responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu "poder-dever" de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes, para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo. Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte: i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF); ii) Afirmar que "o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente" significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário; iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídicoprocessual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) ***Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão***

ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação*; vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal.*

Assim, verifica-se que afirmar a responsabilidade solidária dos entes da federação nas prestações de saúde não afasta o dever de cada ente de responder por prestações específicas, que devem ser observadas para a composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário.

Dessa forma, a decisão do Tribunal encontra-se em dissonância com o entendimento fixado por esta Corte no Tema 793 da sistemática da repercussão geral.

Ante o exposto, ***dou provimento ao recurso extraordinário*** *(art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF)* ***para determinar a remessa do feito à Justiça Federal****, mantidos todos os efeitos do deferimento da liminar no feito de origem. (STF. RE nº 1.285.333/PR. Decisão Monocrática. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17.03.2021).*

RE nº 1.307.921/PR:

(...) Confira-se também trecho do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178-RG:

"Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários (...)

2ª espécie de pretensão: ***a que veicula pedido de medicamentos, tratamentos, procedimentos ou materiais não constantes das políticas públicas instituídas.*** *A respeito desta espécie, constou na STA 175 uma subdivisão, nas subespécies (1), (2) e (3): 'Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.'*

Como regra geral, nas três 'subespécies' apontadas, a União comporá o polo passivo da lide.

Isso porque, segundo a lei orgânica do SUS, é o Ministério da Saúde, ouvida a CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS) que detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90).

A União poderá, assim, esclarecer, entre outras questões: a) se o medicamento, tratamento, produto etc. tem ou não uso autorizado pela ANVISA; b) se está ou não registrado naquela Agência; c) se é ou não padronizado para alguma moléstia e os motivos para isso; d) se há alternativa terapêutica constante nas políticas públicas, etc".

Na espécie em exame, ***ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a tese fixada no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178-RG, Tema 793 da repercussão geral****.*

Confira-se, no mesmo sentido, o seguinte julgado, em que foram partes o Ministério Público do Paraná e o Paraná:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO ADOTADO NO REGULAMENTO DO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde. 2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: 'Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro'. 3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral. 4. Agravo Interno a que se nega provimento" (RE n. 1.299.773-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 16.3.2021).

Assim também, por exemplo, confiram-se os julgados: Recurso Extraordinário n. 1.303.165, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 13.2.2021; Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.298.325, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 5.3.2021; e Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.301.670, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 7.1.2021.

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial.

6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (al. b do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF. RE nº 1.307.921/PR. Decisão Monocrática. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 19.03.2021).

Em igual sentido já se posicionou essa C. 2ª Câmara Cível, em feitos de igual jaez:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA DE ENTREGA DE COISA CERTA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NA RENAME - INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO E DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA FEDERAL - TEMA N. 793 DO STF - ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Nos moldes do Tema nº 793 do STF, cuja tese foi aprimorada no julgamento dos EDcl em RE n. 855.178, embora os entes da federação sejam solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, incumbe ao magistrado direcionar o cumprimento da obrigação em face daquele que possui o dever de legal, conforme normas de competência estabelecidas no âmbito do SUS, de fornecer o medicamento e/ou realizar os exames ou cirurgias. Sendo assim, como é do Ministério da Saúde a competência para analisar a necessidade de incorporação, a exclusão ou a alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, assim como a constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, da Lei 8.080/90), é de rigor a inclusão da União no polo passivo da presente lide. (TJMS. Apelação Cível nº 0830016-90.2020.8.12.0001. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Machado Rocha. Julgamento: 08.03.2021).

Por essa razão, concluo que a União deve integrar o polo passivo da ação e, por consequência, o feito deve ser deslocado para a Justiça Federal, nos exatos termos do que determinou o Supremo Tribunal Federal, razão pela qual declaro este Juízo absolutamente incompetente para o julgamento do Recurso.

Do mérito

Acaso ultrapassada a questão preliminar, concluo que, no mérito, a Decisão agravada deve ser mantida, do que decorre o não provimento do Agravo, senão vejamos:

Como é cediço, o julgador somente poderá conceder tutela de urgência quando estiverem presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo de Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

In casu, como já mencionei na Decisão Monocrática de f.29/32, está suficientemente comprovado, ao menos de forma perfunctória, que a Agravada necessita do medicamento pleiteado, conforme detalhadas prescrições médicas apresentadas nos autos originários (f.19 e seguintes).

Nesse cenário, o médico em questão, o qual pertence aos quadros da UNACOM Associação Beneficente Santa Casa de Campo Grande, informou que o paciente é portador de neoplasia maligna de mama – CID C50.9, apresentando metástases ósseas.

Quanto à possibilidade de utilização de outros medicamentos, o profissional ainda consignou ter esgotado o tratamento disponível no SUS, tendo assinalado a urgência e imprescindibilidade do tratamento prescrito, até mesmo em virtude de risco de vida (f.23).

Referida conclusão é verossímil, haja vista a Agravada ter sido acometida de câncer de mama, em estágio avançado e progressivo, e, obviamente, fez uso de outros medicamentos menos sofisticados, sem sucesso, consoante se verifica dos documentos apresentados.

Importante salientar, de outro lado, que, diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156 – RJ (Tema nº 106), o Superior Tribunal de Justiça, submetido à sistemática de recursos repetitivos, proferiu Acórdão com relação à concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, fixando a seguinte tese:

> *A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:*
>
> *(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
>
> *(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
>
> *(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

No presente caso, verifico que a Agravada atende a todos os critérios acima elencados: a utilização dos medicamentos dispensados pelo SUS foi devidamente relatada em laudo médico, conforme documentos já apontados. A medicação, outrossim, possui registro na ANVISA e a Agravada está representada pela Defensoria Pública deste Estado.

Ante o exposto, *acolho o pedido preliminar* para determinar a inclusão da ***União Federal*** no polo passivo da demanda e, por conseguinte, ***declaro a incompetência da Justiça Estadual*** e determino a imediata remessa dos autos à Justiça Federal, para conhecimento e julgamento da causa.

Na eventualidade de ser ultrapassada a questão preliminar, conheço e ***nego provimento*** ao presente *Agravo de Instrumento*, para o fim de manter a decisão de origem por seus próprios termos e fundamentos.

É como voto.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade. (1º Vogal)

Está em julgamento o *agravo de instrumento* interposto pelo **Estado de Mato Grosso do Sul** contra decisão que, na **ação para obtenção de medicamentos** movida por **V. L. S. A.**, deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou ao agravante que forneça, no prazo de 30 dias, os medicamentos Palbociclibe 125mg, conforme prescrição médica de fls. 19/20, até o momento que houver necessidade.

Aduz que a decisão deve ser reformada, haja vista que não estariam presentes os requisitos exigidos para concessão da tutela deferida – a probabilidade do direito e o perigo da demora.

Afirma que não teria sido observado precedente vinculante do STF (Tema 793), que determina ser necessária a inclusão da União no polo passivo, em razão de sua atribuição para o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, dado à singularidade do sistema público de saúde para o fornecimento de medicamentos oncológicos e, portanto, seria competência da Justiça Federal o processamento do feito de origem.

Relata inobservância, também, da tese firmada pelo STJ (Tema 106), pois não restou demonstrado o requisito da imprescindibilidade do medicamento requerido, já que não foi comprovada a ineficácia daqueles fornecidos pelo SUS, encontrando-se a decisão vergastada em descompasso com os Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde, inclusive em relação ao Enunciado n. 89, que diz respeito quanto à relação de custo-efetividade do fármaco a ser deferido.

Questiona, por fim, a ausência de demonstração do perigo de dano pela parte Agravada.

Pelos motivos expostos acima, pugna pela atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, pela reforma do *decisum*.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Em Contraminuta, a agravada rechaça as alegações recursais. Sustenta estarem comprovados os requisitos legais para concessão da tutela de urgência, tendo em vista a necessidade do fármaco pleiteado e a inexistência de medicamento similar fornecido pelo SUS. Aqueles regularmente fornecidos não teriam tido o efeito desejado. Assim, pugna pelo desprovimento do Recurso.

O **Relator, Des. Nélio Stábile**, **votou por se acolher a preliminar** para determinar a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, declarar a incompetência da Justiça Estadual e determinar a imediata remessa dos autos à Justiça Federal, para conhecimento e julgamento da causa; e, se ultrapassada a prefacial, **no mérito, votou pelo improvimento** do recurso, para o fim de manter a decisão de origem por seus próprios termos e fundamentos.

Pedi vista na qualidade de **1º Vogal** para melhor analisar os autos e estou convencido de que a preliminar não deve ser acolhida. Quanto ao mérito, acompanho o il. Relator.

O paradigma RE 855.178 – Tema 793 possui a seguinte ementa:

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

A tese de repercussão geral fixada a respeito do tema 793, ficou redigida nos seguintes termos: ***Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde****, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização,* ***compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.***

Em 25.05.2019, a tese foi aprimorada no julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que o Min. Edson Fachin, que proferiu o voto condutor do acórdão, esclareceu o entendimento atual da Suprema Corte. Veja-se a ementa:

> *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (STF, EDcl no RE 855.178/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 16/04/2020).*

Depreende-se, portanto, que apenas com a finalidade de otimizar a compensação entre os entes federados é que compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Tal ressarcimento deve operar-se no âmbito administrativo (acerto de contas em razão da repartição de competências dentro dos programas de saúde pública e repasses de numerário ou restituições) ou pela via judicial por meio de ação própria, ante a impossibilidade de se direcionar cumprimento de sentença contra quem não participou da lide durante a fase de conhecimento.

Nesse sentido, recentes decisões deste Sodalício:

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – AUSÊNCIA DE PROVA DA UTILIZAÇÃO DOS FÁRMACOS DISPONIBILIZADOS PELO SUS E QUE FORAM ELES INEFICAZES –* ***INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO – TEMA N.º 793, DO STF – DESNECESSIDADE*** *- RECURSO DESPROVIDO.* ***Conforme Tema n.º 793, do STF, a responsabilidade dos entes federados para o fornecimento de medicamentos é solidária. A inclusão da União no polo passivo somente é obrigatória quando o fármaco pretendido não possuir registro na ANVISA, situação que não se apresenta no caso dos autos.*** *(...) (***TJMS***. Apelação Cível n. 0800106-79.2021.8.12.0034, Glória de Dourados, 2ª Câm., Rel. Des. Eduardo Machado Rocha, j: 27/10/2021). Destacado.*

RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – FORNECIMENTO DE FRALDAS, INSUMOS E MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO – ***DESCABIMENTO DA INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO*** *– DEVER DE ASSEGURAR A SAÚDE PÚBLICA – ART. 196 E ART. 227, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. 01.* ***Conforme disposição do art. 23, II, da Constituição Federal e do Tema 793 do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade instituída na Constituição Federal é direta e comum e solidária em relação aos Estados, Municípios, União e Distrito Federal****. Dessa forma, em relação aos medicamentos não padronizados e com registro na ANVISA, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário e dada a responsabilidade solidária entre os entes federados, não cabe a inclusão da União no polo passivo da demanda. Responsabilidade solidária dos demandados, Estado e Município, no fornecimento de todos os insumos e medicamentos prescritos ao autor. (...) (***TJMS***. Apelação/Remessa Necessária n. 0800544-23.2017.8.12.0042, Rio Verde de Mato Grosso, 2ª Câm., Rel. Des. Vilson Bertelli, j: 28/10/2021). Destacado.*

Logo, em análise acurada do tema, tem-se que a Corte Suprema, no julgamento do RE n. 855.178/SE – Tema 793 do STF, reafirmou a tese de que qualquer dos entes federados pode ocupar o polo passivo da ação em que se busca o fornecimento de tratamentos médicos.

Como no caso dos autos o medicamento pleiteado está registrado na ANVISA (f. 60 do parecer do NAT), **voto pelo afastamento da preliminar.**

No mérito, acompanho o il. Relator que negou provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, pois, analisando os autos, verifica-se que foram atendidos os requisitos previstos no REsp n. 1657156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, tendo em vista que a agravada, com 54 anos, é hipossuficiente, tanto que assistido pela Defensoria Pública e, em que pese o parecer desfavorável do NAT (f. 62), há de se considerar o laudo médico (fls. 19-24) indicando a imprescindibilidade dos medicamentos indicados e a ineficácia daqueles fornecidos pelo SUS para o tratamento das enfermidades diagnosticadas (câncer de mama com metástase óssea).

Logo, diante da prova de necessidade do remédio, a decisão que a determinou deve ser mantida.

Conclusão

Assim, **divergindo em parte do i. Relator**, **voto por se afastar a preliminar e, no mérito, pelo improvimento do recurso.**

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, acolheram o pedido preliminar para determinar a inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal para rejeitar a preliminar.

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

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. Julizar Barbosa Trindade e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0835487-87.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES LEVANTADAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR – RECHAÇADA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – UTILIZAÇÃO DO WRIT CONTRA LEI EM TESE COM O OBJETIVO DE ALCANÇAR EFEITOS NORMATIVOS FUTUROS –AFASTADA – MÉRITO – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇO (DIFAL/ICMS) – TEMA 1093 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERA – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR –OBSERVÂNCIA À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 5469/DF – MODULAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE (ANO DE 2022) – EXCEÇÃO DAS DEMANDAS AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DA ADI – HIPÓTESE DOS AUTOS – EFEITOS IMEDIATOS – INEXIGIBILIDADE NO CASO CONCRETO – FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA (FECOMP) – VINCULAÇÃO AO DIFAL – IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO – DECISÃO EM PARTE COM O PARECER.

1. Deve ser rejeitada a preliminar de ausência do interesse de agir do impetrante, porquanto a demanda é útil e necessária para obtenção do provimento jurisdicional buscado, qual seja, suspender a exigibilidade do DIFAL e do FECOMP incidentes sobre o ICMS.

2. Afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita, eis que, no caso, não se trata de impetração contra lei em tese e tampouco de obtenção de segurança com efeitos normativos futuros, considerando ser plenamente possível a utilização do mandado de segurança de natureza preventiva para impedir efeitos concretos, consubstanciados em medidas constritivas do fisco para fins de cobrança do DIFAL e do FECOMP.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, decidiu que "A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais".

4. A decisão resultante da ADI 5469/DF sofreu modulação para suspender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS n.º 93/2015, para o exercício financeiro seguinte ao do julgamento, isto é, para 2022, situação esta, que, no entanto, não se amolda ao caso dos autos, porquanto a demanda foi ajuizada em momento anterior ao julgamento realizado pela Suprema Corte.

5. Não sendo a presente demanda atingida pela modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, deve a segurança ser concedida para determinar a abstenção da exigibilidade do DIFAL das impetrantes.

6. Suspensa a exigibilidade do pagamento do DIFAL relativamente a operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados no Estado, deve igualmente ser afastada a cobrança do FECOMP, pois presente a vinculação entre eles.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 11 de novembro de 2021

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta por G2W Comércio Eletrônico Importação e Exportação Ltda e outro contra a sentença (fls. 172-178) proferida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe.

As empresas apelantes sustentam, em suma, que:

> *Trata-se de Mandado de Segurança por meio do qual a RECORRENTE questiona a exigência do* **Diferencial de Alíquotas de ICMS ("DIFAL"),** *exigido com base na Lei Estadual nº 4.743/20151, bem como do respectivo* **Adicional de Alíquota do ICMS para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza ("FECP")**, *instituído pela Lei Estadual 3.337/20062, sobre as vendas de mercadorias efetuadas a destinatários não contribuintes do ICMS situados nesta Unidade Federativa (f. 196).*
>
> *[...] destaca-se que se devem ser analisadas as alegações trazidas pela RECORRENTE, mormente no que tange o Julgamento do* **Tema 1093 pelo STF.** *Faz-se necessário recordar que o objeto da presente ação encontra amparo na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Tema 1093, que foi julgado no dia 24/02/2021 [...] (f. 197).*
>
> *[...] restou definido o desfecho do julgamento da tese debatida nos presentes autos, uma vez que, por força do art. 927, incisos I e III, do CPC, o entendimento do STF nesses precedentes deve ser, necessariamente, aplicado nestes autos (f. 198).*
>
> *[...]* **a previsão constitucional do DIFAL não autoriza o legislador estadual a instituir a cobrança do imposto sem previsão expressa em lei complementar,** *sendo insuficiente a previsão constitucional e a regulamentação em Convênio celebrado pelas Unidades Federadas (f. 202).*
>
> *[...] houve ampliação de hipótese de incidência de imposto, sendo, no caso concreto, o DIFAL estendido para operações envolvendo destinatários não contribuintes, o que evidencia a aplicabilidade do precedente supracitado (f. 203).*
>
> *[...]* **somente** *a* **lei complementar nacional poderá tratar da matéria relativa ao DIFAL** *como norma regulamentadora da EC 87, sendo insuficiente e inconstitucional, nesse sentido, a edição de "normas gerais" estaduais, , sob pena de violação das regras de especialidade definidas na Constituição Federal, em seus arts. 146, I e III, e 155, § 2º, XII (f. 212).*
>
> *[...]* **não há como sustentar a validade da exigência do FECP** *pelo RECORRIDO nas operações interestaduais que destinam mercadorias a consumidores finais não contribuintes situados nesta Unidade Federativa (f. 215).*

> *[...]* **se o DIFAL não é válido, por arrastamento, o respectivo adicional a tal alíquota, denominado FECP, igualmente não é válido,** *pois a exigência do segundo se materializa somente com a validade do primeiro (f. 215).*
>
> *Portanto a* **tutela provisória se mostra totalmente cabível também pela evidência**, *de modo que, não restam argumentos contrários ao deferimento a tutela jurisdicional pretendida pela requerente (f. 216).*
>
> *[...] requer-se a concessão de* **tutela provisória recursal**, *inaudita altera pars, a fim de que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao DIFAL e do FECP sobre as operações interestaduais de remessa de mercadorias a destinatários não contribuintes do ICMS situados nesta Unidade Federativa, nos termos do art. 151, IV, do CTN (f. 219).* **(Destaquei)**

Ao final, pugnam pelo provimento do recurso para que seja declarada a suspensão da exigibilidade do DIFAL[1] e do FECOMP[2], bem como para que seja expressamente determinado que o recorrido se abstenha da prática de quaisquer atos de sanção em desfavor das apelantes, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem como por força do artigo 927, incisos I e III, do Código de Processo Civil (f. 219). Ainda, requereram a concessão de tutela de evidência, determinando-se, desde logo, a suspensão da exigibilidade do DIFAL e do FECOMP. Alternativamente, pugnaram pela concessão de tutela de urgência recursal.

O Estado de Mato Grosso do Sul ofereceu contrarrazões às fls. 226-261, levantando, na ocasião, preliminares de **(i)** falta de interesse de agir, porquanto ausente prova da existência do ato coator ou ameaça de lesão ao direito; **(ii)** impossibilidade da impetração do mandado de segurança contra lei em tese; **(iii)** inadequação da utilização do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros.

No mérito, afirma a constitucionalidade da exigência do DIFAL e do FECOMP, requerendo, em síntese, a manutenção da sentença recorrida (f. 261).

As empresas recorrentes manifestaram-se às fls. 283-289, acerca das preliminares levantadas pelo Estado.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer de fls. 293-306, opinou pelo "*conhecimento, afastamento das preliminares arguidas pelo Estado de Mato Grosso do Sul e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para reformar a sentença invectivada, concedendo-se parcialmente a segurança, aplicando-se ao caso em epígrafe a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.093, nos termos acima expostos.*" (f. 306) **(Sublinhei)**

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Cuida-se de Apelação Cível interposta por G2W Comércio Eletrônico Importação e Exportação Ltda e outro contra a sentença (fls. 172-178) proferida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe.

A sentença objurgada, naquilo que interessa ao julgamento do recurso, encontra-se vertida nos seguintes termos:

1 Diferencial de Alíquota do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – DIFAL do ICMS.

2 FECOMP Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECOMP.

[...] **as preliminares arguidas nas informações prestadas pelo impetrado devem ser afastadas** *(f. 173).*

[...] **há alta probabilidade da cobrança do DIFAL***, dada a atividade desenvolvida, donde o interesse das impetrantes é patente em impetrar o mandado de segurança, eis que tendente a garantir direito líquido e certo que entendem possuir (f. 174).*

[...] **os presentes não se prestam***, como faz crer o impetrado,* **a impugnar lei em tese***, visto que, segundo se depreende dos autos,* **há conduta concreta realizada pela autoridade que pode lesar as impetrantes, uma vez que estas buscam evitar a cobrança do imposto, questionando a maneira de estipulação do tributo conhecido como difal** *(f. 174).*

[...] a preliminar sobre o uso do mandado de segurança como ação consignatória restou definida às fls. 106-109 (f. 174).

No mérito, em que pesem os argumentos estendidos na inicial, tenho **que não há imposição legal ou constitucional no sentido da necessidade de edição de nova lei complementar para autorizar a cobrança do difal,** *eis que decorrente da emenda constitucional 87/2015, a qual tem natureza de norma autoaplicável (f. 174).*

[...] o convênio 93/2015 não tem o condão de modificar a regra matriz do icms (e de fato, não poderia fazê-lo), mas apenas especificou a aplicação do artigo 155, § 2º, viii, a, b, da cf, indicando que o cálculo do DIFAL deve ser realizado utilizando a alíquota interna do estado de destino, subtraída da alíquota interestadual, ou seja, a base de cálculo para aplicação percentual do difal será a mesma que a base de cálculo do icms, já prevista na lei complementar 87/96 (lei kandir) (f. 175).

[...] ausentes quaisquer ilegalidades ou inconstitucionalidades, é válida a cobrança do imposto correspondente ao **DIFAL** *– diferença entre alíquota interna do estado destinatário e a interestadual –, mormente por estar em conformidade com a constituição federal, dispensando, por conseguinte, a edição de* **lei complementar** *posterior (f. 176).*

*[...] q***uanto ao FECOMP, registre-se que o supremo tribunal federal há muito firmou entendimento pela constitucionalidade dos fundos de combate à pobreza,** *inclusive, decidiu que o art. 4º da ec 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos estados e pelo distrito federal para financiar tais fundos, ainda que estivessem em desacordo com as disposições da ec nº 31/2000 (f. 177).*

[...] **não há inconstitucionalidade atinente ao referido fundo,** *seja em sua origem (criação), a qual restou convalidada pelo stf, seja pela necessidade de edição de lei complementar para a sua edição, eis que, conforme explanado na abordagem sobre o DIFAL, trata-se de norma autoaplicável, de modo a surtir efeitos imediatos (f. 178).* **(Destaquei)**

Como relatado, pugnam as empresas apelantes pelo provimento do recurso, objetivando a suspensão da exigibilidade do DIFAL e do FECOMP, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, e por força do artigo 927, incisos I e III, do Código de Processo Civil (f. 219). Ainda, requereram a concessão de tutela de evidência recursal, determinando-se, desde logo, a suspensão da exigibilidade do DIFAL e do FECOMP. Caso a tutela de evidência não seja concedida, pleitearam seja deferida tutela de urgência recursal, afirmando a presença dos requisitos autorizadores para tanto.

O Estado de Mato Grosso do Sul ofereceu contrarrazões às fls. 226-261, levantando, na ocasião, preliminares de **(i)** falta de interesse de agir, porquanto ausente prova da existência do ato coator ou ameaça de lesão ao direito; **(ii)** impossibilidade da impetração do mandado de segurança contra lei em tese; **(iii)** inadequação da utilização do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros. No mérito, afirma a constitucionalidade da exigência do DIFAL e do FECOMP, requerendo, em síntese, a manutenção da sentença recorrida (f. 261).

Por ser evidente a prejudicialidade, analiso, por primeiro, as preliminares levantadas pelo Estado em sede de contrarrazões.

Ausência do interesse de agir.

Consigna o Estado faltar interesse de agir às apelantes, porquanto, segundo afirma, não há prova da violação ao direito, seja ela atual ou futura, inexistindo, pois, o ato coator para oferecer suporte à impetração (f. 235).

Razão alguma lhe assiste.

Com efeito, sabe-se que o interesse de agir é formado pelo binômio necessidade-adequação.

Destarte, no caso em apreço, infere-se que a demanda é necessária às recorrentes na tentativa de ver declarada a ilegalidade na cobrança do DIFAL e do FECOMP, bem como a impetração é adequada, tendo em vista que apresentou inúmeros documentos nos autos (fls. 19-27), acerca do recolhimento dos referidos tributos. Não há falar, portanto, em ausência do suposto ato coator.

Nesse sentido, extrai-se do parecer ministerial que: "*ao contrário do sustentado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o mandamus questiona ato concreto executado pelo Superintende de Administração Tributária da Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, consistente na exigência de pagamento do DIFAL, em operações interestaduais de vendas de mercadorias a consumidores finais localizados no Estado de Minas Gerais, pelas apelantes.*" (f. 295).

Portanto, não há falar em ausência de ato coator e, consequentemente, de falta do interesse de agir, eis que as apelantes demonstraram sofrer a exação do DIFAL e do FECOMP.

Afasta-se, portanto, a preliminar de ausência do interesse de agir.

Inadequação da via eleita. Impetração do mandado de segurança contra lei em tese e obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros.

Sustentou o recorrido a impossibilidade de impetração do *writ* contra lei em tese, porquanto "*a ação mandamental não é própria para impor à autoridade impetrada uma "norma de conduta" geral e abstrata para impedir a atuação do fisco estadual quanto à autuação e cobrança do ICMS sobre bens da impetrante em operações interestaduais*" (f. 241), afirmando ainda que "*a segurança pleiteada pela parte impetrante é flagrantemente normativa, com efeitos futuros, e não simplesmente preventiva como astutamente faz parecer a peça vestibular*" (f. 239) **(Sublinhei).**

Sem razão o recorrido.

Com efeito, é totalmente possível a utilização da ação constitucional, de natureza repressiva ou preventiva, sendo este último o caso dos autos, porquanto pretendem as impetrantes impedir medidas concretas do fisco estadual na cobrança, em tese ilegal, do DIFAL e FECOMP.

Destarte, sendo a pretensão das impetrantes formulada para que efeitos futuros e concretos sejam evitados, quais sejam, a efetiva cobrança dos tributos, plenamente admissível a utilização do *writ* para tanto, detendo o mesmo natureza preventiva, o que é plenamente admissível.

A propósito, em caso semelhante, decidiu esta Corte de Justiça que:

> *APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL/ICMS) –* **PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTRARRAZÕES - IMPOSSIBILIDADE DE USO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE E EM RAZÃO DA**

INADMISSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM COM EFEITOS NORMATIVOS FUTUROS - REJEITADAS - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTI*VO - NORMA APTA A PRODUZIR EFEITOS CONCRETOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.* **É perfeitamente possível o emprego do mandado de segurança, pelo qual objetivam as impetrantes, impedir medidas constritivas por parte do fisco estadual em decorrência de eventual cobrança ilegítima de diferencial de alíquota (DIFAL) de ICMS.** *A norma impugnada possui operatividade imediata, encontrando-se apta a produzir seu efeito concreto, qual seja, a exigência de recolhimento de tributo. Portanto, ao contrário do suscitado pelo recorrido e do entendimento do magistrado singular,* **não se trata de utilização de mandado de segurança contra lei em tese ou de obtenção de ordem com efeitos normativos futuros,** *mas sim de* **manejo preventivo** *do referido remédio contra ato direto do Poder Executivo que, fundamentado no Convênio ICMS 93/2015, impõe às impetrantes o recolhimento da diferença de ICMS.*[3] *(Destaquei)*

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – COBRANÇA DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BASE NO CONVÊNIO N. 93/2015 – PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA DE PLANO – **POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBTENÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL COM EFEITOS NORMATIVOS FUTUROS** *– OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – SENTENÇA DECLARADA NULA – RECURSO PROVIDO. Admite-se o manejo do mandado de segurança contra decreto estadual com efeito concreto e com operatividade imediata, caso dos autos, em que a impetração é contra ato direto do poder executivo, fundamentado em convênio estadual que vem impondo à remetente de mercadorias o recolhimento de diferença do ICMS referente às operações interestaduais; a decisão de determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS não confere efeitos normativos futuros e abstratos, mas sim de caráter preventivo, tendo por escopo evitar a ocorrência de outros atos concretos, decorrentes da mesma situação de fato e de direito.*[4] *(Destaquei)*

Portanto, ao contrário do afirmado pelo Estado, não se trata de interposição do mandado de segurança contra lei em tese e sequer obtenção de salvo-conduto para evitar atos futuros, mas sim impetração contra ato normativo de efeitos concretos de operatividade imediata, ainda que os atos da cobrança do DIFAL e da FECOMP sejam realizados posteriormente.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de inadequação da via eleita, por suposta impetração contra lei em tese e para obtenção da tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros.

Mérito.

No caso, após detida análise dos autos e leitura da sentença objurgada, verifico a existência de fundamentos suficientes para alterar a conclusão a que chegou o juiz **Marcelo Andrade Campos Silva.**

Dou, portanto, provimento ao recurso.

No caso, cinge-se a controvérsia na suspensão da exigibilidade dos débitos do DIFAL de ICMS das operações interestaduais realizadas pelas apelantes, somada à pretensão que recai na impossibilidade de exigência do FECOMP.

Com razão as apelantes no que se refere ao recolhimento do DIFAL, isto porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente a ADI 5469/DF, de relatoria do ministro Dias Toffoli, e o RE 1287019/DF (Tema 1.093), de relatoria do ministro Celso de Mello, fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral:

3 TJMS. Apelação Cível n. 0806390-08.2021.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 23/09/2021, p: 27/09/2021.

4 TJMS. ACn. 0805790-89.2018.8.12.0001. Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. 5ª Câmara Cível. J: 27/11/2018.

> *Tema 1.093.* **A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS,** *conforme introduzido pela emenda EC 87/2015,* **pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais. (Destaquei)**

Como se vê, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a cobrança do DIFAL do ICMS depende da existência de Lei Complementar, a qual deve dispor sobre normas gerais a respeito da matéria.

Lado outro, o próprio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão proferida na ADI 5469/DF para, em resumo: **a)** *estabelecer que em relação à cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, referente às empresas optantes pelo SIMPLES, deve-se observar a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI 5464/DF*; **b)** *no que pertine às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS n.º 93/2015, a decisão somente gera efeitos a partir do exercício financeiro seguinte.* **(Grifei)**

Para uma melhor compreensão da questão, confira-se a ementa da ADI 5469/DF, naquilo que interessa ao julgamento do presente recurso, isto é, no que tange à necessidade de existência de Lei Complementar para regulamentar a exigência do DIFAL:

> *EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da associação autora. Emenda Constitucional nº 87/15. ICMS. Operações e prestações em que haja destinação de bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em estado distinto daquele do remetente. Inovação constitucional. Matéria reservada a lei complementar. (art. 146, I e III, a e b; e art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i, da CF/88).* **Cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio** *ICMS nº 93/2015.* **Inconstitucionalidade.** *Tratamento tributário diferenciado e favorecido destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Simples Nacional. Matéria reservada a lei complementar (art. 146, inciso III, d, e parágrafo único CF/88).* **Cláusula nona do Convênio** *ICMS nº 93/2015. Inconstitucionalidade. Cautelar deferida na ADI nº 5.464/DF, ad referendum do Plenário. [...]* **5. Convênio interestadual não pode suprir a ausência de lei complementar dispondo sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, como fizeram as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/2015.** *6. A Constituição também dispõe caber a lei complementar – e não a convênio interestadual – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e as empresas de pequeno porte, o que inclui regimes especiais ou simplificados de certos tributos, como o ICMS (art. 146, III, d, da CF/88, incluído pela EC nº 42/03). 7.* **A LC nº 123/06**, *que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional –,* **trata de maneira distinta as empresas optantes desse regime em relação ao tratamento constitucional geral atinente ao denominado diferencial de alíquotas de ICMS referente às operações de saída interestadual de bens ou de serviços a consumidor final não contribuinte.** *Esse imposto, nessa situação, integra o próprio regime especial e unificado de arrecadação instituído pelo citado diploma. 8. A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, ao determinar a extensão da sistemática da Emenda Constitucional nº 87/15 aos optantes do Simples Nacional, adentra no campo material de incidência da LC nº 123/06, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte. 9. Existência de medida cautelar deferida na ADI nº 5.464/DF, ad referendum do Plenário, para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), até o julgamento final daquela ação. 10.* **Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal.** *[...].*[5]

5 STF - ADI 5469, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021

Conclui-se, portanto, terem sido declaradas inconstitucionais, de forma concentrada, as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS n.º 93/2015, tendo em vista a necessidade de produção de Lei Complementar que disponha sobre o DIFAL de ICMS em operações interestaduais, caso este, notadamente, o dos presentes autos.

Como se sabe, os efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade são **imediatos**, a não ser que o próprio Supremo Tribunal Federal declare o contrário, modulando os efeitos da decisão, conforme art. 27[6]

Dito isso, é certo que, no julgamento da ADI 5469/DF, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão para que passe a vigorar no exercício financeiro seguinte ao do julgamento, ou seja, em 2022, conforme item 11, da ementa do julgado, assim redigido:

> ***Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado,*** *para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e,* ***quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste presente julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022),*** *exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF.* ***FICAM RESSALVADAS DA MODULAÇÃO AS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO****. (Destaquei e sublinhei)*

No caso, entretanto, a modulação dos efeitos da decisão acima multimencionada ressalvou as ações judiciais em curso, sendo esta, justamente, a hipótese dos autos, porquanto a presente demanda foi ajuizada aos 15.10.2020, ou seja, antes do julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal

Noutras palavras, a própria Corte Maior decidiu que a decisão beneficiaria aqueles que, antes do julgamento da ADI, ajuizaram suas demandas específicas.

Assim, a inexigibilidade do DIFAL no caso é patente, porquanto é necessária a observância do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5469/DF, resultado que se aplica de imediato ao caso dos autos.

A propósito, a 1.ª Câmara Cível recentemente decidiu em casos semelhantes que:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO –* **MANDADO DE SEGURANÇA – EXIGIBILIDADE DE COBRANÇA – ICMS (DIFAL)** *– PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRAMINUTA NÃO CONHECIDAS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – MÉRITO RECURSAL – COBRANÇA DE DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA DO ESTADO DESTINATÁRIO E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL –* **TEMA Nº. 1.093 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF – AJUIZAMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO** *PELA SUPREMA CORTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*[7]
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO CÍVEL DA SUPLICANTE, NÃO PROVIDA COM A MANUTENÇÃO DA DENEGAÇÃO DO SEU MANDADO DE SEGURANÇA – DIFAL – SITUAÇÃO* **ABRANGIDA NA RESSALVA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS, DEFINIDA PELO STF QUANTO AO TEMA N. 1093 – ACOLHIMENTO COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES***. Acolhem-se os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes para prover o apelo e conceder o mandado*

6 Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

7 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1413163-23.2021.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 26/10/2021, p: 29/10/2021

de segurança impetrado pela suplicante, ante a conclusão do julgamento perante o Supremo Tribunal Federal quanto ao Tema n. 1093 e rejeição, por este, dos embargos de declaração opostos. Procede, portanto, a tese da embargante de estar abranginda na ressalva das ações em curso, anteriormente à modulação dos efeitos definidas pelo STF, eis que impetrado o seu mandado de segurança em 18.07.2019.[8]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO – POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO – EMBARGOS ACOLHIDOS – RESULTADO ALTERADO. 1) O STF reconhece a inconstitucionalidade da cobrança da DIFAL pela inexistência de lei complementar tratando do referido crédito tributário. Mas, aplica a modulação dos efeitos da decisão a partir de 2022, com a ressalva das ações em curso discutindo a questão. 2) E, considerando que a Suprema Corte julgou o mérito do RE n. 1.287.019/DF, fixando o tema da repercussão geral em 24/02/2021, e que a ação originária foi proposta em 04/12/2019, **conclui-se que estava em curso quando da prolação da decisão e, com isso, a empresa autora/embargante se beneficia da declaração de inconstitucionalidade da norma, razão pela qual o recurso merece provimento com a consequente reforma da decisão.** *3) Recurso conhecido e provido, decisão reformada.*[9]

Desta forma, a concessão da segurança pretendida pelos impetrantes para suspender a exigibilidade do DIFAL é medida que se impõe.

No que se refere ao pedido de inexigibilidade da alíquota destinada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECOMP, de igual forma assiste razão às impetrantes, isto porque, em relação aos recursos destinados ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECOMP, o artigo 2.º, inciso I, da Lei Estadual n.º 3.337, de 22.12.2006, estabelece que constitui receita do FECOMP o produto da arrecadação do percentual adicionado à alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS. Veja-se:

Art. 2º *Constituem receitas do FECOMP:*

I **- o produto da arrecadação do percentual adicionado à alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS)***, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços especificados no art. 41-A da Lei nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997;* **(Destaquei).**

Nesse sentido, sendo inexigível o DIFAL em relação às operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não-contribuintes do ICMS no Estado de Mato Grosso do Sul, por consequência, também deve ser declarada inexigível a cobrança do FECOMP, porquanto vinculado ao DIFAL.

Sobre o tema, inclusive, eis precedente desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES – REJEITADAS – PRELIMINAR – PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – REJEITADO – MÉRITO – COBRANÇA DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DE ICMS (DIFAL) SEM LEI COMPLEMENTAR – INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEDENTE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 1.093) – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR QUE TRAGA AS NORMAS GERAIS NO QUE SE REFERE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ALUSIVA AO ICMS – MODULAÇÃO DE EFEITOS – COBRANÇA DEVIDA ATÉ DEZEMBRO/21 – RESSALVADAS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO – ***SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO TRIBUTO E DO FECOMP*** *– REFORMA DA SENTENÇA PARA CONCEDER A SEGURANÇA DENEGADA NA ORIGEM – APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.[...] Considerando que foi* ***afastada a incidência da***

8 TJMS. Embargos de Declaração Cível n. 0823083-38.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 20/10/2021, p: 27/10/2021.

9 TJMS. Embargos de Declaração Cível n. 0840693-19.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 30/09/2021, p: 13/10/2021.

cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, por consequência, também deve ser afastada a cobrança do FECOMP, *pois este é vinculado ao ICMS. 8. Apelação conhecida e provida.*[10]

Por fim, calha anotar ser desnecessária a análise do pleito das apelantes para fins de deferimento de tutela de urgência ou de evidência, eis que, realizada análise exauriente acerca do mérito da questão de direito, este *decisum* reveste-se de efeitos imediatos, nos termos do § 3.º, artigo 14, da Lei n.º 12.016/2009[11]

Ante o exposto, e em parte com o parecer, afasto as preliminares levantadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul em sede de contrarrazões e **dou provimento** ao recurso de apelação cível interposto por G2W Comércio Eletrônico Importação e Exportação Ltda e outro para **conceder a segurança** pretendida e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das impetrantes o diferencial de alíquota nas operações de aquisição relativamente a operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados neste Estado – DIFAL, bem como os valores referentes ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOMP decorrente do DIFAL, sem imposição de qualquer sanção ou penalidade em virtude da ausência de pagamento, enquanto não for editada a necessária lei complementar regulamentando a exigibilidade do DIFAL.

Sem custas ou honorários, *ex vi* das Súmulas n.º 105[12], do Superior Tribunal de Justiça, n.º 512[13], do Supremo Tribunal Federal e do artigo 25[14], da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 11 de novembro de 2021.

***

10 TJMS. Apelação Cível n. 0829374-20.2020.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 29/10/2021, p: 04/11/2021.

11 Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
[...] § 3o A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

12 Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorarios advocaticios.

13 Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

14 Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Seção Especial - Cível

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 0900070-90.2018.8.12.0053/50001
Dois Irmãos do Buriti

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – FORMAÇÃO DE TESE SOBRE A INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO EM MATÉRIA AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDOS – INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO – NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO – RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA NÃO EVIDENCIADO – INCIDENTE NÃO ADMITIDO – DECISÃO COM O PARECER.

1. Nos termos do art. 976, do Código de Processo Civil, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas exige a demonstração de multiplicidade de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

2. No tocante à inversão do ônus da prova em matéria ambiental, as Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça adotam o entendimento de que a sua efetivação depende da análise das circunstâncias do caso concreto, o que afasta, em tese, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

3. Inexistindo divergência sobre questão unicamente de direito a ser resolvida em sede de IRDR, a sua inadmissão é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Seção Especial - Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, não admitiram o incidente, nos termos do voto do relator, com o parecer. Ausente, justificadamente, o Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 29 de setembro de 2021.

Des. Sérgio Fernandes Martins – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR suscitado por M. B., nos autos da Ação Civil Pública n.º 0900070-90.2018.8.12.0053, ajuizada pelo Ministério Público Estadual em seu desfavor.

O requerente alega, em síntese, que:

> *O reclamante é recorrente em apelação adesiva nos autos em epígrafe, em trâmite perante nesta 3ª Câmara Cível, tratando de ação civil pública em matéria ambiental, cuja sentença de primeira instância fora anulada por cerceamento de defesa, sendo ainda determinada inversão do ônus probatório de maneira automática, não fundamentada, em matéria ambiental, tema já pacificado em sentido* **contrário** *por outras diversas câmaras (f. 2).*

*Suscita-se, portanto, remessa ao órgão especial pautado na necessidade da uniformização da jurisprudência, com a previsão processual cível e regimental apontada, pelo fato de que diversas câmaras cíveis já sedimentaram entendimento quanto à "**inversão automática do ônus probatório em matéria ambiental**", bem como quanto à "**inversão do ônus probatório em matéria ambiental nos casos de áreas consolidadas em APP**", indeferindo-o (f. 2).*

*Conforme bem salientado em uma das ementas, dentre os diversos outros grifos próprios, feitos em destaque acima, a questão já foi decidida até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1412664/SP, no sentido de que apenas seria prudente a inversão do ônus probatório em matéria ambiental **quando "em face da complexidade probatória que envolve demanda ambiental, como é o caso, e diante da hipossuficiência técnica e financeira do autor, entendeu pela inversão do ônus da prova"** (f. 8).*

Entretanto, em suma, a 2ª e a 4ª Câmaras Cíveis divergem da 1ª e 3ª Câmaras Cíveis, sendo que, as primeiras entendem pela inaplicabilidade da inversão do ônus probatório em casos que versam sobre supostos danos ambientais em áreas consolidadas em APP's (áreas de preservação permanente), enquanto as últimas câmaras citadas, entendem em sentido contrário, aplicando genericamente a inversão do ônus probatório em matéria ambiental (f. 8).

É inadmissível que qualquer das partes não seja compelida a cumprir o ônus que lhe compete de provar os fatos constitutivos de seu direito, não devendo subsistir argumentação para a inversão do ônus da prova sem prova de que houveram dificuldades na sua obtenção (f. 9).

Há ausência de previsão legal que autorize a inversão ao ônus da prova em Ações Civis Públicas no que tange as questões relativas ao meio ambiente, seguindo então entendimento do art. 373 do CPC aplicado subsidiariamente ao caso (art. 19 da Lei Federal nº 7347/1985), orientando que cabe "ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" (fls. 9-10).

*Enfim, de qualquer maneira, não se deve autorizar automaticamente, genericamente e de maneira imoderada que o ônus probandi seja invertido nestas causas que versam a respeito de danos ambientais supostamente cometidos em áreas **consolidadas em APPs (área de preservação permanente)**, mas deve ser mantido sobre aquele com maior capacidade de produzi-las, por meio de técnicos, laudos, fiscais, coletas, mapeamentos (f. 10).* ***(Destaquei)***

Ao final, requer a suspensão dos autos principais até julgamento em definitivo do presente incidente, bem como a admissão e encaminhamento do presente procedimento ao órgão especial (*sic*), nos termos do Regimento Interno (fls. 10-11).

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 143-159, manifestando-se pela inadmissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, em razão do não preenchimento dos requisitos legais.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR suscitado por M. B., nos autos da Ação Civil Pública n.º 0900070-90.2018.8.12.0053, ajuizada pelo Ministério Público Estadual em seu desfavor.

O requerente entende ser necessária a fixação de tese para uniformização da jurisprudência deste Tribunal, no que diz respeito à inversão automática do ônus probatório em matéria ambiental, mormente aquelas relativas a áreas consolidadas localizadas em Área de Preservação Permanente.

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 143-159, manifestando-se pela não admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, em razão do não preenchimento dos requisitos legais.

Deixo de admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

Por primeiro, insta anotar que a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR está condicionada ao que dispõem os incisos I e II, do artigo 976, do Código de Processo Civil, assim redigidos:

> *Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:*
>
> *I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;*
>
> *II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.*

No caso, o requerente afirma que as 1.ª e 3.ª Câmaras Cíveis deste Tribunal entendem pela aplicabilidade genérica da inversão do ônus probatório em matéria ambiental, ao passo em que as 2.ª e 4.ª Câmaras Cíveis posicionam-se pela inaplicabilidade da inversão do ônus da prova em casos que versem sobre supostos danos ambientais em áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente (APP´s).

Da análise da questão posta sob discussão, mister ressaltar a inexistência de controvérsia sobre questão unicamente de direito emanada das decisões proferidas pelas Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal advém de decisões proferidas sob a análise de cada caso concreto, afastando-se o fundamento de que a inversão do ônus probatório em matéria ambiental ocorre de maneira automática, qualquer que seja a espécie de espaço territorial especialmente protegido.

Eis, a propósito, as decisões das diferentes Câmaras Cíveis:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO FAZER – DANO AMBIENTAL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS- DECISÃO MODIFICADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.* ***Nos termos do art. 21 da Lei nº 7.347/85 combinado com o art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, aplicável a inversão do ônus da prova em ação civil pública, desde que for verossímil a alegação ou restar demonstrada a hipossuficiência da parte autora.*** *Ausente a prova do desequilíbrio para a inversão do ônus probatório, o indeferimento é medida que se impõe.*[1]
>
> *APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - SENTENÇA TORNADA INSUBSISTENTE – APELAÇÃO PROVIDA E RECURSO ADESIVO DO RÉU PREJUDICADO.* ***O princípio da inversão do ônus da prova em matéria ambiental deriva da proteção à coletividade, da mesma maneira que garante o direito do acusado de comprovar que sua conduta não provocou um ilícito ambiental. Pela interpretação conjugada do art. 6.º, inciso VIII, do CDC c/c o art. 21, da Lei n.º 7.347/1985 e o princípio da precaução, mostra-se perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova em benefício do Ministério Público.*** *Sendo indeferida a inversão do ônus da*

1 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1405649-19.2021.8.12.0000, Maracaju, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 28/07/2021, p: 30/07/2021

prova, é de rigor tornar insubsistente a sentença de primeiro grau, com o retorno dos autos à origem para a reabertura da fase de instrução processual.[2]

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ALEGADOS DANOS AMBIENTAIS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – MANTIDA. ***INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INDEFERIMENTO MANTIDO. DEMANDANTE POSSUI CONDIÇÕES DE PRODUZIR PROVA, INCLUSIVE PERICIAL, O QUE DEMONSTRO NO FEITO – POSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.*** *PRETENSÕES DE DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÕES, RECUPERAÇÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA E INDENIZAÇÃO – DESPROPORCIONALIDADE. ARTIGO 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL, DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO STF – AUTORIZA A CONTINUIDADE DE ATIVIDADES PASTORIS NAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CONSOLIDADAS ATÉ 2008. PRECEDENTES DO TJMS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*[3]

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS AMBIENTAIS – DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PARA INVERTER O ÔNUS DA PROVA E DETERMINAR AÇÕES PARA REDUZIR OS DANOS AO MEIO AMBIENTE. ***CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO DOS IMÓVEIS SOBRE OS QUAIS RECAIRIAM AS DETERMINAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - CABIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC*** *- RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO - SÚMULA 623 DO STJ. DILATAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES – POSSIBILIDADE – COM O PARECER MINISTERIAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*[4]

AGRAVO RETIDO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – INVERSÃO DO ÔNUS PROVA – POSSIBILIDADE – INVERSÃO NÃO AUTOMÁTICA, DEPENDENTE DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO – VEROSSIMILHANÇA (PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO E HIPOSSUFICIÊNCIA (IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO) – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e ope legis, direta ou indireta (que se amolda a alguns casos, como por exemplo, quando se aplica o princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e opejudicis (hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). ***Portanto, a inversão do ônus da prova não é automática e depende da análise do caso concreto, da antiga "verossimilhança" das razões invocadas (atualmente "probabilidade do direito invocado"), e a impossibilidade de sua produção.*** *APELAÇÃO CÍVEL – DEGRADAÇÃO AMBIENTAL – ISOLAMENTO DE MATA CILIAR – NECESSIDADE CONSTATADA – INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CERCAS – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL – REGULARIZAÇÃO E RECUPERAÇÃO DAS ÁREAS DANIFICADAS – ELABORAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA (PRAD) – AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS/CRI – CUMPRIMENTO – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. Diante da irregularidade ambiental, cabe ao proprietário isolar adequadamente as áreas de reserva legal e de preservação permanente, mediante a*

2 TJMS. Apelação Cível n. 0900066-53.2018.8.12.0053, Dois Irmãos do Buriti, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 03/08/2021, p: 09/08/2021

3 TJMS. Apelação Cível n. 0900072-60.2018.8.12.0053, Dois Irmãos do Buriti, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Nélio Stábile, j: 15/04/2021, p: 19/04/2021

4 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1405349-91.2020.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 11/02/2021, p: 18/02/2021

> *instalação de cercas de arame devidamente especificadas pelo órgão competente, assim como proceder à manutenção regular do cercado. Constatada a degradação ambiental, devem ser rejeitadas as pretensões recursais visando o afastamento das exigências de licenciamento ou autorizações para a regularização e recuperação das áreas danificadas. Cumprida a determinação de averbação da reserva legal no registro imobiliário, o acolhimento do pedido de desoneração do réu de tal obrigação é medida de rigor.*[5]

Denota-se dos diversos entendimentos acima colacionados que, ao contrário do defendido pelo requerente, não há divergência estabelecida entre as Câmaras Cíveis na aplicação da temática da inversão do ônus da prova em matéria ambiental, porquanto o seu deslinde exige do julgador a cautela de se ponderar as circunstâncias de cada caso concreto.

Ressalte-se que, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, devem estar presentes de forma simultânea os requisitos insertos no art. 976, do Código de Processo Civil, anteriormente transcrito.

No específico caso em tela, reconhecida a inexistência de controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, imperiosa a inadmissão do presente incidente, conforme pretendido pelo requerente, porquanto demonstrada apenas a mera repetição de processos nos quais se discute a inversão do ônus probatório versando sobre matéria ambiental.

Outrossim, realizando-se a análise do caso concreto e considerando-se todas as premissas fáticas para a correta distribuição do ônus probatório pelo juízo competente, não resta evidenciado, em tese, qualquer risco à isonomia e à segurança jurídica em tais demandas.

Veja-se precedente deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

> *INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR – POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO OU PAGAMENTO DE VERBA REMUNERATÓRIA A POLICIAL MILITAR EM RAZÃO DE EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO DE COMANDO, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO – RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA, NO IMPORTE DE 10% SOBRE O SUBSÍDIO INICIAL DO POSTO OU GRADUÇÃO DO MILITAR – LEI COMPLEMENTAR REMUNERATÓRIA ESPECÍFICA DA CATEGORIA (LCE Nº 127/2008) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AUSÊNCIA DE SITUAÇÕES UNICAMENTE DE DIREITO E IDÊNTICAS – INEXISTÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS QUESTÕES FÁTICAS – INCIDENTE NÃO ADMITIDO. Apenas a multiplicidade de processos, por si só, não tem o condão de tornar cabível o IRDR, pois, levando-se em conta o escopo deste instituto processual, qual seja, conferir segurança jurídica aos litigantes, a matéria a ser debatida não pode depender da análise fática de cada um dos processos, o que afasta o requisito de risco à segurança jurídica e à isonomia.*[6]

Destarte, tem-se que é incabível a formação de tese sobre a questão jurídica suscitada para a solução da multiplicidade de demandas com o mesmo tema, pois necessária a análise do caso concreto (questão de fato) para tanto.

A propósito, veja-se o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 146):

> *Da análise dos julgados, tanto do requerente quanto dos colacionados no presente parecer, entendemos que todas as Câmaras Cíveis responsáveis pelo julgamento dos casos atinentes à matéria ambiental aplicam a inversão do ônus da prova após análise do caso concreto, conforme já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

5 TJMS. Apelação Cível n. 0005751-22.2010.8.12.0029, Naviraí, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 26/02/2021, p: 04/03/2021

6 TJMS. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0803286-91.2020.8.12.0017, Nova Andradina, Seção Especial - Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 28/07/2021, p: 02/08/2021

Ante o exposto, com o parecer ministerial, **inadmito** o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, porquanto não observados os requisitos cumulativos previstos no art. 976, do Código de Processo Civil.

Sem custas, nos termos do art. 976, § 5.º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, não admitiram o incidente, nos termos do voto do relator, com o parecer. ausente, justificadamente, o Des. Vilson Bertelli.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 29 de setembro de 2021.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1414501-32.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PENAL – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA – MORTE DO FILHO DOS AGRAVADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO PELO AGRAVANTE – FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA. – REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PREENCHIDOS – VALOR DA PENSÃO MENSAL FIXADO EM 2/3 (DOIS TERÇOS) DOS RENDIMENTOS DA VÍTIMA À ÉPOCA DO ACIDENTE – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, tem por um de seus requisitos a confissão formal e circunstanciada do investigado da prática da infração penal.

2. No caso, a juntada do termo de confissão do agravante quanto à responsabilidade pelo óbito do filho dos agravados reflete a probabilidade do direito dos autores à percepção da prestação alimentar mensal pretendida.

3. Sendo incontroversa a relação de dependência financeira entre os agravados e o filho que veio a falecer, presente o perigo de dano na espera por provimento jurisdicional definitivo relativo à obrigação do agravante em prestar alimentos, restando preenchidos os requisitos constantes do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela de urgência.

4. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 (dois terços) do salário mínimo até os 25 (vinte e cinco) anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3 (um terço), haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o de cujus completaria 65 (sessenta e cinco) anos (precedentes)*".

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 9 de novembro de 2021

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. F. S. contra a decisão (fls. 435-438) proferida nos autos da ação de Liquidação de Sentença pelo Procedimento Comum em epígrafe.

O agravante afirma, em suma, que:

> ***Os agravados propuseram liquidação de sentença penal transitada em julgado em desfavor do agravante, em razão de acidente de trânsito que vitimou o filho dos agravados*** *(f. 3).*
>
> *Após o ocorrido, na seara criminal,* ***o agravante entabulou com o Ministério Público um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)****, homologado em juízo, devendo o agravante cumprir os seguintes termos:*
>
> ***I – Prestação pecuniária****: pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da entidade a ser definida no Juízo da Execução – dez parcelas de igual valor, com vencimento 10 (dez) dez dias a contar da homologação do presente acordo;* ***II – Comparecimento em juízo:*** *bimestralmente pelo período de 01 (um) ano e 08 (oito) meses;* ***III – Prestação de serviço:*** *à entidade a ser definida pelo juízo da execução, pelo período de 01 (um) ano e 08 (oito) meses; cuja qual foi substituída por prestação pecuniária consistente no pagamento de R$ 1.740,00 (hum mil, setecentos e quarenta reais) em favor de entidade a ser definida no Juízo da Execução, com vencimento 10 (dez) dez dias a contar da homologação do presente acordo; (fls. 3-4).*
>
> *Pois bem, embora não esteja nos termos da homologação da ANPP, o juízo da 16ª Vara Cível competente pela liquidação da sentença penal transitada em julgado proposta pelos agravados deferiu um pedido de tutela de urgência a eles nos seguintes termos (...) (f. 4).*
>
> *Ocorre que, nos termos da ANPP, sobretudo, a cláusula 20ª (fls. 171) há claramente uma condição de que o respectivo acordo está adstrito às consequências criminais do fato, não alcançando os reflexos na área cível e administrativa (...) (f. 5).*
>
> *Denota-se, assim, que o acordo criminal não repercute na esfera cível por suas próprias disposições que, inclusive, foi homologada por outro juízo, portanto, surtindo todos efeitos constantes nas cláusulas do acordo criminal (f. 5).*
>
> *Ademais,* ***a disposição prevista no art. 515, inc. VI do CPC é muito clara ao dispor que o cumprimento de sentença se aplicará em caso de sentença penal condenatória transitada em julgado, mas tal título executivo deve dispor sobre a decretação do dano à vítima, caso contrário, urge a necessidade de propor-se uma ação de conhecimento para medir-se a extensão do dano e chegar a um valor certo*** *(...) (fls. 5-6).*
>
> *(...) o agravante não está furtando-se de sua obrigação, ao contrário, o que se busca neste recurso é demonstrar que a ANPP tão somente buscou resolver a pendência criminal, cuja qual o* ***agravante confessou a existência do fato que lhe gerou uma responsabilidade penal, porém, não confessou qualquer responsabilidade civil ou administrativa, tanto é que na seara administrativa ele respondeu por um processo disciplinar, sem a utilização pela administração pública na ANPP com fundamento para penalizá-lo, mas tão somente a existência do fato gerado no auto de prisão em flagrante*** *(f. 7).*
>
> *Com efeito, de forma a demonstrar a necessidade de uma maior instrução probatória para aferir o grau de culpabilidade do agravante, no próprio laudo pericial de fls. 124/157, consta como conclusão de que o acidente (óbito) foi em decorrência do choque entre os veículos,* ***tendo como causa agravante o excesso de velocidade da vítima*** *(f. 7).*
>
> *Mediante o exposto,* ***requer seja reformada a decisão interlocutória para afastar o dever de obrigação alimentar determinada pelo juízo de origem na quantia de R$ 2/3 de 2,19 salários mínimos, qual seja R$ 2.294,50, haja vista a necessidade de maior dilação probatória acerca dos fatos descritos na inicial,*** *sobretudo pelo laudo pericial que atesta que a causa agravante da morte da vítima foi o excesso de velocidade causada por ele mesmo,*

portanto, o grau de culpabilidade, extensão do dano, nexo causa, etc., enseja a necessidade de instrução probatória para daí sim concluir a extensão do dano e, sendo comprovada, condenar o agravante em eventual pensionamento (f. 8).

Alternativamente, caso a obrigação de pagar a pensão seja mantida por Vossa Excelência, junta-se o agravante o seu rendimento mensal como servidor público municipal cujo valor líquido recebido por ele é de R$ 252,90 (duzentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos), portanto, o agravante não tem condições de arcar com a quantia mensal de R$ 2.294,50 aos agravados, *cujo valor certamente atinge sua dignidade, sua subsistência e de sua própria família, sendo o que o agravante possui uma filha da qual paga mensalmente pensão alimentícia (f. 8).*

Outrossim, a parte agravada apenas comprovou que o filho custeava apenas os gastos com serviço essencial (fls. 425/428), qual seja, energia, água, internet e telefone, todos na quantia de R$ 219,05 (duzentos e dezenove reais e cinco centavos), pelo que se requer, Excelência, ao menos, em sede provisória, a quantia fixada pelo juízo de origem seja minorada para a quantia de R$ 30% (vencimento-base) do agravante, qual seja, o valor de R$ 548,37 (quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) (f. 8).

No caso presente estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar de atribuição de efeito suspensivo ativo, uma vez que o caso em análise merece maior dilação probatória acerca do grau de culpabilidade e extensão do dano pelo agravante (f. 11).

De outro turno, ***a urgência se revela porque o agravante não detém de condições para arcar com o valor mensal de R$ 2.294,50 aos agravados pela que há necessidade de reformar a decisão do juízo a quo para suspender o valor fixado mensal a ser pago pelo agravante aos agravados, ou, em razão das condições financeiras do agravante (aufere valor líquido mensal de R$ 252,90), bem como a comprovação em valor menor da dependência econômico da parte recorrida em relação ao filho, seja fixada a pensão mensal na quantia de 30% (trinta porcento) do vencimento-base do agravante, qual seja, o valor de R$ 548,37 (quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) (f. 11). (Destaquei)***

Ao final, requer o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para afastar a obrigação referente ao pagamento mensal de 2/3 (dois terços) de 2,19 (dois vírgula dezenove) salários mínimos, bem como seja fixada pensão mensal na quantia de 30% (trinta por cento) do vencimento base do recorrente, correspondente a R$548,37 (quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos), para não prejudicar sua subsistência (f. 12).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, sendo indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal pleiteada pelo agravante (fls. 53-57).

Devidamente intimados, os agravados apresentaram contrarrazões às fls. 59-65.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. F. S. contra a decisão (fls. 435-438) proferida nos autos da ação de Liquidação de Sentença pelo Procedimento Comum em epígrafe.

A decisão objurgada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se exarada nos seguintes termos (fls. 435-438 dos autos de origem):

I. Fls. 425/431: Como os requerentes juntaram documentos demonstrando que seu filho ora vítima do acidente morava na época com eles, tornando bem provável com isso que cooperava no sustento da família, até porque seus genitores, pela ocupação e profissão que exercem, não detém renda bastante para que pudessem dispensar sua ajuda, o que comprova que a vítima fará falta à economia familiar (periculum in mora), realmente é caso de deferimento da tutela antecipada, sobretudo porque na decisão anterior já foram delineadas exaustivamente as razões para considerar o requerido responsável pelos danos oriundos do acidente (fumus boni iuris).

Por outro lado, ***é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devida a pensão à família da vítima de baixa renda, a qual deve equivaler a 2/3 da remuneração até os 25 anos e a partir daí 1/3.***

(...) sendo certo que, conforme documentos acostados às fls. 51/52, a vítima, ao tempo do óbito, auferia rendimentos de R$ 2.294,50, o que equivalia a 2,19 salários mínimos da época do acidente (R$ 1.045,00), consequentemente a pensão deve ser arbitrada em 2/3 de 2,19 salários mínimos até completar 25 anos e, a partir daí, 1/3 de 2,19 salários mínimos até 65 anos se a vítima estivesse viva.

Outrossim, conforme visto no precedente acima citado (REsp 1693414/SP), é garantido ainda o direito de acrescer, ou seja, o direito de um dos requerentes receber o valor cheio da pensão quando o outro vier a faltar.

De mais a mais, ***assiste também aos requerentes o direito de fazer incluir no pagamento das pensões as parcelas correspondentes à gratificação natalina (décimo terceiro) e à gratificação de férias.***

Diante do exposto e por tudo mais do que dos autos consta, ***nesta liquidação de sentença penal homologatória de acordo de não persecução penal, acolho*** *o pedido liminar de* ***antecipação de tutela provisória de urgência*** *para* ***obrigar*** *o requerido a pagar pensão mensal vitalícia, desde a data do óbito, no equivalente* ***a 2/3 de 2,19 salários mínimos,*** *reajustados toda vez que a lei o fizer, mais gratificações natalina (décimo terceiro) e de férias, enquanto qualquer um dos demandantes viver, garantido o direito de acrescer em favor de um na falta do outro, respeitado, todavia, o limite em que a vítima completaria 65 anos de idade se estivesse viva, sem prejuízo da incidência, para as prestações vencidas e não pagas no seu termo, a partir do seu vencimento, da correção monetária pelo IGP-M/FGV e juros de mora de 1% ao mês (CC, artigo 406 c.c art. 161, § 1º, CTN).*

O agravante, conforme relatado, requer o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para afastar a obrigação referente ao pagamento mensal de 2/3 (dois terços) de 2,19 (dois vírgula dezenove) salários mínimos, bem como seja fixada pensão mensal na quantia de 30% (trinta por cento) do vencimento base do recorrente, correspondente a R$548,37 (quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos), para não prejudicar sua subsistência (f. 12).

Da análise dos autos e da decisão acima referenciada, verifico a inexistência de elementos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou a magistrada **Mariel Cavalin dos Santos**.

Nego, portanto, provimento ao recurso.

O agravante recorre da decisão, alegando, em resumo, que o acordo de não persecução penal firmado junto ao Ministério Público, na ocasião do cometimento de crime de trânsito (art. 302, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro[1].

Subsidiariamente, o agravante pleiteia pela redução do valor arbitrado pelo juízo *a quo* em 2/3 (dois terços) de 2,19 (dois vírgula dezenove) salários mínimos.

1 Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Pois bem. A liquidação de sentença em epígrafe origina-se da formalização do acordo de não persecução penal juntado às fls. 66-72, homologado pelo juízo competente, em que o ora agravante confessa ter dado causa à morte de Fernando Pereira da Silva Filho, filho dos agravados, quando da ocorrência de acidente de trânsito em 20 de setembro de 2020.

O acordo de não persecução penal encontra-se previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, assim redigido:

> *Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:*
>
> *I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*
>
> *II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*
>
> *III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);*
>
> *IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou*
>
> *V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.*

Por sua vez, a pretensão originária dos autores, ora agravados, quanto ao recebimento da pensão alimentícia, encontra fundamento no Código Civil, nos seguintes moldes:

> *Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:*
>
> *I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;*
>
> ***II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (Destaquei)***

Para o deslinde do presente agravo de instrumento, imperioso destacar que um dos requisitos autorizadores da celebração do referido acordo é a **confissão** formal e circunstanciada do investigado da prática da infração penal.

No caso, o termo de confissão assinado pelo agravante encontra-se acostado às fls. 74-75.

Com efeito, na propositura da liquidação de sentença, os agravados formularam o pedido de antecipação dos efeitos da tutela[2] para o fim de compelir o agravante ao pagamento de pensão alimentícia, em virtude da dependência financeira em relação ao falecido.

Da análise dos autos, observa-se que a confissão do agravante quanto à responsabilidade pelo óbito do filho dos agravados reflete a probabilidade do direito dos requerentes nos autos de origem.

2 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.

Além disso, tem-se por incontroversa a relação de dependência financeira entre os agravados e o filho que veio a óbito, o que torna crível o perigo de dano da espera por provimento jurisdicional definitivo relativamente à obrigação do agravante de prestar alimentos em seu favor.

Destarte, em que pese a independência das esferas cível e criminal, bem como os exatos termos do acordo firmado, não há óbice à utilização do termo de confissão do agravante (fls. 74-75) para embasar o reconhecimento, pelo juízo em sede de cognição sumária, da probabilidade do direito dos agravados.

A propósito, eis os precedentes deste Tribunal de Justiça quando da análise de casos semelhantes:

> *EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – TUTELA PROVISÓRIA – PENSÃO MENSAL – REQUISITOS PREENCHIDOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – Demonstrado que o autor está afastado de suas atividades desde o acidente e, em razão da culpa presumida do agravado, que colidiu na traseira do agravante, é possível a concessão de tutela provisória determinando-se o pagamento de pensão mensal em favor do agravante.*[3]

> *EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – MORTE DO PAI/CÔNJUGE DAS AUTORAS EM ACIDENTE AUTOMOBILISTICO – DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PERICULUM IN MORA - RECURSO IMPROVIDO. I) Estando presentes os requisitos autorizadores para concessão de tutela antecipada previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, esta deve ser deferida para resguardar o direito da parte prejudicada. II) Verifica-se a verossimilhança do direito alegado pela farta documentação contida nos autos demonstrando que a causa determinante do acidente que gerou a morte do pai/cônjuge das autoras foi a interceptação da trajetória prioritária do seu veículo pelo veículo conduzido pelo requerido, que, inclusive, foi preso na ocasião, porque estava alcoolizado. III) Verifica-se, outrossim, a existência de perigo de dano quando se constata que a vítima era responsável pela maior parte do sustento da família, que ostenta condição de hipossuficiente, revelando-se, assim, a dificuldade econômica que a sua morte gerou na garantia a subsistência das agravadas. IV) Deve-se proteger a incolumidade da família da vítima, que deve continuar a ter seu modo de sobrevivência preservado, com o implemento da pensão imposta da decisão, até que a questão seja reexaminada na sentença. V) Recurso a que se nega provimento.*[4]

Frise-se que as questões relativas à suposta culpa concorrente do falecido para a ocorrência do sinistro deverá ser aduzida perante o juízo competente no decorrer da instrução processual, revelando-se incabível essa análise em exame perfunctório da demanda.

Com isso, irretocável a decisão proferida pela magistrada *a quo* neste tópico.

O agravante pretende, subsidiariamente, a redução do valor fixado pelo juízo de primeira instância a título de alimentos provisórios em favor dos agravados (2/3, de 2,19 salários mínimos), eis que desproporcional e além de suas capacidades financeiras. Por isso, sugere que o valor seja fixado em 30% (trinta por cento) de seus rendimentos brutos.

O pleito do agravante não comporta guarida.

Neste ponto, impende pontuar que, tratando-se de obrigação alimentícia devida aos pais pela morte do filho, oriunda da responsabilidade civil por acidente de trânsito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a pensão mensal deve ser estabelecida em 2/3 (dois terços) dos rendimentos da vítima (ou do salário mínimo, caso não haja rendimento na data do acidente) até os 25 (vinte e cinco) anos de idade e, após, reduzida para 1/3 (um terço).

3 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1408995-80.2018.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 17/10/2018, p: 18/10/2018

4 TJMS. Agravo de Instrumento n. 1404112-32.2014.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 03/06/2014, p: 10/06/2014

Veja-se:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. PENSÃO MENSAL. VALOR. TERMO FINAL. DECISÃO MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 (dois terços) do salário mínimo até os 25 (vinte e cinco) anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3 (um terço), haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o de cujus completaria 65 (sessenta e cinco) anos (precedentes). 2. Agravo interno a que se nega provimento.*[5]

No caso, observa-se que a magistrada *a quo* considerou as informações constantes das fls. 51-52, dos autos de origem, demonstrativas dos rendimentos da vítima à época do acidente, para fixar o valor da pensão em favor dos agravados, o que se mostra adequado e em consonância com as diretrizes jurisprudenciais expostas.

Forte nas premissas suscitadas, não há falar em reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **conheço** do agravo de instrumento interposto por A. F. S. e, **no mérito**, **nego-lhe provimento**, mantendo incólume a decisão objurgada.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 9 de novembro de 2021.

***

5 AgInt no REsp 1829997/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0817978-80.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO – ANÚNCIO EM *SITE* DE CLASSIFICADOS OLX – AUSÊNCIA DE INTERMEDIAÇÃO NO NEGÓCIO – ILEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA – GOLPE APLICADO POR TERCEIRO – CULPA DE TERCEIRO E FALTA DE CAUTELA DO VENDEDOR – DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE – MULTA – ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – EXCLUSÃO – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Não atuando o *site* como intermediador da compra e venda, mas mero disponibilizador do seu espaço virtual para anúncios na rede mundial de computadores, deve ser mantida a sua ilegitimidade para compor o polo passivo da demanda indenizatória.

Sendo o dano causado exclusivamente por culpa de terceiro e por falta de cautela da vendedora, não há que se falar em responsabilização do comprador que nada contribuiu para o sucesso do golpe em que aquela foi vítima.

Deve ser excluída a imposição da multa descrita no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, quando não evidenciado o manifesto intuito protelatório ao opor embargos declaratórios contra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Vladimir Abreu da Silva – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

J. M. A., não se conformando com a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta em desfavor da OLX Atividades de Internet Ltda e M. P. J., interpõe o presente recurso de apelação.

Relata que no início de abril de 2019 inseriu um anúncio de venda na plataforma OLX de seu único automóvel, marca Volkswagen, modelo Gol, Chassi 9BWAA05U8DT156259, ano e modelo 2012/2013, placa OMW-9805, pelo valor de R$ 26.500,00 (vinte e seis mil reais).

Aduz que foi e contatada via aplicativo *WhatsApp* por uma pessoa denominada J. C. O. N., que posteriormente descobriu se tratar de um estelionatário, que lhe informou que utilizaria o veículo como parte de pagamento em outro negócio (compra de um terreno) a ser celebrado por ele com o apelado M.

Expõe que soube depois ter sido vítima de um golpe, já que o estelionatário fez um anúncio idêntico ao seu, mas com valor inferior, tendo o réu M. se interessado e entrado em contato com o suposto vendedor, que disse estar pegando o veículo como pagamento de outro negócio.

Fala que o réu M. transferiu o valor de R$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais) ao estelionatário e ela assinou o recibo de transferência do veículo para o nome daquele, vindo, posteriormente, descobrir que o comprovante de transferência que lhe foi encaminhado era falso.

Sustenta que, diante do notório defeito na prestação de serviços da OLX, que permitiu a inserção de um anúncio falso em sua plataforma, bem como da culpa concorrente do apelado M., que não adotou as cautelas necessárias para a conclusão do negócio, visa ser ressarcida pela venda do veículo.

Defende que é cristalina responsabilidade da OLX pelos prejuízos sofridos, haja vista que a aplicação do golpe só foi possível em razão de um anúncio falso veiculado na sua plataforma.

Preconiza que nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde objetivamente, ou seja, independentemente da existência de culpa, pelo prejuízo causado aos consumidores por defeitos relacionados à prestação dos serviços.

Obtempera que embora não tenham ela e o apelado M. negociado diretamente valores e condições de pagamento, é fato incontroverso que este realizou o pagamento da quantia relacionada à aquisição do veículo para terceiro, em conta bancária que sequer encontra-se em nome do estelionatário.

Narra que o valor pago pelo automóvel, no caso, R$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais), representa um preço no mínimo 25% inferior se comparado a anúncios semelhantes de automóveis do mesmo modelo e com proximidade de ano de fabricação/modelo, o que deveria ter servido como um indicativo de fraude.

Menciona que deve ser reconhecido que o apelado contribuiu de forma concorrente para a consumação do prejuízo, já que não adotou a cautela necessária para a conclusão do negócio.

Informa que a parte autora não tem nenhum intuito protelatório no presente feito, ao passo que os embargos de declaração foram devidamente justificados e fundamentos em efetiva omissão que, contudo, não veio a ser sanada em primeiro grau.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, reconhecendo-se a responsabilidade da OLX e, por consequência, julgar inteiramente procedentes os pedidos iniciais, afastando-se, ainda, a multa imposta pelo juízo *a quo*, em razão da alegação de oposição de embargos protelatórios.

Contrarrazões às f. 567/569 e f. 597/608 pelo desprovimento do apelo.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Cuida-se de apelação cível interposta por J. M. A., em face da sentença de improcedência proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta em desfavor da OLX Atividades de Internet Ltda e M. P. J..

No caso dos autos, relata a parte autora que no início de abril de 2019 inseriu um anúncio de venda na plataforma OLX de um automóvel, marca Volkswagen, modelo Gol, ano e modelo 2012/2013, placa OMW-9805, pelo valor de R$ 26.500,00 (vinte e seis mil reais). Acrescenta que foi contatada via aplicativo *WhatsApp* por uma pessoa de nome J. C. O. N., que lhe informou que utilizaria o veículo como parte de pagamento em outro negócio. Este, por sua vez, fez um anúncio idêntico ao dela, mas com valor inferior, tendo o réu M. se

interessado e entrado em contato com o suposto vendedor, que disse estar pegando o veículo como pagamento de outro negócio. Expõe que o réu M. transferiu o valor de R$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais) ao estelionatário e ela assinou o recibo de transferência do veículo para o nome daquele, vindo, posteriormente, descobrir que o comprovante de transferência que lhe foi encaminhado era falso, tendo, então, descoberto ter sido vítima de um golpe.

Sobre a legitimidade da OLX Atividades de Internet Ltda, vislumbro que a situação narrada não permite considerar que esta tenha integrado a cadeia de consumo. Isso porque o serviço prestado pela empresa é o de mero mecanismo de anúncios disponibilizados em um espaço virtual, semelhante a um serviço de classificados.

Com efeito, o serviço ofertado não inclui participação efetiva na compra e venda, mas mera disponibilização de espaço virtual para anúncios, ou seja, cede o espaço, sem nada cobrar do anunciante, para a simples veiculação de anúncios, não atuando como intermediária dos compradores e vendedores.

Em situações análogas, envolvendo o referido site, vem decidindo os tribunais:

> *"COMPRA E VENDA – ANÚNCIO DE MOTOCICLETA PELA INTERNET – CONSUMIDOR QUE ALEGA TER SE VALIDO DOS SERVIÇOS DE CLASSIFICADOS DO SITE OLX – PAGAMENTO REALIZADO POR INTERMÉDIO DO BANCO RÉU. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CORRÉUS OLX BOM NEGÓCIO ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. e BANCO DO BRASIL S/A. Decisão acertada. O provedor do espaço para anúncios virtuais, no caso dos autos, não faz parte da cadeia de consumo, tampouco a instituição financeira na qual foram realizados depósito e transferência de valores, ausente responsabilidade solidária pelo suposto golpe – Recurso improvido" (TJSP; Agravo de Instrumento 2106197-47.2020.8.26.0000; Relator (a): Carlos Nunes; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 11/06/2020; Data de Registro: 11/06/2020).*
>
> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA À PESSOA. DANO MORAL. COMPRA PELA INTERNET. OLX. MERA APROXIMADORA DE VENDEDORES E COMPRADORES. ILEGITIMIDADE. DANO MATERIAL E MORAL. A OLX é mera aproximadora de vendedores e compradores, apenas dando publicidade a ofertas em sua plataforma digital, muito se assemelhando aos classificados de jornais, não podendo ser tida como intermediária das negociações havidas em sua plataforma. Ação julgada extinta por ilegitimidade de parte. Art. 485, VI, do CPC. (...)"(Apelação Cível, Nº 70080541469, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em: 27-06-2019).*

Ademais, verifica-se do site da empresa que ela disponibiliza várias dicas de segurança, justamente para que possam ser evitados os golpes, cada vez mais praticados no mundo virtual.

Quanto ao mérito em si, penso que a sentença também é irrepreensível.

A situação relatada externa a ocorrência de uma fraude praticada por terceiro em face da autora, que se passou por intermediador da compra e venda entre ela e o réu M.

Para que haja responsabilidade civil do réu é necessário constatar um ato ilícito por ele cometido em detrimento da parte autora, ou seja, de acordo com o art. 186 do Código Civil, deve-se verificar a presença dos seguintes elementos: i) conduta; ii) dano; iii) nexo causal entre conduta e dano; iv) culpa.

In casu, verifica-se que foi a autora quem não se cercou das cautelas necessárias ao realizar o negócio com pessoa estranha via aplicativo de mensagens, vindo a mostrar e transferir o automóvel a terceiro, confiando em um recibo de transferência enviado pelo estelionatário via *whatsapp* e que depois descobriu ser falso.

Ora, em situações tais, a prudência recomenda que o vendedor só efetue a transferência após averiguar a existência do crédito em conta, o que hodiernamente restou facilitado, mediante acesso direto ao banco via

aplicativo no próprio aparelho celular. E, na situação retratada nos autos, a própria autora admite que depois de receber cópia do comprovante de transferência pelo WhatsApp, verificou que o dinheiro não havia sido creditado, e, mesmo assim, de boa-fé e para não fazer o comprador esperar, assinou o recibo de transferência do *"veículo em nome do Réu M." (f. 05).*

Desse modo, ausentes estão os elementos jurídicos configuradores da obrigação de indenizar, uma vez não evidenciado o ato ilícito causador da lesão, sobretudo por não ter sido comprovado qualquer participação do demandado na simulação do negócio, conforme, aliás, bem sopesou o i. Magistrado sentenciante:

> *"Toda a narrativa e documentos encartados aos autos, sobretudo os de f. 62/70, demonstram nitidamente que a autora realizou a negociação de seu veículo com pessoa desconhecida, que lhe pediu para mostrar seu carro a terceiro, ora requerido, e em nome dele assinar recibo e documento de transferência, sob a confiança em um comprovante de depósito sem autenticidade encaminhado por aplicativo de conversas denominado Whatsapp.*
>
> *Não se vislumbra na situação versada qualquer ato praticado pelo requerido que tenha contribuído para o prejuízo suportado pela autora. Isso porque não lhe ofereceu informação inverídica, não lhe apresentou documento falso, não intermediou negociação com outra pessoa, e nem sequer sabia do conteúdo da negociação da autora com o chamado J.*
>
> *Em outras palavras, em nada contribuiu para o golpe sofrido pela autora. Sob a perspectiva do demandado, ele estava a adquirir veículo anunciado por R$ 20.000,00, e, tendo pago o preço avençado (de R$ 19.500,00 ao final da negociação), recebeu o recibo firmado e teve o veículo transferido para seu nome.*
>
> *Assim, não havendo ação ilícita do autor causadora de dano à requerida, de rigor reconhecer a improcedência da ação" (f. 498).*

Ademais, a análise do contexto probatório indica também que a vendedora, ora apelante, agiu estritamente conforme instrução do estelionatário, omitindo informações da negociação a pedido deste, conforme demonstra o "print" da conversa via aplicativo WhatsApp:

> *"04/04/2019 15:23 - J. Carro: Jaque nem comenta q esta esperando transferência minha*
>
> *04/04/2019 15:26 - J.: Ok*
>
> *04/04/2019 15:32 - J.: Ele saiu pra ir no banco*
>
> *04/04/2019 15:35 - J. Carro: Ok*
>
> *04/04/2019 15:35 - J. Carro: Jaja autorizo aqui com a moça do financeiro*
>
> *04/04/2019 15:35 - J. Carro: Ok*
>
> *04/04/2019 15:36 - J. Carro: Estou esperando a parte dele*
>
> *04/04/2019 15:36 - J.: Ta*
>
> *04/04/2019 15:36 - J. Carro: Ele vai fazer la ai já te transfiro tudo*
>
> *04/04/2019 15:36 - J. Carro: Transfiro**
>
> *04/04/2019 15:36 - J. Carro: Faço a transferência no valor total*
>
> *04/04/2019 15:37 - J. Carro: De 26.200, como combinamos*
>
> *04/04/2019 15:37 - J.: Blz*

04/04/2019 15:38 - J. Carro: O amigo dele esta ai com vc né Não comenta com ele que vou fazer a transferência pra vc ... por q ele não sabe que estou comprando o veiculo seu

04/04/2019 15:38 - J. Carro: □□

04/04/2019 15:38 - J.: Ta bom

04/04/2019 15:38 - J.: So to com medo dessa transferência não cair kkkkkkk ai jesis q agonia

04/04/2019 15:39 - J. Carro: Quando eu autoriza e 10 a 15 minutos esta na sua conta

04/04/2019 15:39 - J.: Ok

04/04/2019 15:39 - J. Carro: É uma TED

04/04/2019 15:39 - J.: Blz" (grifos não originais).

Portanto, vislumbra-se que a não observância do dever de cautela e omissão de informações ou falta de transparência por parte da vendedora acabaram por contribuir para o sucesso do golpe, exsurgindo nítida a sua concorrência exclusiva para o evento danoso.

Também não merece prosperar a tese de que o réu não agiu com a devida cautela ao negociar um veículo bem abaixo do preço de mercado, haja vista que compatível com o preço médio constante da tabela FIPE e usualmente utilizada no mercado de compra e venda de automóveis.

Finalmente, entendo que a oposição dos embargos de declaração, por si só, não configura a hipótese de procrastinação indevida, mas sim o exercício regular do direito ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurados. Assim, entendo que deve ser excluída a imposição da multa descrita no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, já que não me afigura evidenciado o manifesto intuito protelatório da embargante, ora apelante, ao opor embargos contra a sentença recorrida.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe parcial provimento apenas para excluir a multa aplicada nos embargos de declaração pelo juízo *a quo*, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0838770-65.2013.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO – ENTENDIMENTO DO STJ – VÍTIMA – DEU CAUSA AO ACIDENTE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, na verificação do nexo de causalidade, o Código Civil adota a teoria do dano direto e imediato, que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

Levando-se em consideração as provas constante dos autos, em especial o laudo pericial e a prova testemunhal, e, aplicando-se a teoria da causa direta e imediata, quem deu causa ao acidente foi a vítima que cruzou a via preferencial sem a devida atenção, sem a utilização de cinto de segurança, vindo a colidir com o veículo da parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de apelação cível interposta por C. C. E.; D. E. C.; D. E. C.; G. C. E.; R. C. E.; B. R. E.; E. E. C.; M. V. E. G.; E. T. T. E. e N. R. G. em face da sentença prolatada pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, que julgou:

> *"**IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, pois ausente o nexo causal entre a conduta do preposto da ré e os alegados danos, de modo que não se encontram preenchidos os pressupostos legais da responsabilização civil por danos, na forma dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.*
>
> *Sentença proferida com análise de mérito (art. 487, I, do CPC).*
>
> *Em razão da sucumbência recíproca, a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da ré, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, considerando que não houve condenação, conforme requisitos legais previstos no art. 85 § 2º, incisos I a IV, do CPC."*

Alegam que não se aplica ao caso em tela, a teoria do dano direto e imediato, mas sim, da teoria do ato ilícito, abalizada pela responsabilidade civil subjetiva.

Aduzem que pela dinâmica do acidente, a parte ré teria descumprido o preceito vertido nos arts. 34 e 44 do Código de Trânsito Brasileiro, gerando presunção relativa de culpa pela ocorrência do sinistro.

Afirmam que não há como presumir de forma absoluta que a pessoa que cruzou a via preferencial agiu com imprudência, pois outros fatores, tais como a velocidade da pessoa que transita na via preferencial, a existência de redutor de velocidade, entre outras regras de trânsito, devem sopesar na hora de verificar se foram observadas as cautelas necessárias.

Dispõem que, da análise das provas produzidas no curso da lide há elementos de que houve desrespeito a regra de trânsito por ambas as partes. Isso porque a vítima cruzou a via preferencial sem tomar as cautelas necessárias, ao passo que o preposto/funcionário da Apelada contribuiu para ocorrência do sinistro, pois passava por cruzamento em excesso de velocidade.

Esclarecem que não se pode afastar a culpa concorrente da Apelada, que imprimia velocidade superior à permitida para a via em que trafegava, além de não observar as cautelas necessárias ao se aproximar do cruzamento, de modo que também agiu com imprudência.

Sustentam que o dano moral alegado, decorrente do falecimento do filho dos Apelantes, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, prescinde de comprovação nos autos (*in re ipsa*), uma vez que ocorre no psíquico do indivíduo, no interior de sua personalidade.

Ponderam que deve ser reconhecida a responsabilidade da Apelada ao pagamento de pensão aos Apelantes às autoras, no percentual corresponde a 70% (setenta por cento) do valor dos últimos rendimentos da vítima (fls. 36), desde o evento danoso até a data em que a vítima completaria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Requerem seja dado provimento ao recurso,

> *"para o fim de:*
>
> *b) RECONHECER a existência de **CULPA CONCORRENTE DA APELADA**, e, consequentemente, condenar a mesma ao pagamento das "verbas" pleiteadas na exordial, no grau de participação dos envolvidos, o que se requer e/ou sugere, de 80% (oitenta por cento) à 50% (cinquenta por cento) sobre os pedidos à inicial;*
>
> *c) CONDENAR a Apelada ao pagamento de indenização por **DANOS MORAIS**, pela morte que causaram a D. R. E., na importância correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos para cada Autor/Apelante, com correção monetária pelo IGP-M desde o arbitramento, e juros de mora de 12% ao ano, sem capitalização, desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ);*
>
> *d) CONDENAR a Apelada ao pagamento MENSAL de **INDENIZAÇÃO/PENSÃO ALIMENTÍCIA**, na forma do art. 948, incisos I e II do Código Civil, no percentual corresponde a 70% (setenta por cento) do valor dos últimos rendimentos da vítima (fls. 36), calculados/pagos até a idade que esta completaria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade;"*

Em contrarrazões, a apelada manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Trata-se de apelação cível interposta por C. C. E.; D. E. C.; D. E. C.; G. C. E.; R. C. E.; B. R. E.; E. E. C.; M. V. E. G.; E. T. T. E. e N. R. G. em face da sentença prolatada pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, que julgou:

> *"**IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, pois ausente o nexo causal entre a conduta do preposto da ré e os alegados danos, de modo que não se encontram preenchidos os pressupostos legais da responsabilização civil por danos, na forma dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.*
>
> *Sentença proferida com análise de mérito (art. 487, I, do CPC).*
>
> *Em razão da sucumbência recíproca, a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da ré, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, considerando que não houve condenação, conforme requisitos legais previstos no art. 85 § 2º, incisos I a IV, do CPC."*

Requerem seja dado provimento ao recurso,

> *"para o fim de:*
>
> *b) RECONHECER a existência de **CULPA CONCORRENTE DA APELADA**, e, consequentemente, condenar a mesma ao pagamento das "verbas" pleiteadas na exordial, no grau de participação dos envolvidos, o que se requer e/ou sugere, de 80% (oitenta por cento) à 50% (cinquenta por cento) sobre os pedidos à inicial;*
>
> *c) CONDENAR a Apelada ao pagamento de indenização por **DANOS MORAIS**, pela morte que causaram a D. R. E., na importância correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos para cada Autor/Apelante, com correção monetária pelo IGP-M desde o arbitramento, e juros de mora de 12% ao ano, sem capitalização, desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ);*
>
> *d) CONDENAR a Apelada ao pagamento MENSAL de **INDENIZAÇÃO/PENSÃO ALIMENTÍCIA**, na forma do art. 948, incisos I e II do Código Civil, no percentual corresponde a 70% (setenta por cento) do valor dos últimos rendimentos da vítima (fls. 36), calculados/pagos até a idade que esta completaria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade;"*

Inicialmente, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, na verificação do nexo de causalidade, o Código Civil adota a teoria do dano direto e imediato, que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu. A propósito, confira-se o julgado abaixo:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO, AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. NEXO CAUSAL AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
>
> *I. Agravo interno interposto em 20/04/2016, contra decisão monocrática publicada em 14/04/2016.*
>
> ***II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "na aferição do nexo de causalidade, a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403)" (STJ, Resp 1.307.032/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, Dje de 01/08/2013). No mesmo sentido: STJ, Resp 669.258/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje de 25/03/2009.***

III. No caso, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - firmada à luz da teoria da causalidade adequada, quanto à ausência de responsabilidade civil do Município -, de modo a acolher a tese da parte ora recorrente, em sentido contrário, demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ. AgInt no AREsp 754.859/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, Dje 13/06/2016) (destaquei)

Dispõe o art. 403 do CC:

*"**Art. 403**. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela **direto e imediato**, sem prejuízo do disposto na lei processual."(grifei).*

Portanto, segundo a teoria da causa direta e imediata, a causa mais próxima e necessária ao dano deve ser considerada para fins de imputação do vínculo de causalidade, em seu sentido jurídico.

O magistrado singular assim decidiu a questão:

"Com efeito, pelo que consta do Laudo Pericial elaborado em sede policial, a causa determinante do acidente foi a conduta culposa da vítima, que não obedecendo à sinalização de PARE, interceptou

a lateral do veículo conduzido pelo réu, que estava em via preferencial. Ademais, a vítima encontrava-se sem o cinto de segurança.

No entanto, a velocidade máxima obrigatória da via pela qual trafegava o requerido era de 40 Km/h e o perito estimou que este estava em velocidade entre 50 Km/h a 65 Km/h no momento da colisão (f. 86 e 90-91), o que, nos moldes da conclusão pericial adotada, constituiu uma agravante para a concorrência do evento morte da vítima.

A prova oral produzida nos autos, no tocante à culpa da vítima, corrobora a conclusão adotada na prova técnica pericial.

O preposto da ré, J. C. S., ouvido como informante, asseverou que a vítima desrespeitou a preferencial e a sinalização de parada obrigatória, vindo a colidir com o veículo que conduzia, o qual portava um carregamento de soja com peso total superior a 36 toneladas, de modo que não havia tempo hábil suficiente para frenagem, com fito a evitar a colisão.

G. F. L., testemunha, prestou serviço mecânico de conserto do caminhão da ré, informando que o serviço foi autorizado pela Seguradora Mapfre, não sabendo precisar quem era o segurado. E R. M., informante, alegou que o caminhão da ré foi consertado pelo seguro da vítima, sem custos para a empresa.

Não se pode dizer, portanto, que somente a vítima incorreu em conduta culposa, porquanto o réu também agiu de forma imprudente, qual seja, a condução de veículo em velocidade superior à máxima permitida.

Neste ponto, ressalto a preponderância da prova técnica pericial de f. 80-93 para formação da convicção nesta ação, pois confeccionada por perito imparcial, pertencente aos quadros do Estado, do Instituto de Criminalística Hercílio Macellaro e amparada em critérios técnicos.

Assim, evidente que está configurado nos autos a prática ilícita do motorista da ré, qual seja, a condução do veículo em velocidade incompatível com a via, superior à máxima permitida, configurando, portanto, a concorrência de culpas.

Todavia, não há que se falar em responsabilidade civil sem a presença do requisito legal do nexo causal, como é o caso dos autos.

Com efeito, a conclusão pericial de que a conduta da vítima foi a ***causa determinante*** *do evento danoso rompe o nexo causal entre o ilícito praticado pelo réu e o resultado danoso.*

Isso porque, conforme previsão contida no art. 403 do Código Civil, a qual consagra da Teoria do Dano Direto e Imediato, causa

é, tão somente, o fato capaz de produzir, de forma ***direta e imediata****, o dano.*

Assim, constatado pela perícia técnica realizada in loco, que a causa determinante do acidente, ou seja, sem a qual o acidente não teria ocorrido, foi a imprudência e negligência da vítima, não há que se falar em responsabilidade civil do réu, devendo a ação ser julgada inteiramente improcedente.

Ausente o nexo causal, e portanto, os requisitos legais ensejadores da responsabilidade civil na forma do art. 186 e 927 do Código Civil, fica prejudicada a análise da extensão dos alegados danos materiais e morais."

Logo, levando-se em consideração as provas constante dos autos, em especial o laudo pericial e a prova testemunhal, e, aplicando-se a teoria da causa direta e imediata, quem deu causa ao acidente foi a vítima que cruzou a via preferencial sem a devida atenção, sem a utilização de cinto de segurança, vindo a colidir com o veículo da parte ré.

Restando configurada a culpa da vítima, não há falar em indenização a título de danos materiais e morais.

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

Diante do trabalho do causídico e do desprovimento do recurso, majoro a verba honorária, nos termos do art. 85, §11, do CPC, para 12% sobre o valor atualizado da causa, devendo, contudo, ser observado o disposto no art. 98, §3º, do mesmo Código, por serem os autores beneficiários da gratuidade da justiça.

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. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

4ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1414013-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, OFENSA À LEI EM TESE E IMPOSSIBILIDADE DE USO DO *WRIT* PARA OBTENÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL – NÃO CONHECIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE AS VENDAS DE MERCADORIAS EFETUADAS A DESTINATÁRIOS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL – RE nº 1.287.019 E ADI nº 5.469 – TESE Nº 1.093 – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS TRIBUNAIS – MODULAÇÃO DOS EFEITOS QUE NÃO SE APLICA AOS PROCESSOS EM CURSO – LIMINAR – DEFERIMENTO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – FECOMP – VINCULAÇÃO AO ICMS – RECURSO PROVIDO.

Se as preliminares arguidas sequer foram apreciadas pelo magistrado *a quo*, fica o julgador *ad quem* impedido de se manifestar sobre elas, sob pena de incorrer em supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE nº 1.287.019, sob o regime de repercussão geral, e da ADI nº 5.469, que *"a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais"*.

Deve ser deferida a liminar para suspender a exigibilidade do DIFAL, porquanto fundada em Convênio declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja modulação de efeitos conferida pela decisão não atinge os processos em curso.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e em parte com o parecer, não conheceram das preliminares e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. Vladimir Abreu da Silva – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Kalunga S.A., não se conformando com a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato coator imputado ao Superintendente de Administração Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, interpõe o presente agravo de instrumento.

Relata que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 24/02/2021, nos julgamentos do Tema nº 1093 e da ADI nº 5469, a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL previsto na EC nº 87/2015 sobre operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes, enquanto não editada a necessária lei complementar veiculando as normas gerais da exação.

Sustenta que é evidente a vinculação do órgão jurisdicional ao julgamento dos referidos precedentes, oriundos de repercussão geral e controle concentrado de constitucionalidade, por força das disposições contidas no art. 927, I e III, do Código de Processo Civil e no art. 28 da Lei nº 9.868/94.

Argumenta que inobstante a modulação preconizada em ambos os julgamentos, a fim de que seus efeitos sejam produzidos a partir de 2022, houve ressalva expressa em ambos os julgamentos para as ações em curso.

Preconiza que no caso concreto, a ação foi proposta em 03/02/2021, enquanto a publicação das referidas atas ocorreu em 03/03/2021, o que evidencia estar abrangida pela modulação de efeitos.

Menciona que a manutenção da exação, nesse contexto, revelaria desobediência ao julgamento vinculante do Supremo Tribunal Federal e conivência do tribunal com uma deliberada expropriação patrimonial do contribuinte pela Fazenda Estadual, eis que a cobrança do tributo foi reconhecidamente declarada inconstitucional.

Expõe que resta demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano para a reforma da decisão agravada em relação ao afastamento da cobrança do DIFAL, nas vendas interestaduais realizadas a destinatários não contribuintes situados nesta Unidade Federativa.

Informa que é irrelevante, para o caso dos autos, a empresa ser ou não optante do Simples Nacional, visto que a exação em tela já foi definida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5469 e do Tema nº 1093.

Requereu a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi deferido às f. 24/27, e, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para que:

> *"i. seja declarada suspensa exigibilidade do DIFAL e do Adicional do FECP sobre operações de venda e remessa interestaduais de mercadorias praticadas pela Agravante, já ocorridas e que venham a ocorrer, a destinatários não contribuintes situados nesta Unidade Federativa, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN; ii. seja determinada ao Agravado a abstenção da prática de sanções políticas em desfavor da Agravante como meio coercitivo ao pagamento do tributo cuja exigibilidade tenha sido suspensa nos moldes do item anterior, em especial a retenção de mercadorias, a negativa de expedição de certidões de regularidade, o cancelamento de inscrições estaduais, a revogação ou indeferimento de regimes especiais, o protesto dos valores em cartório e a inscrições dos valores em órgãos de proteção ao crédito, em dívida ativa, no CADIN e na conta corrente da fazenda estadual, sendo autorizada o uso da decisão judicial como mandado para o seu cumprimento"(f. 14).*

O Recurso encontra-se instruído com comprovante de recolhimento do preparo (f.15-7).

Contraminuta às f. 35/70, em que o agravado suscita preliminares de ausência de interesse de agir, ofensa à lei em tese e impossibilidade de uso do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros, batendo-se, quando ao mérito, pelo desprovimento do agravo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 74/83, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de que seja afastada a cobrança do DIFAL em relação as operações da agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Kalunga S.A., em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato coator imputado ao Superintendente de Administração Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, indeferiu o pedido de liminar.

Como relatado, suscita o agravado preliminares de ausência de interesse de agir, ofensa à lei em tese e impossibilidade de uso do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros.

Ocorre que as prefaciais aventadas sequer foram apreciadas pelo magistrado *a quo*, ficando, assim, o julgador *ad quem* impedido de se manifestar sobre a matéria, sob pena de incorrer em supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE, COISA JULGADA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO CONHECIDAS – (...) – RECURSO DESPROVIDO. As questões que não foram objeto da decisão agravada não podem ser analisadas pelo juízo ad quem, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. (...)" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1413920-22.2018.8.12.0000, Ivinhema, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 03/05/2019, p: 06/05/2019).*
>
> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ARGUIÇÃO DE PREJUDICIAIS DE MÉRITO – LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - APURAÇÃO DO VALOR POR CÁLCULO ARITMÉTICO – DESNECESSÁRIA LIQUIDAÇÃO POR OUTRO MEIO - RECURSO DESPROVIDO. Inviável o conhecimento de matéria não enfrentada na instância singela, pois além de importar supressão de instância, configura ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...)" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1403234-68.2018.8.12.0000, Nova Andradina, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 22/08/2018, p: 23/08/2018).*

Logo, não conheço das preliminares.

No mérito, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 24/01/2021, o RE nº 1.287.019 e a ADI nº 5.469 (Tema nº 1093), fixou tese, segundo a qual *"a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao*

ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais".

Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso, por maioria, modulou os efeitos da decisão, nos seguintes termos:

> *"Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso" (grifo não original).*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consignou que a decisão produzirá efeitos somente a partir de 2022, ou seja, no exercício financeiro seguinte à data do julgamento, o que significa que as cláusulas do Convênio ICMS nº 93/2015 continuam valendo até dezembro de 2021, exceto em relação à cláusula 9ª, que já estava suspensa por decisão liminar desde fevereiro de 2016. Além disso, foram excepcionadas da modulação de efeitos as ações judiciais em curso, isto é, ajuizadas antes da publicação do resultado do julgamento.

Destarte, tendo sido a presente demanda ajuizada em 02/02/2021 e, por isso, anteriormente à conclusão do julgamento dos referidos processos pela Suprema Corte, vislumbro estar presente o enquadramento do pedido em apreço à exceção prevista para se dar aplicação imediata à declaração de inconstitucionalidade proferida.

Assim, justamente por se fundar em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime de repercussão geral e em ação direta de inconstitucionalidade com efeito vinculante, resta evidente que a pretensão da empresa requerente se baseia em direito líquido e certo expressamente reconhecido, de modo a preencher os requisitos estabelecidos pelo art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 para o deferimento do pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança. Certamente, o risco de dano à impetrante também é significativo na medida em que deve dispor de recursos para quitar o DIFAL em situação na qual não mais é obrigado a fazê-lo, comprometendo o equilíbrio de seu orçamento.

Dito isso, a liminar deve ser concedida para afastar a obrigação de recolhimento do DIFAL nas operações mencionadas na exordial desde a impetração até o momento em que sobrevenham as leis necessárias à cobrança do imposto.

A propósito do tema, já tive oportunidade de decidir:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – OMISSÃO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE AS VENDAS DE MERCADORIAS EFETUADAS A DESTINATÁRIOS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL – RE nº 1.287.019 E ADI nº 5.469 – TESE Nº 1.093 – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS*

TRIBUNAIS – MODULAÇÃO DOS EFEITOS QUE NÃO SE APLICA AOS PROCESSOS EM CURSO – LIMINAR – DEFERIMENTO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. (...). O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE nº 1.287.019, sob o regime de repercussão geral, e da ADI nº 5.469, que 'a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais'. Deve ser deferida a liminar para suspender a exigibilidade do DIFAL, porquanto fundada em Convênio declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja modulação de efeitos conferida pela decisão não atinge o processos em curso" (TJMS. Embargos de Declaração Cível n. 1401184-64.2021.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 09/07/2021, p: 13/07/2021).

Na mesma toada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NÃO CONHECIDA - LIMINAR - SUSPENSÃO DE COBRANÇA DIFAL/ICMS - REQUISITOS PRESENTES – LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. (...). 2. O STF,a fim de evitar efeitos econômicos severos aos Estados, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas do Convênio n.º 93/15 para que a tese firmada nos autos do RE 1287019 / DF (Tema 1093) produza efeitos somente a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, ou seja, as cláusulas continuam em vigência até dezembro de 2021. No entanto a modulação dos efeitos não alcançou as ações judiciais que já estavam em curso na data do julgamento, que ocorreu em 24/02/2021. 3. No caso em específico dos autos, o mandado de segurança foi impetrado em 01/12/2020, não sendo aplicável, portanto a modulação de efeitos ao caso, visto que a demanda foi ajuizada antes da publicação da ata. 4. Presentes fundamento relevante e sendo ato impugnado capaz resultar a ineficácia da medida, a liminar deve ser concedida" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1412607-21.2021.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 31/08/2021, p: 10/09/2021).

Outrossim, quanto ao pagamento de recursos destinados do Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOMP), o art. 2º, I, da Lei Estadual nº 3.337, de 22/12/2006, prevê que constituem receitas do aludido fundo, o produto da arrecadação do percentual adicionado à alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços especificados no art. 41-A da Lei n.º 1.810, de 22/12/1997. Portanto, afastado o pagamento do ICMS – DIFAL relativamente a operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não-contribuintes do ICMS localizados no Estado, também deve ser afastada a cobrança do FECOMP, pois este é vinculado ao ICMS.

Ante o exposto, conheço do presente agravo de instrumento dou-lhe provimento para reformar a decisão agravada, determinando a suspensão da exigibilidade do DIFAL e do adicional do FECOMP sobre operações interestaduais de venda de mercadorias a destinatários não contribuintes do ICMS desde a impetração, afastando-se, ainda, qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos em razão do não recolhimento.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e em parte com o parecer, não conheceram das preliminares e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

Jurisprudência Criminal



1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0006393-67.2020.8.12.0021 - Três Lagoas

Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA ACUSAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA APELADA – AUSÊNCIA DE PROVAS – MERA CONIVÊNCIA – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – CRIME DE CALÚNIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS SUAS FUNÇÕES – PROVAS SUFICIENTES – CONDENAÇÃO DECRETADA–DOSIMETRIADAPENA–PEDIDODEAGRAVAMENTODOREGIMEPRISIONAL – RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

O fato de a ré ter ciência de que seu companheiro praticou conduta típica, não a torna corresponsável por aquele delito, mormente porque a mera conivência, embora até reprovável no campo da moral, não torna típica a sua conduta.

Havendo comprovação de que o réu, durante diligência policial, acusou servidor público, no exercício de suas funções, de ter plantado entorpecente na sua residência com a intenção de incriminá-lo, preenchem as elementares do crime previsto no art. 138 do Código Penal.

A reincidência somada ao reconhecimento de circunstância judicial negativa possibilita a imposição de regime prisional mais severo.

Em parte com o parecer. Recurso parcialmente provido.

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – **RECURSO DA DEFESA** – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – RECURSO DESPROVIDO.

A fragilidade e inconsistência da negativa apresentada pelo réu, mormente quando desfirmada pelas provas amealhadas, as quais comprovam que ele, realizou a comercialização de droga e, além disso, possuía em depósito outra porção de entorpecente da mesma natureza (crack), demonstram a necessidade de manutenção do édito condenatório.

Com o parecer. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 29 de novembro de 2021

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Estadual e por G. S. N. N., contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas que o condenou à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão e ao pagamento de 642 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, restando absolvido da prática do crime constante do art. 138 do CP na forma do art. 386, III, do CPP. A mesma sentença absolveu a apelada T. B. M. S. da prática do crime insculpido no art. 33, caput, da Lei de Drogas, nos termos do art. 386, VII, do CPP (f. 209/226).

O *parquet* objetiva, em resumo, a condenação da recorrida T. B. M. S. pela prática do crime de tráfico de drogas e do recorrido G. S. N. N. pela prática do crime de calunia. Outrossim, com relação à dosimetria da pena do apelado G., busca a fixação do regime fechado em razão da reincidência e de circunstância judicial desfavorável (f. 253/268).

A apelada T. apresentou contrarrazões às f. 270/276, pugnando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso ministerial.

O apelado G. apresentou razões e contrarrazões às f. 293/301, pugnando-se pela sua absolvição de ambas as acusações em razão da insuficiência de provas.

O Ministério Público Estadual ofereceu contrarrazões às f. 307/320, requerendo o conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

Por fim, parecer da i. Procuradoria-Geral de Justiça acostado às f. 347/360, pugnando-se pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do recurso da defesa.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Estadual e por G. S. N. N., contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas que o condenou à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão e ao pagamento de 642 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, restando absolvido da prática do crime constante do art. 138 do CP na forma do art. 386, III, do CPP. A mesma sentença absolveu a apelada T. B. M. S. da prática do crime insculpido no art. 33, caput, da Lei de Drogas, nos termos do art. 386, VII, do CPP (f. 209/226).

Narra a denúncia:

> *"Consta dos inclusos autos que, na data de 09/11/2020, aproximadamente às 15h08min, na rua Benedito Soares da Motta, 69 – Jardim Novo Aeroporto – Três Lagoas/MS, nesta Comarca, os denunciados G. S. N. N. e T. B. M. S., cientes da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, venderam e guardaram, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas, consistentes em 02 (dois) tabletes, totalizando aproximadamente 03 gramas, da substância entorpecente popularmente denominada crack. Consta também que, nas mesmas circunstâncias de data, horário e local, o denunciado G. S. N. N., ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, caluniou o Policial Militar F. G. L. F., imputando-lhe falsamente fato definido como crime, em razão de suas funções. Segundo restou apurado, na data dos fatos, policiais militares receberam informações do serviço de inteligência da PM quanto a um flagrante de mercância de drogas por meio de monitoramento à distância e filmagem, onde foi flagrado o*

denunciado G. S. N. N. vendendo drogas a um motociclista e a um usuário de drogas. O serviço de inteligência da Polícia Militar conseguiu abordar o usuário de drogas, sendo identificado como M. S. S., onde, em busca pessoal, foi encontrado um pedaço, totalizando 0,5 gramas, da substância entorpecente denominada crack. Ao ser questionado pelos policiais quanto à origem dos entorpecentes, M. confirmou que adquiriu a droga do denunciado G. S. N. N.. Diante da fundada suspeita do flagrante delito, a guarnição da Polícia Militar dirigiu-se até o local indicado pelo serviço de inteligência e encontrou o denunciado G. S. N. N. na via pública, oportunidade em que foi realizada sua busca pessoal, sendo encontrado em seu bolso a quantia de R$ 59,00 (cinquenta e nove reais). Os policiais acionaram a equipe do Canil da Polícia Militar, via COPOM, para que houvesse apoio na busca domiciliar no interior da residência, onde, ao efetuarem a busca, o semovente canino, indicou que haveria entorpecentes embaixo de uma mochila de ferramentas localizada no salão de beleza da denunciada T. B. M. S., momento em que foi encontrada uma pedra, totalizando aproximadamente 03 (três) gramas, da substância entorpecente denominada crack, o que rende diversas porções de crack. Diante da descoberta da droga, o denunciado G. S. N. N. gritou, declarando que o Policial Militar F. G. L. F. havia plantado a droga, imputando falsamente crime não praticado pelo policial, no exercício de suas funções. (...)"

O *parquet* objetiva, em resumo, a condenação da recorrida T. B. M. S. pela prática do crime de tráfico de drogas e do recorrido G. S. N. N. pela prática do crime de calunia. Outrossim, com relação à dosimetria da pena do apelado G., busca a fixação do regime fechado em razão da reincidência e de circunstância judicial desfavorável (f. 253/268).

O recorrente G. apresentou razões, às f. 293/301, pugnando-se pela sua absolvição de ambas as acusações em razão da insuficiência de provas.

Apreciarei os pedidos em ordem de prejudicialidade.

I – DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

Inicialmente, com relação a esta imputação, enquanto o Ministério Público Estadual busca a condenação da recorrida T. pela prática do crime de tráfico de drogas, o apelante G., por sua vez, requer a decretação da absolvição por insuficiência probatória.

Pois bem. De acordo com a sentença invectivada a materialidade delitiva restou provada por meio do "*auto de prisão em flagrante de f. 8/9, pelo boletim de ocorrência n. 2484/2020- DEPAC-TL (f. 36/38), pelo boletim de ocorrência n. 2074/2020-2BPM (f. 39/41) e pelas fotografias de f. 167/173, pela filmagem de f. 174, pelo laudo de exame de constatação preliminar de f. 52 e pelo laudo de exame toxicológico definitivo n. 87.430-IALF de f. 149/152, que apresentou resultado positivo para CRACK, que é substância de uso proibido em todo território nacional nos termos da legislação vigente*" (f. 210/211).

No que tange à autoria, o apelante G., interrogado na polícia (f. 19/20), negou a prática dos delitos. Afirmou, em apertada síntese, que, naquela data, manteve contato com o pedreiro de seu pai, a quem entregou o valor de R$ 150,00, divididos em três notas de R$ 50,00. Acrescentou que "Moises" compareceu a sua residência para comprar "cigarro picado", sem que ele (G.), tenha cobrado qualquer valor por isso. Após, os policiais compareceram ao local, porém o apelante não permitiu que eles vistoriasse a sua residência afirmando que "*só deixaria que eles entrassem com mandado de busca domiciliar*", acionando o seu advogado. Narrou que os policiais "vasculharam" o imóvel na companhia de T., sua convivente, e localizaram droga no cômodo onde ela trabalha como designer de sobrancelhas. Asseverou que não acusou os policiais de plantarem o entorpecente na sua casa e, por derradeiro, que o valor apreendido de R$ 59,00 era referente a serviço da sua esposa.

Em Juízo, interrogado na audiência de f. 165/166, o apelante reiterou a negativa apresentada. Confirmou que, naquela data, policiais compareceram a sua residência, tendo ele autorizado que realizassem uma busca enquanto aguardavam pelo canil. Vasculharam o local com a utilização de cão farejador e localizaram droga no salão de sua esposa, não sabendo, no entanto, quem seria o seu proprietário do entorpecente. Acrescentou

ter falado para o policial F. que a droga não estava naquele local, o qual, inclusive, havia sido limpo por sua convivente. Às perguntas do Ministério Público Estadual asseverou que, como a sua avó possui um bar, naquela data, apenas vendeu um cigarro avulso a M. pelo valor de R$ 0,25, o qual efetuou o pagamento com uma moeda daquele valor. Afirmou, ainda, que, como a sua avó possui dificuldade de locomoção, ele quem entregou o cigarro a M., o qual aguardou montado na motocicleta. Explicou que o valor encontrado no seu bolso era o troco referente à aquisição de materiais de construção e que os policiais realizaram uma busca no seu imóvel antes daquela realizada com o canil e seu advogado.

A apelada T., ouvida na polícia (f. 17/18), afirmou que, na data dos fatos, estava descansando na sua casa quando foi acordada por L., prima de G., a qual informou que ele estava sendo abordado pela polícia na frente do bar da avó dele. Ao sair da sua casa deparou-se com o recorrente conversando com policiais. Relatou que, embora ela tenha franqueado o acesso dos militares a sua casa, G. pediu para que eles aguardassem a chegada do seu advogado, o que foi feito. Rememorou que a vistoria no seu imóvel ocorreu com o canil somente depois da chegada do Dr. H., tendo ela acompanhado aquela diligência. Narrou que durante a vistoria houve a localização de um "caco amarelo", o qual, segundo os policiais, tratava-se de crack. Acrescentou não ter presenciado o seu convivente afirmar que os policiais haviam "plantado a droga" (sic.) e que o motoqueiro que compareceu a sua casa pouco antes da chegada da guarnição era "*um pedreiro que foi desentupir um vaso e jogou uma soda; que, o pedreiro desceu da moto e entrou em sua residência para desentupir o vaso da edícula que ficas aos fundados (...) que o pedreiro é conhecido de G. e se chama G.*".

Em Juízo, interrogada na audiência de f. 165/166, a apelada reiterou a negativa apresentada. Esclareceu, em resumo, ser casada com G. há cerca de cinco anos e que possui um salão de sobrancelhas na sua casa. Narrou que, na data dos fatos, tomou conhecimento de que G. foi abordado pela polícia e que, ao se aproximarem, pediram para fraquear a entrada, tendo ela autorizado o seu ingresso. Posteriormente, eles informaram da necessidade de acionar o canil, tendo a apelada entrado com contato com o seu advogado. Afirmou que "*o policial entrou e olhou tudo*" e, no seu salão, localizaram um "*negocio amarelo jogado no chão*" próximo a uma bolsa, tomando conhecimento que se tratava de droga. G., então, afirmou apenas que aquilo não estava lá. Acrescentou que, no trajeto para a delegacia, os policiais afirmaram, por exemplo, que colocariam os dois na cadeia e que era tudo culpa deles. Ao final, rememorou que o dia era chuvoso e que G. permaneceu deitado com ela havendo a sua abordagem no instante em que ele havia acabado de chegar à porta da residência.

A testemunha PM F. G. L. F., ouvida na mesma assentada (f. 165/166) asseverou, em síntese, que a sua equipe foi acionada pelo serviço de operações para levar um cachorro para vistoriar o local. Narrou que os apelados estavam na companhia do advogado e que T. acompanhou a diligência. Passou o cachorro por toda a residência, tendo ele identificado algo diverso em uma mochila que estava guardada no canto do salão de beleza. Ao levantar aquela bolsa, constatou a presença de pedras de crack, as quais, segundo G., foram plantadas por ele (F.) naquele momento. Acrescentou que, se estivesse em poder do entorpecente (na remota hipótese de ele ter plantado o entorpecente), o cachorro utilizado indicaria o seu corpo ao invés daquela mochila. Por fim, reiterou que apenas vistoriou o imóvel uma única vez, não havendo a ocorrência de múltiplas vistorias, assim como não chegou a interromper o procedimento para buscar brinquedo para jogar ao cachorro naquele salão.

No mesmo compasso, a testemunhas PM S. Q. R., ouvida às f. 165/166, narrou ter sido acionado pelo serviço de inteligência a respeito de um ponto de venda de drogas comandado por G. e R., vulgo "capetinha". Realizaram o monitoramento e constataram que ele, naquela oportunidade, trajando apenas uma bermuda, havia realizado a venda de entorpecente a um usuário de nome M. O serviço de inteligência abordou M. e constatou que ele havia adquirido a droga do apelado. G. foi abordado na frente do seu imóvel, havendo a localização de determinada quantia em dinheiro no seu bolso. Acrescentou que aguardaram a chegada do canil para ingressarem no imóvel e, nesse tempo, houve a chegada do advogado dos apelados, o qual permaneceu atrapalhando o serviço. Durante a vistoria realizada, acompanhada por T., o cachorro identificou uma bolsa que estava localizada no salão de beleza, oportunidade em que encontraram pedra bruta de crack. Nesse momento, G. afirmou que a droga não era dele e que o policial quem havia plantado o entorpecente ali.

Por fim, as testemunhas e informantes M. A. D., C. A. V., A. S. A., N. C. V. e M. N. S. V., ouvidas na mesma oportunidade (f. 165/166), no geral, trouxeram informações abonatórias sem que, no entanto, pudessem colaborar com o deslinde do feito.

Desta forma, pelas provas anteriormente produzidas, entendo como imperiosa a manutenção da condenação de G. e, por consequência, o improvimento do recurso da defesa.

Com efeito, a despeito de o recorrente, sempre que ouvido na presença do seu **advogado**, negar a prática do delito, a sua negativa, no entanto, é conflitante entre si, o que, ao fim e ao cabo, acaba por refletir na própria credibilidade.

Isso porque, muito embora em ambas as oportunidades o apelante confirme ter realizado a venda de um cigarro ao usuário abordado pela polícia (M.), enquanto na polícia afirmou não ter cobrado nenhum valor por isso, em juízo, quando indagado, relatou que lhe cobrou o valor de R$ 0,25, tendo ele entregue uma moeda daquele *quantum*.

Prossigo.

Na polícia, G. afirmou que somente autorizaria a entrada dos policiais depois da chegada do seu advogado e em juízo quer fazer crer que houve uma multiplicidade de vistorias, antes e depois da chegada do seu advogado e do canil, o que, em tese, fundamentaria a sua versão de que a droga foi propositadamente plantada no seu imóvel.

De igual forma, o valor apreendido no seu bolso (R$ 59,00), segundo ele, na polícia, era fruto do serviço da sua esposa, ao passo que, em juízo, afirmou ser troco da aquisição de materiais de construção.

As divergências apresentadas pelo apelante são robustecidas pelas declarações apresentadas pela apelada T., o que, como disse, fragiliza a credibilidade da sua negativa.

Por outro lado, os policiais que atuaram no flagrante, F. e S., foram enfáticos em confirmar que a residência de G. era investigada pela prática da comercialização de entorpecente e que, naquela data, o setor de inteligência presenciou e filmou (gravação anexada à f. 174) ele vender uma porção de droga ao usuário M.

Esse usuário foi abordado e ouvido no inquérito policial (f. 15/16), oportunidade em que asseverou: "*que, o depoente é usuário de crack; que faz uso há aproximadamente 02 anos; que, passou a comprar droga de G. em meados de 2019, não se recorda da data exata; que, quase todo dia vai até a casa de G. comprar droga* (...)".

Merece destaque, de igual forma, que, embora o apelante e a apelada T. até se esforcem para explicar que o motociclista que compareceu a sua casa naquela data era alguém que ingressou no imóvel para desentupir um vaso sanitário (declarações de T. em Juízo, por exemplo), tal versão é absolutamente desfirmada pela gravação realizada pelo serviço de inteligência (f. 174), onde é possível observar que o motociclista chega ao local; negocia algo com G. e, em seguida, deixa o local (0'15'' até 0'45'').

Não soa crível, de igual forma, que aquela pessoa (piloto da motocicleta), tenha parado na frente do bar da sua avó para adquirir apenas um cigarro avulso, tendo ele (G.), quiçá por pro-atividade, pessoalmente levado a mercadoria para ele, o qual permaneceu aguardando sobre o seu veículo.

Por derradeiro, muito embora a defesa tente, a todo custo, fazer crer que houve a realização de uma pluralidade de vistorias no imóvel e que, eventualmente, a droga possa ter sido colocada no local (f. 294/295), essa tese é desfirmada pelo depoimento dos policiais, os quais relataram a ocorrência de apenas uma diligência realizada na sua presença, o que, inclusive, foi confirmado pelos apelados na polícia, quando acompanhados pelo mesmo causídico (f. 17/18 e f. 19/20).

Desta forma, sem maiores delongas, entendo que a frágil e inconsistente negativa apresentada pelo apelante G. foi desfirmada pelas demais provas amealhadas, as quais comprovam que ele, naquela oportunidade,

realizou a comercialização de droga e, além disso, possuía em depósito outra porção de entorpecente da mesma natureza, provas suficientes para levar à manutenção do édito condenatório.

Por outro lado, no que tange à apelada T., entendo não ter havido a comprovação dos fatos articulados na denúncia, tal qual concluiu a juíza de primeiro grau.

Com efeito, de todas as provas produzidas não é possível extrair qualquer conduta por ela realizada, assim como indicativos de que, de fato, estivesse envolvida na comercialização de substância entorpecente.

Nesse compasso, nota-se que ela possuía ocupação lícita – salão de beleza – o que foi corroborado pelas testemunhas arroladas pela defesa às f. 165/166, bem como de que há dúvidas de que ela sequer tinha conhecimento de que o entorpecente estava guardado no seu estabelecimento comercial.

A moldura até aqui delineada representa, quando muito, a figura da mera conivência o que, *data maxima venia*, não representa fundamento suficiente a permitir a correspondente conclusão de que tenha concorrido, de forma omissiva, para aquela prática criminosa, mormente porque: ***a um***, não tinha obrigação legal de proteção ou vigilância; ***a dois***, não assumiu responsabilidade para impedir o resultado e; ***a três***, não foi responsável pela criação daquele risco, *ex vi* do art. 13, § 2º, do Código Penal.

Para a melhor doutrina, a mera conivência representa situação pela qual o sujeito presencia a prática de um crime sem realizar qualquer conduta (coautoria ou participação), bem como não realiza conduta omissiva relevante (art. 13, § 2º, do CP), mormente porque não detém o dever legal e/ou contratual de impedir o resultado.

Com primazia, René Ariel Dotti esclarece:

> *"Da omissão punível se distingue a mera conivência. Ela se traduz pela atitude negativa de alguém que presencia a execução de um delito ou sabe que ele irá ser praticado e não adota nenhuma iniciativa para impedir o evento ou não chamar a autoridade pública para evitá-lo porque, no fundo, tal acontecimento satisfaz o seu interesse ou a mera vontade. Essa modalidade de testemunho ou apoio clandestino não configura a participação punível quando inexiste a obrigação jurídica de intervir, como ocorre em relação ao policial, por exemplo. O mero conhecimento de que alguém está prestes a cometer um delito, ou a omissão em denunciar o fato à autoridade, não configura co-participação, salvo se haver o dever jurídico de impedir o evento (STF, RT 603/447)[1]"*

No mesmo sentido, pondera Cleber Masson:

> *"o mero conhecimento de um fato criminoso não confere ao indivíduo a posição de partícipe por força de sua omissão, salvo se presente o dever de agir para impedir a produção do resultado[2]"*

A esse respeito, *mutatis mutandis*, trago aresto deste Tribunal:

> *APELAÇÃO CRIMINAL (...) CONVIVENTE QUE TOMA CONHECIMENTO DA PRÁTICA DO TRÁFICO EM SUA CASA E SILENCIA. CONIVÊNCIA. FATO ATÍPICO. ART. 386, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA. I <u>É atípica a conduta de quem, sem ter obrigação legal de agir, silencia ao tomar conhecimento da prática de crime, pois o fato não configura coautoria, e sim mera conivência, caracterizada como uma falha moral, impunível pelo sistema penal pátrio. Impositiva a absolvição da convivente do traficante quando não há prova segura de que, embora ciente da prática do crime em sua casa, dele tenha participado</u>. (TJMS; ACr 0005949-62.2018.8.12.0002; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 16/03/2020; Pág. 75)*

1 *in* Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 304/305

2 *in* Direito Penal Esquematizado, 3. ed., São Paulo: GEN, 2010, p. 504/505

Assim, sem mais delongas, mantenho a absolvição da apelada e, por consequência, desprovejo o recurso ministerial quanto a isso.

II – DO CRIME DE CALÚNIA

Em sequência, no que tange à pretensão ministerial de condenação de G. pela prática do crime de calúnia entendo, de igual forma, ter havido a comprovação de que ele imputou tal fato ao policial F. G. L. F., o qual, naquela oportunidade, realizava a vistoria do local na companhia da apelante T..

Registro, nesse norte, que os policiais foram uníssonos em confirmar tais fatos, ou seja, de que o apelado afirmou que o policial L. F. havia "plantado" o entorpecente naquele local.

Ressalto, ademais, que, além de não haver nenhum indicativo de que os policiais possam ter intenção de lhe prejudicar, entendo que a sua conduta ultrapassou as balizas do direito natural à liberdade e atingiu a honra de F. G. L. F., o qual, no exercício das suas funções, foi acusado de colocar substância entorpecente na sua casa com a intenção de incrimina-lo, o que, por certo, preenche todos os ditames do art. 138[3] do Código Penal.

Por fim, no aspecto processual, ressalto que a representação criminal pode ser extraída dos documentos de f. 10/11 e depoimento colhido às f. 165/166, o que, por si, é suficiente a suplantar os termos da Súmula 714 do STF: "*É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções*".

Assim, por tais motivos, de rigor o provimento do recurso ministerial para condenar o recorrido G. S. N. N. como incurso nas penas do art. 138 do Código Penal.

III – DA DOSIMETRIA DA PENA

Não vislumbro qualquer alteração, ainda que *ex officio*, a ser aplicada na dosimetria da pena relativa ao crime de tráfico de drogas.

Por outro lado, no que tange ao seu regime prisional, entendo como imperioso o provimento do recurso, porquanto houve reconhecimento da reincidência e, além disso, da presença de circunstância judicial desfavorável (natureza da droga), justificando-se a imposição de regime prisional mais severo.

Nesse sentido, pondera Ricardo Augusto Schmitt:

> ***"O somatório entre reincidência e circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação do regime fechado em condenações até 4 (quatro) anos. Basta apenas uma circunstância judicial desfavorável.*** *Concorrendo com a reincidência apenas circunstâncias judiciais favoráveis ou neutras o regime ideal será o semiaberto. Circunstâncias neutras não podem conduzir ao regime mais severo. Tal situação explicitada se revela de vital importância, pois em condenações em até 4 (quatro) anos somente a conjugação de reincidência e pelo menos uma circunstância judicial desfavorável é que poderá conduzir à imposição do regime fechado.*[4]" (grifei)

No mesmo sentido, trago aresto desta C. Câmara:

> *EMENTA – APELAÇÃO DEFENSIVA – FURTO QUALIFICADO – ART. 155, §4º, I, DO CP – PEDIDO DE ABRANDAMENTO DE REGIME – REGIME FECHADO FIXADO EM SENTENÇA – PENA INFERIOR A QUATRO ANOS – RÉU REINCIDENTE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REFERENTE AOS ANTECEDENTES DESFAVORÁVEL – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO– SÚMULA 269 DO STJ – REINCIDÊNCIA ALIADA COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS –*

3 Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

4 *in* Sentença Penal Condenatória. 7ª Edição. Ed. Juspodivm. p. 338

ABRANDAMENTO INDEVIDO – RECURSO IMPROVIDO. I - Conforme a Súmula n. 269 do STJ, somente é possível a fixação do regime semiaberto ao Acusado reincidente se todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis. Caso contrário, mantém-se o regime fechado. (TJMS. Apelação Criminal n. 0010894-92.2018.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 19/12/2019, p: 08/01/2020)

Por tais motivos, mantenho o regime prisional estabelecido na sentença condenatória, bem como os demais termos como lançada.

Outrossim, com relação ao crime de calúnia, não há nenhum elemento capaz de macular a pena-base, motivo pelo qual resta mantida no mínimo legal, portanto em **6 meses de detenção e 10 dias-multa**.

Agravo a pena intermediária em 1/6 (um sexto), em virtude do reconhecimento da agravante da reincidência, fixando-se-a em **7 meses de detenção e 11 dias-multa**.

Por fim, na terceira fase da dosimetria, reconheço a causa de aumento de pena da prática do crime contra funcionário público no exercício das suas funções (art. 141, II[5], do Código Penal), para majorar a reprimenda em 1/3 (um terço), restando estabelecida em **9 meses e 10 dias de detenção** e ao pagamento de **14 dias-multa**.

Em razão da reincidência, estabeleço o regime **semiaberto** para início do cumprimento, o que faço com espeque no art. 33 do Código Penal, deixando de proceder à substituição da pena ou de lhe conceder o *sursis*.

Por fim, aplico o concurso material porquanto o apelante/apelado, por meio de mais de uma conduta, praticou dois crimes de natureza diversa, preenchendo-se os ditames do art. 69 do Código Penal e, por consequência, a pena final resta fixada em: **a) 6 anos e 5 meses de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**; **b) 9 meses e 10 dias de detenção** em regime **semiaberto** e **c) 656 dias-multa** (art. 72 do CP).

Deixo de lançar mão do disposto no art. 387, IV, do CPP, em virtude da ausência de pedido expresso na denúncia.

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento aventado, tenho que a matéria foi devidamente discutida, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos infralegais.

IV – DISPOSITIVO

Ante o exposto, em parte com o parecer, é a presente para: **a) negar provimento** ao recurso interposto por **G. S. N. N.** e **b) dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo **Ministério Público Estadual**, unicamente para condenar o apelado G. pela prática do crime previsto no art. 138 do Código Penal e fixar o regime fechado para cumprimento da pena referente ao crime de tráfico de drogas. Como consequência, a pena final resta fixada em: **a) 6 anos e 5 meses de reclusão** a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**; **b) 9 meses e 10 dias de detenção** em regime **semiaberto** e **c) 656 dias-multa** (art. 72 do CP).

Comunique-se ao d. Juízo das Execuções Penais para imediato cumprimento (f. 279/280).

5 Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:
(...)
II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso ministerial e negaram provimento ao apelo defensivo, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Exmª. Srª. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relatora, a Exmª. Srª. Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Elizabete Anache, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 29 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000837-12.2020.8.12.0045 - Sidrolândia

Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – INTIMAÇÃO POR EDITAL – AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – CONTRA O PARECER, RECURSO PROVIDO.

O crime de descumprimento de medida protetiva de urgência não possui a modalidade culposa, havendo necessidade, portanto, de prova do elemento subjetivo para a sua consumação.

A despeito da possibilidade de intimação do réu por edital, a ausência de cientificação pessoal, somada ao não escoamento do prazo estabelecido para a intimação ficta, redundam em dúvidas quanto à efetivação da sua intimação e, por consequência, conduzem à inevitável absolvição por falta de provas.

Contra o parecer. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de novembro de 2021

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se apelação criminal interposta por L. A. S. B. contra a sentença proferida pelo d. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Sidrolândia, que o condenou à pena de 11 meses de detenção em razão da prática do crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha, restando absolvido da prática da contravenção penal de vias de fato nos termos do art. 386, VII, do CPP (f. 120/128).

O apelante pugna, em síntese, pela sua absolvição em virtude da insuficiência probatória quanto à ciência das medidas protetivas, assim como por ausência de prova do elemento subjetivo (dolo). Subsidiariamente, requer a neutralização das circunstâncias judiciais do comportamento da vítima e das circunstâncias do crime com a redução da pena-base (f. 151/162).

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, às f. 166/173, e parecer da i. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 195/202, ambos pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, unicamente para que haja a neutralização da circunstância judicial do comportamento da vítima.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se apelação criminal interposta por L. A. S. B. contra a sentença proferida pelo d. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Sidrolândia, que o condenou à pena de 11 meses de detenção em razão da prática do crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha, restando absolvido da prática da contravenção penal de vias de fato nos termos do art. 386, VII, do CPP (f. 120/128).

Narra a denúncia:

> *"No dia 18 de março de 2020, por voltas das 21 h e 40 min, na Rua Isaura F. Brito de Araújo, nº 69, no Residencial Cascatinha, nesta Comarca de Sidrolândia/MS, o denunciado L. A. S. B., prevalecendo-se das relações domésticas e com violência contra a mulher na forma da lei específica, descumpriu decisão judicial que deferira medidas protetivas de urgência nos autos de n° 0000327-96.2020.8.12.0045 em favor a vítima E. L. V., aproximando-se e mantendo contato com sua avó, mesmo estando judicialmente proibido disso e sabendo da vedação; ainda, ele não se afastou do lar, embora ciente da determinação. Nas mesmas condições de tempo e lugar acima descritas, o denunciado praticou vias de fato contra E. L. V., maior de 60 (sessenta) anos. Segundo apurado no caderno investigatório, no dia dos fatos o autor se dirigiu até a residência de sua avó E. e, na ocasião, ele discutiu com D. S. B., filho da ofendida, o que fez como que esta interviesse na contenda, sendo então agredida pelo autuado com um chute na região do tórax. Agindo assim o indiciado descumpriu os itens "A"1 , "B"2 e "C" 3 das medidas protetivas impostas às fls. 30/31 dos autos n°. 0000327-96.2020.8.12.0045 Vale registrar que, ouvida perante a autoridade policial, a vítima disse que o autuado faz uso de bebida alcoólica e entorpecente e estava de posse de uma faca, razão pela qual interveio na briga entre D. e L. A.. Declarou, ainda, que foi atingida no tórax por um chute do autuado. A Polícia Militar, após ser acionada pela vítima e de posse das informações repassadas, saiu em diligência e encontrou o autuado ingerindo bebida alcoólica na rua na companhia de outras pessoas. Outrossim, foi encontrada com o autuado uma faca, tal como mencionado pela vítima, consoante auto de apreensão de f. 28. Em razão dos fatos, foi dada voz de prisão ao denunciado e seguida encaminhado à delegacia local. (...)"*

Registro, de início, que o delito de descumprimento de medida protetiva de urgência possui natureza formal[1] e, bem por isso, independe da produção de resultado naturalístico.

Outrossim, no que tange à autoria, o apelante, na polícia (f. 19/20), negou a prática do delito asseverando, em síntese, que, na data dos fatos, estava ingerindo bebida alcoólica com amigos e, por volta de 19h30, dirigiu-se à residência da sua avó (E. L. V.) com uma garrafa pequena de cachaça. Narrou que foi recebido "normalmente" por ela e, a partir de então, eles e D. passaram à ingestão da bebida alcoólica. Após isso, seu tio (D.), passou a implicar com ele e, além de discutirem, entraram em luta corporal, tendo a vítima desferido golpes de vassoura contra ele. Ao final, acrescentou que não agrediu fisicamente a sua avó, assim como não praticou qualquer ato em seu desfavor asseverando que "*em relação à Medida Protetiva de Urgência, a qual determina afastamento do interrogando de sua avó, alega que até o presente momento não tinha conhecimento dessa, não tendo sido cientificado da de tal decisão judicial*" (sic.).

---

1 APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO DA DEFESA. ARTIGO 24-A, DA LEI N. 11.340/2006. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERIU MEDIDAS PROTETIVAS ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO CRIME FORMAL CONDENAÇÃO MANTIDA (...). A configuração do delito tipificado no artigo 24-A, da Lei n. 11.340/2006 independe de um evento material, consumando-se com o simples descumprimento da medida protetiva, de maneira que, não havendo dúvidas de que réu tinha plena consciência das medidas deferidas em seu desfavor, não há que se falar em atipicidade por ausência de dolo. (...) (TJMS; ACr 0809706-60.2020.8.12.0002; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros; DJMS 09/12/2020; Pág. 157 – grifei)

Em Juízo, quando interrogado na audiência de f. 98, optou pelo direito ao silêncio asseverando, apenas, que estava morando nas ruas.

A vítima, E. L. V., ouvida na mesma assentada (f. 98), de forma muito confusa confirmou os fatos articulados na denúncia, ou seja, de que o recorrente descumpriu medidas protetivas e compareceu a sua casa proferindo agressão contra D. (filho da vítima) e contra ela (um chute perto do peito – sic.), além de portar uma faca, tendo ela acionado a polícia. Ao final, esclareceu que o apelante "morava na casa dos outros" (sic.).

A versão apresentada pela vítima foi ratificada pelo depoimento dos policiais C. R. O. e M. R. O. (f. 98), os quais, em apertada síntese, confirmaram que foram acionados pela polícia para atendimento a uma ocorrência na qual a vítima havia sido agredida. Ao conversarem com a vítima tomaram conhecimento de que ela possuía medida protetiva em desfavor do seu neto e ele, em descumprimento, proferiu agressão física contra ela e contra D. Ao final, afirmaram que o recorrente foi localizado na redondeza e, com ele, havia uma faca, tendo havido a sua condução para a delegacia de polícia.

Desta forma, pelas provas angariadas, entendo como devidamente comprovado que o apelante praticou os fatos articulados na denúncia restando a insurgência, portanto, fulcrado em prova da sua ciência e, consequentemente, do elemento subjetivo.

Pois bem.

Em consulta ao SAJ de primeiro grau, observo que as medidas protetivas de urgência foram deferidas no processo nº 0000327-96.2020.8.12.0045, não se efetivando a sua intimação pessoal pelo fato de ele não ter sido encontrado pelo oficial de justiça (f. 25)[2]

Nesse compasso, o próprio apelante, quando ouvido em juízo, afirmou que estava morando pelas ruas, o que foi corroborado pelas declarações da vítima.

Desta forma, o juízo de origem não tinha outra alternativa a não ser a expedição de edital, do qual o escoamento do prazo se deu somente em **26 de março de 2020**[3], data posterior à ocorrência dos fatos, que ocorreram no dia **18 de março de 2020**, portanto, sem o aperfeiçoamento da intimação ficta.

Assim, a despeito da possibilidade da sua intimação por edital, entendo que o posterior escoamento do prazo, somado ao fato de que ele, por estar em lugar incerto, não foi pessoalmente intimado dos termos daquela decisão, de rigor a conclusão de que não houve a comprovação da prévia ciência e, portanto, do elemento subjetivo essencial à configuração deste tipo penal.

A propósito, colho da jurisprudência:

> *HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA VÍTIMA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O crime de desobediência de medidas protetivas, previsto no art. 24-A, da Lei nº 11.340/06, é doloso, e sua imputação exige comprovação mínima da presença do elemento subjetivo no tipo, situação não verificada no caso concreto, em que o paciente não foi intimado pessoalmente da decretação das medidas protetivas, mas sim via edital. 2. Ordem de habeas corpus concedida. (TJDF; HBC 07045.25-17.2020.8.07.0000; Ac. 123.7994; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Jesuíno Rissato; Julg. 12/03/2020; Publ. PJe 23/03/2020)*

2 Certifico que diligenciei à Rua Izaura Ferreira de Brito Araujo, 69, conforme abaixo descrito, onde DEIXEI DE INTIMAR Luiz Antônio Souza Brandão, em virtude de ter sido informada pela requerida que o executado já teria saído do local e não retornado mais até presente data, bem como não soube informar seu atual paradeiro nesta Cidade, estando atualmente em lugar incerto e não sabido. Dou fé. (grifei)

3 F. 35 do processo nº 0000327-96.2020.8.12.0045: "CERTIFICO e dou fé que em 26/03/2020 decorreu o prazo legal, sem manifestação da parte CITADA por edital".

Por tais motivos, sem delongas, não havendo comprovação do elemento subjetivo essencial à configuração do presente delito, de rigor o provimento do recurso para decretar a absolvição com base no art. 386, VII, do CPP.

No que tange aos prequestionamentos, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais e infralegais, em razão de ter sido amplamente debatido nos autos.

Ante o exposto, contra o parecer, dou provimento ao recurso interposto por L. A. S. B., para o fim de decretar a sua absolvição com base no art. 386, VII, do CPP.

DECISÃO

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Presidência da Exma. Sra. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relatora, a Exma. Sra. Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

***

2ª Seção Criminal

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001268-06.2020.8.12.0026/50000 - Bataguassu

Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES – TRÁFICO DE DROGAS – DISCUSSÃO ACERCA DA MAJORANTE DO ART. 40, III DA LEI N. 11.343/2006 – NÃO COMPROVAÇÃO DA PRAÇA PÚBLICA USADA PARA PRÁTICAS ESPORTIVAS OU RECREATIVAS ESTAR NAS "IMEDIAÇÕES" – PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO – EMBARGOS PROVIDOS.

1) A jurisprudência pátria permite o incremento da reprimenda quando o agente pratica o crime nas dependências ou imediações dos estabelecimentos ali definidos, o que inclui "praça pública, com quadra de esportes".

2) Não há provas, colhidas no curso da instrução processual, que levem à conclusão de que a localização da residência do embargante estava nas "imediações" de local destinado a atividades recreativas e de convívio social, favorecendo o tráfico de entorpecentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, contra o parecer, deram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Divergiu o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques para negar provimento.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2021

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de embargos infringentes opostos por V. S. S. em face do acórdão da 2ª Câmara Criminal (f. 359/367) que, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação por ele interposto, nos termos do voto do revisor Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Em suas razões, o embargante pugnou pela prevalência do voto vencido, proferido pelo Des. Ruy Celso Barbosa Florence (relator), que dava parcial provimento ao recurso defensivo para excluir a majorante do art. 40, III da Lei n. 11.343/2006, com redimensionamento da pena definitiva (f. 1/11).

O recurso foi recebido à f. 12.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 19/21, pela rejeição do recurso.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de embargos infringentes opostos por V. S. S. em face do acórdão da 2ª Câmara Criminal (f. 359/367).

Quanto ao objeto de divergência, a sentença de origem aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III da Lei de Drogas porque "*comprovada a comercialização de drogas pelo réu nas imediações e interior da praça pública de uso comum dos munícipes, cujo local, segundo policiais que monitoravam o local, era utilizado pelo acusado como ponto de venda de entorpecentes." (f. 275/276)*

No voto vencedor, proferido pelo Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (revisor), constou o seguinte acerca da majorante:

> *"(...) A presente controvérsia repousa, exclusivamente, sobre a majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas, que, na minha compreensão, deve ser aplicada.*
>
> *Como é possível observar, segundo a denúncia, a traficância imputada ao apelante foi praticada nas imediações de uma praça pública, local destinado a atividades recreativas e de convívio social pela população local.*
>
> *Tal contexto restou evidenciado a partir dos testemunhos policiais colhidos em juízo, que evidenciaram a existência de uma praça pública há poucos metros do local e a indignação dos populares da região em virtude de não mais poderes frequentar a localidade outrora destinada ao convívio familiar.*
>
> *Dessa forma, indicada a proximidade do local da traficância à referida praça pública apontada como local destinado a atividades recreativas e de convívio social pela população, é possível a incidência da majorante em questão, ainda que o termo "praça pública" não esteja textualmente previsto no art. 40, III, da Lei de Drogas, inexistindo analogia "in malan partem" na hipótese, sendo, inclusive, desnecessária a comprovação da efetiva intenção de disseminar a traficância no local, bastando-se, pois, a mera proximidade.*
>
> *Esse, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja:*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO RECURSO ESPECIAL. MAJORANTE NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRAÇA PÚBLICA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.*
>
> *1. Tendo o Tribunal de origem descrito, de modo pormenorizado, que a praça pública em que preso em flagrante o recorrente era dedicada às práticas esportiva e recreativa, é pertinente a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1808791/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020). (Destaquei).*
>
> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE SEDE DE ATIVIDADES RECREATIVAS, CULTURAIS E ESPORTIVAS, BEM COMO DE RODOVIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE. SUFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

1. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fáticoprobatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus. 2. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. Na espécie, os pacientes foram flagrados praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações de "praça pública com quadras de esportes, onde é comum a prática de atividades sociais, culturais, recreativas e esportivas", destacando, ainda, que "a locação do apartamento deu-se, estrategicamente, nas proximidades da rodoviária local, para facilitar a guarda dos estupefacientes", restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

4. Embora a reprimenda final seja inferior a 8 anos, escorreita a eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha - apreensão de significativa quantidade de drogas de alto potencial lesivo (843 eppendorfs contendo, no total, 590g de cocaína), em local próximo a sede de atividades culturais, recreativas e esportivas, bem como de rodoviária - demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

5. Habeas corpus denegado. (HC 416.787/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). (Destaquei).

Portanto, é o caso de se manter a incidência da majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas.

Posto isso, com o parecer e divergindo parcialmente do e. Relator, conheço e NEGO PROVIMENTO ao presente recurso.

É como voto." (sic – f. 364/365)

De outra parte, o voto vencido, proferido pelo relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence, foi lançado nos seguintes termos:

"(...) Com melhor sorte conta a defesa no pedido de exclusão da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/06. Isso porque a denúncia não trouxe qualquer informação objetiva entre a distância da residência do recorrente e a quadra poliesportiva descrita, pelo que sobressai inviável apurar a elementar da proximidade (dependência ou imediações) à concentração de pessoas que baliza a caracterização da aludida causa de aumento. Ademais, como bem apontou a defesa, também existem dúvidas sobre a real natureza do espaço que haveria próximo da residência do apelante, uma vez que os policiais ouvidos não se referiram a um centro poliesportivo, mas sim apenas uma praça pública, a qual, de fato, não é abrangida no rol do art. 40, III, da Lei 11.343/06, impondo-se atender o princípio da legalidade. Lado outro, na minha compreensão, a razão de ser da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/06 está na maior facilidade de disseminação de entorpecentes em aglomerações, o que, portanto, exige alguma comprovação de que traficante realmente se valia desse expediente. Na hipótese, todavia, além dos depoimentos dos policiais, nada há nos autos que evidencie minimamente essa traficância em aglomeração, estando, portanto, obstada a incidência da aludida majorante." (sic – f. 364)

Passo ao exame.

Conforme narrado na peça acusatória, o ora embargante foi preso por envolvimento com tráfico de drogas, na residência situada na rua Amapá, n. 140, Jardim Santa Luzia (f. 2 e f. 21/22), município de Bataguassu - MS, a qual ficaria *"próximo a Quadra Poliesportiva". (sic)*

Segundo consta nas declarações colhidas na fase inquisitiva, os policiais civis G. O. S. (f. 13/14) e D. M. C. J. (f. 15/16), após o recebimento de denúncias anônimas, passaram a monitorar o local (ou seja, a residência do ora embargante), onde teriam observado "*um fluxo de pessoas que entravam e saíam do local rapidamente, característico de ponto de venda de drogas."*

Na oportunidade, depois de visualizarem V. S. S. (usuário de drogas) entrando na casa, os agentes fizeram incursão no espaço, realizando a abordagem do réu V., bem como a apreensão do entorpecente.

Na fase judicial (f. 201/202), G. e D. falaram em "praça pública", com algumas quadras esportivas, a 50/70 metros do local da residência do ora embargante.

G. ainda acrescentou, em resumo, que os jovens acabavam por consumir droga na praça, que o denunciado utilizava o ponto para realizar venda de drogas e que populares estavam indignados pelo fato do local recreativo/convívio familiar ter virado um "fumodromo".

Rememorados os fatos, consigno que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei de Drogas tem natureza objetiva e, por essa razão, não é necessária a efetiva comprovação de mercancia no respectivo estabelecimento estudantil ou no local onde se desenvolvem atividades sociais, culturais e esportivas, ou mesmo de que o comércio espúrio visasse a atingir os frequentadores de tais recintos, bastando, para incidência da majorante, que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações dos aludidos estabelecimentos.

Renato Brasileiro de Lima[1], acerca do tema, explica que: *"(...) a justificativa para a existência desta majorante diz respeito à enorme facilidade de disseminação do consumo de drogas nesses locais em virtude da maior concentração de pessoas, o que acaba por representar maior risco à saúde pública."*

Pois bem.

O dispositivo legal deixa claro que a causa de aumento se configura quando o delito é praticado nas "(...) *imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza*" *(g.n.)*

Nessa linha, colaciono julgado do C. STJ:

> *"2. (...) Na espécie, os pacientes foram flagrados praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações de "praça pública com quadras de esportes, onde é comum a prática de atividades sociais, culturais, recreativas e esportivas", destacando, ainda, que "a locação do apartamento deu-se, estrategicamente, nas proximidades da rodoviária local, para facilitar a guarda dos estupefacientes", restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas. (...) 5. Habeas corpus denegado."* (HC 416.787/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

Como visto acima, a jurisprudência pátria permite o incremento da reprimenda quando o agente pratica o crime nas dependências ou imediações dos estabelecimentos ali definidos, o que inclui "praça pública, com quadra de esportes".

Contudo, no caso em comento, há uma particularidade.

1 *in* Legislação Criminal Especial Comentada, Editora Juspodivm, p. 799.

Não há provas, colhidas no curso da instrução processual, que levem à conclusão de que a localização da residência do embargante estava de fato nas "imediações" do local destinado a atividades recreativas e de convívio social, favorecendo o tráfico de entorpecentes.

É certo que a lei não esclarece a extensão do termo "imediações"[2]; ocorre que, até pelas declarações dos policiais civis - colhidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa - não é possível apurar se a praça pública estava, realisticamente, a 50 metros, 70 metros ou 500 metros, por exemplo, de distância da residência do embargante.

Tal diligência, a propósito, poderia e deveria ter instruído o inquérito policial, ou mesmo a denúncia, com a juntada de croqui ou mapa da área em análise.

Assim, inexistindo prova de que o tráfico de drogas (residência do ora embargante) ocorria nas proximidades da praça com quadra poliesportiva, a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, no caso em comento, não deve ser aplicada.

Por derradeiro, no que tange aos prequestionamentos aventados, destaco que, como a matéria foi totalmente apreciada, é dispensável a indicação pormenorizada de normas legais, especialmente em razão do amplo debate levado a efeito nos autos.

Dispositivo

Ante o exposto, contra o parecer, dou provimento aos embargos infringentes para prevalecer o entendimento do voto minoritário (f. 364), com exclusão da causa de aumento e redimensionamento da pena definitiva para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa.

O Sr. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli. (Revisor)

Acompanho o voto da Relatora.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (1º Vogal)

Acompanho o voto da Relatora.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (2º Vogal)

Respeitosamente, divirjo da e. Relatora, para NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso.

Mantenho, pois, o voto majoritário do Acórdão ora desafiado, de minha lavra, onde assim deliberei sobre a questão controvertida:

> *"Divirjo do e. Relator, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso.*
>
> *A presente controvérsia repousa, exclusivamente, sobre a majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas, que, na minha compreensão, deve ser aplicada.*
>
> *Como é possível observar, segundo a denúncia, a traficância imputada ao apelante foi praticada nas imediações de uma praça pública, local destinado a atividades recreativas e de convívio social pela população local.*
>
> *Tal contexto restou evidenciado a partir dos testemunhos policiais colhidos em juízo, que evidenciaram a existência de uma praça pública há poucos metros do local e a indignação*

2 *"A palavra imediação, bastante vaga, é assim definida por Vicente Greco: 'O termo 'imediações' não pode ser convertido em medida métrica rígida,* ***mas deve ser entendido dentro de critério razoável em função do perigo maior que a Lei procura coibir****: as imediações, portanto, abrangem a área em que poderia facilmente o traficante atingir o ponto protegido em especial, com alguns passos, em alguns segundos, ou em local de passagem obrigatória ou normal das pessoas que saem do estabelecimento ou a ele se dirigem' (ob. Cit., p. 145)"* (*in* Leis Penais Especiais Comentadas artigo por artigo, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Editora Juspodivm p. 1718) (g.n.)

dos populares da região em virtude de não mais poderes frequentar a localidade outrora destinada ao convívio familiar.

Dessa forma, indicada a proximidade do local da traficância à referida praça pública apontada como local destinado a atividades recreativas e de convívio social pela população, é possível a incidência da majorante em questão, ainda que o termo "praça pública" não esteja textualmente previsto no art. 40, III, da Lei de Drogas, inexistindo analogia "in malan partem" na hipótese, sendo, inclusive, desnecessária a comprovação da efetiva intenção de disseminar a traficância no local, bastando-se, pois, a mera proximidade.

Esse, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja:

AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO RECURSO ESPECIAL. MAJORANTE NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRAÇA PÚBLICA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem descrito, de modo pormenorizado, que a praça pública em que preso em flagrante o recorrente era dedicada às práticas esportiva e recreativa, é pertinente a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1808791/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020). (Destaquei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ***CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06****. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.* ***DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE SEDE DE ATIVIDADES RECREATIVAS, CULTURAIS E ESPORTIVAS****, BEM COMO DE RODOVIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE. SUFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

1. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. ***Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. Na espécie, os pacientes foram flagrados praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações de "praça pública com quadras de esportes, onde é comum a prática de atividades sociais, culturais, recreativas e esportivas", destacando, ainda, que "a locação do apartamento deu-se, estrategicamente, nas proximidades da rodoviária local, para facilitar a guarda dos estupefacientes", restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.***

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o

condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

4. Embora a reprimenda final seja inferior a 8 anos, escorreita a eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha - apreensão de significativa quantidade de drogas de alto potencial lesivo (843 eppendorfs contendo, no total, 590g de cocaína), em local próximo a sede de atividades culturais, recreativas e esportivas, bem como de rodoviária - demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

5. Habeas corpus denegado. (HC 416.787/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). (Destaquei).

Portanto, é o caso de se manter a incidência da majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas.

Posto isso, com o parecer e divergindo parcialmente do e. Relator, conheço e NEGO PROVIMENTO ao presente recurso.

É como voto."

Posto isso, contra o parecer, conheço e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (3º Vogal)

Acompanho o voto da Relatora.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, contra o parecer, deram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Divergiu o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques para negar provimento.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Juiz Waldir Marques, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000149-12.2013.8.12.0040 - Porto Murtinho

Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TENTATIVA DE ESTUPRO – PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 61 DO DEC-LEI 3688/41 – DESCABIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – CONDENAÇÃO MANTIDA – AUMENTO DO PATAMAR DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE RELATIVA À TENTATIVA – INACOLHIDO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, os elementos probatórios reunidos durante todo o *iter* processual são suficientes a demonstrar que o apelante praticou o crime de tentativa de estupro. O firme relato apresentado pela vítima, devidamente secundado por testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e outros elementos informativos, são harmônicos e coerentes entre si, comprovando suficientemente os fatos narrados na inicial acusatória, inviabilizando, por completo, o acolhimento ao pedido de absolvição por insuficiência probatória, bem como o de desclassificação para conduta diversa.

II – O *iter criminis* percorrido fornece o critério para aferição do grau de diminuição da pena pela tentativa, sendo que quanto mais próximo da consumação do delito, menor será o *quantum* de diminuição. Assim, denota-se dos elementos colhidos nos autos que o patamar intermediário é o mais indicado no caso concreto.

III – Com o parecer, recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 18 de novembro de 2021.

Des. Emerson Cafure - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Emerson Cafure.

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo réu E. A. A. em face da sentença de p. 231-238, que o condenou como incurso nas sanções do o art. 213, *caput,* c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto.

Em suas razões (p. 259-270), o apelante requer sua absolvição, quanto ao crime de estupro tentado, ao argumento de que as provas existentes nos autos não são suficientes para embasar sua condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para contravenção penal tipificada no art. 61 do Dec-Lei 3688/41. Por fim, pleiteia a aplicação do patamar de 2/3 para a minorante da tentativa.

O Ministério Público Estadual, em contrarrazões (p. 275-283), e a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (p. 292-298), manifestaram-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Emerson Cafure. (Relator)

Consoante relatado, trata-se de Apelação Criminal interposta pelo réu E. A. A. em face da sentença de p. 231-238, que o condenou como incurso nas sanções do o art. 213, caput, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto.

Em suas razões (p. 259-270), o apelante requer sua absolvição, quanto ao crime de estupro tentado, ao argumento de que as provas existentes nos autos não são suficientes para embasar sua condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para contravenção penal tipificada no art. 61 do Dec-Lei 3688/41. Por fim, pleiteia a aplicação do patamar de 2/3 para a minorante da tentativa.

O Ministério Público Estadual, em contrarrazões (p. 275-283), e a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (p. 292-298), manifestaram-se pelo improvimento do recurso.

É o necessário.

Passo à análise do recurso.

Consta da denúncia que (p. 1-3):

> *"Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 10 de fevereiro de 2013, por volta das 9h, na Rua General Cândido Mariano, defronte ao local denominado "Clube Guarania", nesta cidade, o denunciado E. A. A., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, tentou constranger M. L. R., mediante violência, a manter conjunção carnal, só não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade. Conforme foi apurado, na data supramencionada, a vítima estava no local denominado "Bar Corujão", quando resolveu ir embora, oportunidade em que o denunciado se prontificou a acompanhá-la até a sua residência.*
>
> *No meio do percurso, quando estavam caminhando próximo ao edifício dos Correios, o denunciado segurou M. L. R. pelos braços, torcendo-os para traz do como da vítima, e passou a apertar o seu pescoço, dizendo que a estupraria.*
>
> *Nesse momento, a vítima logrou êxito em se desvencilhar do agressor e conseguiu empreender fuga. Contudo, após M. L. R. percorrer alguns metros, foi alcançada pelo réu E. A. A., que iniciou nova investida contra ela.*
>
> *Durante esse segundo ataque, uma guarnição da polícia militar, que havia sido contatada pelo Central 190, compareceu no local e impediu a consumação do delito, prendendo o denunciado em estado de flagrância."*

DA ABSOLVIÇÃO

Inicialmente, a defesa pugna pela absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, pela desclassificação para a conduta tipificada no art. 61 do Dec-Lei 3688/41.

Adianto que não merece guarida. Explico.

A materialidade e autoria vêm estampadas no Auto de Prisão em Flagrante (p. 4-5), Registro de Ocorrência (p. 26-27), Laudo de Exame de Corpo Delito (p. 28-29), bem como pelas declarações da vítima e demais depoimentos colhidos.

Embora o apelante tenha negado as acusações, tanto na fase policial (p. 06), ao afirmar que *"nega que tenha tentado estuprar a vítima M. L., asseverando inclusive que é prima da vítima; QUE, esclarece que estava em frente ao bar Corujão, quando resolveu ir embora; QUE, no meio do caminho M. L. acionou a polícia militar que deteve o acusado*", como em juízo (p. 113), verifica-se dos autos que a palavra da vítima foi corroborada pelos demais depoimentos colhidos.

Em juízo (p. 207), a vítima relatou que estava, durante o carnaval, em uma conveniência chamada Corujão; que estava acompanhada de seu esposo; que este lhe chamou para ir embora para casa mas a mesma recusou; que momentos depois, quando resolveu ir embora sozinha, o acusado passou a persegui-la, dizendo que iria "pegá-la e estuprá-la"; que, por sorte, estava passando um pedestre na rua e a declarante pegou o celular deste emprestado para ligar para a polícia; que a polícia compareceu no local e prendeu o acusado; que conhecia o acusado apenas de vista.

Em audiência, o PM J. S. A., contou que chegaram no local e se depararam com a vítima e o acusado; que a vítima estava transtornada e chorando muito; que a vítima disse, naquele momento, que o acusado havia tentado agarrá-la à força.

A versão do réu, ao negar o cometimento do crime em comento, é isolada, pois o depoimento da vítima, aliado aos das testemunhas, revelam, com clareza, o cometimento do crime de tentativa de estupro.

Como é cediço, na hipótese de apuração de crimes sexuais praticados furtivamente, a firme e harmônica palavra da vítima assume particular relevância, especialmente no presente caso, pois não se denota eventual propósito de gratuitamente prejudicar o réu, imputando-lhe falsamente a prática de delito tão grave.

Guilherme Nucci, a esse respeito, leciona que "*a palavra isolada da vítima pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução*" (Manual de processo penal e execução penal - 2. ed. rev., atual. E ampl - São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 367).

No mesmo sentido é a jurisprudência:

> *(...) De acordo com a jurisprudência desta Corte, 'nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, considerando a maneira como tais delitos são cometidos, ou seja, de forma obscura e na clandestinidade' (AgRg no AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015). 4. No caso, a vítima prestou depoimentos coerentes, os quais foram corroborados pelos demais testemunhos, razão pela qual se mostra totalmente inviável o acolhimento da tese de insuficiência de provas necessárias para a condenação. (...).(STJ; AgRg-AREsp 1.077.594; Proc. 2017/0078224-9; MG; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 01/08/2017)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO STF. 1. Para a análise da tese recursal, de que o agravante não teria cometido o delito de estupro de vulnerável, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de Recurso Especial, em virtude do disposto na Súmula nº 7 desta Corte. Precedentes. 2. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nos crimes de natureza sexual, os quais nem sempre deixam vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes. 3. No tocante à dosimetria, nas razões do Recurso Especial, o recorrente limitou-se a postular que a pena-base fosse fixada no mínimo legal, por ser primário e de bons antecedentes, mas deixou de apontar em que consistiu a falta de fundamentação no aumento ocorrido, o que*

impossibilitou a compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula nº 284/STF. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-REsp 1.198.672; Proc. 2010/0116721-1; DF; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; DJE 26/06/2017)

É certo, portanto, que a palavra da ofendida, firme e coerente, bem como em harmonia com os elementos colhidos nas fases administrativa e judicial, constituem-se de provas suficientes a demostrar o crime de tentativa de estupro narrado na exordial acusatória, devendo, prevalecer sobre a isolada negativa de autoria do apelante, porquanto constituem-se prova suficiente a demostrar a ocorrência do narrado.

Logo, o conjunto probatório mostra-se bastante robusto, não havendo falar, portanto, em absolvição por insuficiência de provas, e sequer em desclassificação para conduta do art. 61 do Dec-Lei 3688/41, sendo imperiosa a manutenção da condenação de E. A. A.

DA TENTATIVA

Ao final, a defesa pretende o aumento do patamar de incidência da minorante relativa à tentativo ao máximo de redução (2/3).

Não prospera.

Sobre o tema, o d. Magistrado consignou que:

> *"Com relação à terceira fase da aplicação da pena, não há causas de aumento a serem analisadas. Contudo, foi reconhecida a tentativa, a qual deve diminuir a pena na metade, consoante jurisprudência do STJ, "À tentativa aplica-se a pena do delito consumado, reduzida de um a dois terços, devendo-se observar, na escolha da fração de redução, o iter criminis percorrido pelo agente, de modo a puní-lo com maior gravidade quanto mais se aproximar da consumação do delito. No caso, a vítima foi atingida de raspão por um dos disparos efetuados pelos agentes, o que significa dizer que houve efetiva lesão a um dos bens jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora e risco concreto de consumação do resultado morte, mostrandose adequada e proporcional a diminuição da pena no percentual equivalente a 1/2 (metade) e, consequentemente, descabido o reconhecimento da ocorrência de tentativa branca e a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, como pretendido pela defesa. 3. Habeas corpus não conhecido". (Habeas Corpus nº 441.560/SP (2018/0063081-3), 5ª Turma do STJ, Rel. Jorge Mussi. DJe 01.08.2018). Logo, a pena fica estabelecida definitivamente em 03 (três) anos de reclusão."*

Com efeito, a fundamentação utilizada para eleger o patamar de incidência da minorante foi demasiadamente genérica.

No entanto, como é cediço, a segunda instância não se encontra vinculada aos fundamentos ou aos critérios de quantificação definidos em cada fase da dosimetria pelo juízo *a quo*, porquanto o princípio do *non reformatio in pejus* somente proíbe o agravamento da reprimenda final.

Isto posto, analisando detidamente os autos, depreende-se que o réu perseguiu a vítima por certa distância, agarrando-a pelos braços e segurando seu pescoço, inclusive causando lesões leves, como aponta o Laudo de Exame de Corpo de Delito (p. 28-29), em duas oportunidades.

Tais circunstâncias, a meu ver, são aptas a demonstrar que houve um certo intervalo percorrido (*iter criminis*), que justifica a manutenção do patamar aplicado na sentença de primeiro grau (1/2), não havendo que se falar em reforma também neste ponto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto ao prequestionamento aventado, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão da *vexata quaestio* se confundir com o tema debatido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator, o Exmo. Sr. Des. Emerson Cafure.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Emerson Cafure, Desª Elizabete Anache e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 18 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000289-42.2015.8.12.0051 - Itaquiraí

Relator. Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU ANTECIPADA – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – RECURSO PROVIDO.

I – A denominada prescrição virtual ou antecipada não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, consoante entendimento pacificado pelo STF e pela Súmula 438 do STJ;

II – Com o parecer, recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 10 de dezembro de 2021

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Estadual em face da decisão (p. 209-211) pela qual o Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí/MS, nos autos da ação penal n. 0000289-42.2015.8.12.0051, julgou extinta a punibilidade do apelado M. J. F., com fulcro no art. 107, IV, c/c art. 109, V, ambos do CP.

Em suas razões (p. 216-227), o *Parquet* requer o provimento do apelo para reformar a decisão e *"afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade virtual, retornando os autos à Primeira Instância, para que seja dado prosseguimento ao feito até o julgamento do réu M. J. F., nos moldes da Denúncia."* (p. 227).

Em contrarrazões (p. 230-235), a Defensoria Pública Estadual pugnou pelo desprovimento do recurso, com fito de que a decisão permanece irretocada.

Em parecer (p. 251-255), a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É a síntese do necessário.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure. (Relator(a))

Passo à análise do recurso.

Quanto ao pedido formulado pelo *Parquet*, pugnando pelo afastamento da prescrição virtual ou antecipada, desde já adianto, comporta acolhimento.

Depreende-se da sentença, que o magistrado *a quo,* observando a pena em perspectiva, reconheceu a prescrição virtual ou antecipada e julgou extinta a punibilidade do apelado M. J. F., nos seguintes termos (p. 209-211):

> *"(...) Analisando detidamente os autos, há que se concluir que a pretensão punitiva do Estado resta fulminada, vez que o feito já foi alcançado pela prescrição.*
>
> *O ius puniendi in abstracto consiste no poder genérico do Estado de punir qualquer pessoa que viole o ordenamento jurídico penal em vigor. Cometida a infração penal, o poder genérico e abstrato se individualiza e faz surgir o jus puniendi in concreto, conferindo ao Estado o direito de punir. Gerado o conflito de interesses entre o Estado e o transgressor da norma penal, imperativo que a solução se dê através da ação penal.*
>
> *É de se observar que no âmbito penal, para que a ação seja admitida, devem concorrer, assim como no processo civil, as condições da ação, quais sejam a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse de agir.*
>
> *O interesse de agir consubstancia-se na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional para a defesa do interesse do ofendido. A necessidade é inerente ao processo penal, haja vista a impossibilidade de imposição de pena sem o devido processo legal. A utilidade traduz-se na eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do Estado.*
>
> *O interesse processual é, portanto, a relação de necessidade e adequação, sendo inútil a provocação da tutela jurisdicional ou a insistência no prosseguimento de um processo já em curso, se ela, em tese, ao término, não for apta a produzir a punição do autor do ilícito.*
>
> *Assim, se para existir ação penal é necessário o preenchimento do requisito do interesse de agir, desencadeando o processo e a sanção àquele que cometeu um ilícito penal e se este fim não puder ser materialmente realizado porque ao sentenciar e aplicar concretamente a reprimenda, o direito de punir pulverizou-se no tempo, é de se verificar que não há finalidade alguma em desencadear ou dar prosseguimento a um processo natimorto.*
>
> *A figura da prescrição antecipada deve, assim, ser buscada através de uma interpretação sistemática e finalista. É preciso que o desapego ao formalismo dê lugar a soluções práticas, que permitam ao magistrado reconhecer a inviabilidade de uma ação, concentrando seu tempo e esforço para solução de casos viáveis.*
>
> *Ora, qual a razão em sobrecarregar policiais, oficiais de justiça, oficiais de cartório, promotores, advogados, defensores públicos e juízes com processos que sabidamente, ao final, não apresentarão qualquer resposta penal satisfatória, ante o reconhecimento da prescrição do direito de punir do Estado?*
>
> *Deve-se impedir que os processos fadados à prescrição abarrotem a pauta e o tempo do magistrado, provocando a demora no julgamento de outros casos que ainda não tenham sido alcançados pela malfadada hipótese de extinção da punibilidade.*
>
> *(...)*
>
> *Acerca do tema, ainda, registre-se que é conhecido o teor da súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, com sua aplicação pelo Egrégio Tribunal de Justiça. Entretanto, com a*

devida vênia, não se pode desprezar que o entendimento não possui caráter vinculante, eis que objeto de súmula persuasiva, podendo ser afastado pelo magistrado e estando a decisão sujeita ao recurso cabível.

Dessa forma, sem qualquer desrespeito ao entendimento amplamente majoritário e objeto de súmula que objetivou consolidar a questão, o entendimento do magistrado, calcado em sua independência funcional, deve ser proferido nesta oportunidade, sem prejuízo de eventual reforma do decisium caso haja insurgência de alguma das partes.

Pois bem, no caso sub judice, observa-se que o acusado(a) é primário(a) (conforme a certidão de fls. 57), não ostentando antecedentes, pelo que em caso de condenação a pena seria fixada bem próxima ao seu mínimo legal, qual seja, seis meses de detenção.

Da leitura do artigo 109, inciso V, do Código Penal, observa-se que os delitos apenados com pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano, prescrevem em 3 (quatro) anos. Ora, a denúncia foi recebida no dia 09/07/2015 (fls. 41/43), sendo esta a única causa de interrupção do prazo prescricional, donde facilmente se conclui que o delito foi alcançado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, a ser considerada de forma antecipada e retroativa, sendo imperativa a declaração da extinção da punibilidade do indiciado, vez que passados mais de 4 (quatro) anos da referida data.

Face o exposto, verificada a prescrição da pretensão punitiva, observada a pena em perspectiva, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do(a)(s) ré(u)(s) M. J. F., devidamente qualificado(a)(s), com fulcro no artigo 107, inciso IV c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal. (...)"

Ab initio, insta salientar que a prescrição com base em pena hipotética não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, por caracterizar afronta ao princípio da presunção de inocência e da individualização da pena.

A inadmissibilidade de extinção da punibilidade pela prescrição virtual ou antecipada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça por meio da **Súmula 438**, que dispõe: *É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*

No mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral do tema no RE 602527/RS, que restou assim ementado:

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva "em perspectiva, projetada ou reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Além disso, como bem pontuou a i. Procuradora de Justiça em seu parecer (p. 254-255), *"verifica-se que a denúncia foi recebida em 09/09/2015 e a publicação da sentença condenatória em 15/06/2020. Logo, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, não transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, não se impondo o reconhecimento da prescrição retroativa. Frente a tais considerações, a prescrição somente deve ser proclamada em função de condenação real e concreta, até porque circunstâncias poderão advir e elevar a pena além da previsão do julgador, sob pena de afronta aos princípios da presunção de inocência e o da individualização da pena.".*

Logo, incabível o reconhecimento da prescrição virtual ou antecipada.

PRONUNCIAMENTOS FINAIS

Quanto ao prequestionamento aventado, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão da *vexata quaestio* confundir-se com o tema debatido.

CONCLUSÃO

Destarte, com o parecer, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para afastar o reconhecimento da prescrição virtual/antecipada, reformando a sentença de primeiro grau para o fim de dar regular andamento ao feito.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, deram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Emerson Cafure, Desª Elizabete Anache e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0009804-15.2019.8.12.0002 - Dourados

Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – INSURGÊNCIA DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS (RÉU D.) – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – TRAFICÂNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA – RECEPTAÇÃO DOLOSA (RÉU L.) – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – DOLO EVIDENCIADO – RECURSO DESPROVIDO.

I – Se o conjunto probatório, notadamente os depoimentos dos guardas municipais e as circunstâncias do flagrante, evidenciam que o recorrente D. mantinha drogas em sua residência para circulação, resta devidamente comprovado o crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, sendo impossível a absolvição ou a desclassificação para o crime do art. 28 da mesma Lei.

II – É inviável a decretação da absolvição ou a desclassificação para a modalidade culposa, se conduta do corréu subsumiu-se ao delito do art. 180, *caput*, do CP, já que não logrou êxito em demonstrar a boa-fé e, ademais, sabia tratar-se de produto de origem ilícita, especialmente em razão do fato de que tentou evitar a abordagem policial, dirigiu-se para um lugar onde estavam sendo comercializadas drogas e havia outros produtos sem procedência, não comprovou a suposta compra e venda e, por fim, não se trata de neófito no mundo crime.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 10 de dezembro de 2021

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure.

Trata-se de apelação criminal interposta por L. C. M. A. J. e D. H. A. (p. 389) em face da r. sentença (p. 364-369) pela qual o Juízo da 1ª Vara Criminal de Dourados/MS, nos autos da ação penal n. 0009804-15.2019.8.12.0002, julgou procedente a pretensão punitiva formulada na denúncia para:

- condenar D. pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime inicial fechado; e

- condenar L. pela prática do crime descrito no artigo 180, *caput*, do CP, à pena de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, em regime inicial aberto.

Nas razões (p. 389-402), a Defesa requer a absolvição de D. quanto ao tráfico de drogas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, ou a desclassificação para o delito ldo art. 28, *caput*, da Lei 11.343/06. Ainda, pleiteia a absolvição de L. no tocante à receptação, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, ou sua desclassificação para a modalidade culposa, descrita no art. 180, § 3º, do CP.

Em contrarrazões (p. 406-433), o Órgão Ministerial manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (p. 461-495), opina no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure. (Relator(a))

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à análise dos pedidos, segundo ordem de prejudicialidade.

DO TRÁFICO DE DROGAS – RÉU D. H.

O Apelante D. H. requer a absolvição pela prática do crime de tráfico de drogas em razão da insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, ou a desclassificação para crime do artigo 28, *caput*, da Lei 11.343/06.

Razão não lhe assiste.

A exordial (p. 1-6) narra que :

> *Depreende-se do caderno inquisitorial que,* ***a 7 de agosto de 2019, por volta das 14h30, na Rua Dom Pedro I, próximo ao numeral 110, Vila Industrial, nesta urbe, o denunciado D. H. A. trazia consigo[1], para fins de mercancia, diversas porções de Cannabis sativa Linneu, substância popularmente conhecida pelo epíteto "maconha", pesando 2,227 kg (dois quilos, duzentos e vinte e sete gramas), e trinta e sete invólucros de cocaína, que somaram 17g (dezessete gramas)****, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Ademais,na prática da narcotraficância, o increpado D. H. A.* ***envolveu os adolescentes[2] M. O. dos S. e P. L. B., que, à época, contavam 16 (dezesseis) e 17 (dezessete) anos de idade****, respectivamente, consoante evidenciam as cópias dos documentos encartados às pp. 16 e 19.*
>
> *Por sua vez,* ***L. C. M. A. J. conduzia, em proveito próprio, a motocicleta Honda/ C100 Biz, placa HSW-6966, a qual era produto de crime[3]***, conforme revela o Boletim de

1 "Trazer consigo: é levar a droga junto a si, sem o auxílio de algum meio de locomoção. É o caso do agente que traz a droga em bolsa, pacote, nos bolsos, em mala ou no próprio corpo". (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte especial vol. 4, São Paulo: São Paulo, 2008, pág. 699).

2 "Havendo provas concretas de que o agente envolveu um adolescente na traficância, resta configurada a majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06." (TJMS. Apelação n. 0023001-11.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 14/05/2018, p: 15/05/2018).

3 "(...) no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova." (STJ - HC: 398211 SP 2017/0099369-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 27/06/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

Ocorrência n. 1623/2019[4], registrado nesta comarca, tendo conhecimento da origem ilícita da res.

Infere-se que, no dia e horário dos fatos, ***guardas municipais realizavam rondas consuetudinárias e observaram o imputado L. C. M. A. J. guiando a moto Honda/C100 Biz, placa HSW-6966, em atitude suspeita, átimo em que lhe deram ordem de parada, contudo, ele saiu em disparada, adentrando em um terreno*** *situado na Rua Dom Pedro I, próximo ao imóvel n. 110.*

Nessa tessitura, os beleguins efetuaram acompanhamento tático do veículo e detiveram o seu condutor. Ao averiguarem os dados do motociclo Honda/C100 Biz, placa HSW-6966, os guardas municipais notaram que se tratava de produto de furto ocorrido nesta cidade, a 12.7.2019.

Durante abordagem, os agentes notaram que o indigitado D. H. A. e os adolescentes M. O. S. e P. L. B., que se encontravam no terreno, empreenderam fuga, bem como que D. H. A. dispensou um objeto, que foi identificado, posteriormente, como sendo um pote contendo diversas trouxinhas de maconha.

Sequencialmente, em buscas no local, os esbirros localizaram doze porções de maconha, pesando 2,227 kg (dois quilos, duzentos e vinte e sete gramas), e 37 (trinta e sete) invólucros de cocaína, totalizando 17g (dezessete gramas), amoitados no interior de um baú de carga.

Na mesma contextura, os guardas municipais apreenderam quatro aparelhos celulares e R$ 140,05 (cento e quarenta reais e cinco centavos).

Indagados, D. H. A. declinou que os psicotrópicos lhe pertenciam e que os comercializava, o que foi corroborado pelo jovem M. O. S., p. 11.

À luz disso, foi dado voz de prisão aos increpados L. C. M. A. J. e D. H. A., sendo eles encaminhados à Delegacia de Polícia, onde, instados formalmente, D. H. A. confessou a narcotraficância, externando que desenvolve a venda de estupefacientes e que mercadeja cada porção a R$ 10,00 (dez reais), p. 27.

Por sua vez, L. C. M. A. J. assumiu que adquiriu a moto Honda/C100 Biz de uma pessoa desconhecida[5] pelo valor de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), arrazoando que desconhecia a procedência ilícita do bem, pp. 20-21.

De tudo, as circunstâncias do fato são robustas a indicar que os narcóticos destinar-se-iam ao mercadejo, colimando especialmente a forma como estavam acondicionados (divididos em porções menores), as espécies[6], bem como as quantidades[7]. Ademais, a quantia em pecúnia aponta tal escopo.

Por conseguinte, máxime diante dos acurados informes dando conta do envolvimento de D. H. A., emergem, ao menos nesta etapa, robustos indícios de que ele perpetrava a

4 Consoante cópia ajoujada à p. 43.

5 Adscreva-se que o denunciado Luiz Carlos Matias dos Anjos asseverou que comprou o motociclo furtado de um colega de trabalho de nome Daniel Lorenzo, vulgarmente conhecido como "Peixoto", contudo, sua versão não merece prosperar, haja vista que Adenilson Melquiades Peixoto (pp. 49-50) e Daniel Lourenço da Silva (p. 52), refutaram peremptoriamente a venda da motocicleta apreendida ao increpado, não havendo indícios de dolo na conduta deles.

6 Tão letal é o efeito da cocaína, que o próprio STJ entende que, em sendo ela o psicotrópico traficado, a custódia preventiva do agente é imperiosa, ipsis litteris: "(...) A quantidade de porções e a diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas - cocaína e crack -, bem como a natureza mais nociva das substâncias citadas - drogas de alto poder viciante e alucinógeno -, somados às circunstâncias do flagrante - surpreendido trazendo consigo e mantendo em depósito o referido material tóxico, além de certa quantia em dinheiro, são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva." (STJ. RHC 96.115/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).

7 "Conforme estudo intitulado 'Abuso e dependência da maconha', publicado na Revista da Associação Médica Brasileira, 2005, acessada no site http://diretrizes.Amb.org/_BibliotecaAntiga/abuso-e-dependência-da-maconha.pdf, cada cigarro de maconha possui, em média, de 0,3 a 1 g da substância, o que significa dizer que a quantidade apreendida seria capaz de produzir no mínimo 33 (trinta e três), podendo chegar a 99 (noventa e nove) cigarros, quantidade não apenas elevada, mas que também demonstra claramente a destinação mercantil." (TJMS. Apelação n. 0002530-92.2013.8.12.0007, Cassilândia, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 24/05/2018, p: 28/05/2018).

mercancia de substâncias entorpecentes em Dourados/MS e que envolvia os adolescentes M. O. S. e P. L. B. neste delito, os quais eram expostos a todo tipo de violência e degradação, intrínsecas à tal atividade.

Gize-se, ademais, queos elementos indiciários apontam que o denunciado L. C. M. A. J. tinha pleno conhecimento da origem criminosa da motocicleta, haja vista que a adquiriu de pessoa desconhecida, por preço vil, desacompanhado de qualquer recibo ou nota fiscal e sem apontamento sobre a pessoa do vendedor[8]. Acresça-se a isto o fato de que o motociclo havia sido subtraído alguns dias antes dos fatos ora apurados, o que denota, à toda evidência, o dolo na conduta do agente[9]

Ressalte-se que o Laudo de Exame Preliminar de Constatação e o Laudo Toxicológico, apostilados às pp. 40 e 53-56, respectivamente, apontaram para a presença de cocaína e de maconha nas substâncias apreendidas.

À derradeira, não se pode olvidar que, em consulta ao Sistema de Automação do Judiciário (SAJ), infere-se que os imputados não são neófitos no mundo do crime, pelo contrário, denota-se que D. H. A. registra condenação por TRÁFICO DE DROGAS (autos de execução n. 0000976-10.2018.8.12.0020), tratando-se de reincidente específico[10] , e Luiz Carlos Matias dos Anjos Júnior está sendo processado por TRÁFICO DE ENTORPECENTES (autos n. 0007889-28.2019.8.12.0002).

Como é cediço, os tipos penais concernentes ao tráfico ou à posse de drogas para consumo próprio partilham de similares elementos objetivos, conforme demonstra a transcrição dos arts. 28 e 33, ambos da Lei 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou ***trouxer consigo****,* ***para consumo pessoal****, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas (...)*

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, ***trazer consigo****, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...) – grifo nosso.*

Nesses termos, é simples concluir que as condutas consistentes em "adquirir", "guardar", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo" atendem a ambas tipificações, de forma que a caracterização de um ou outro delito demandará criteriosa avaliação do caso concreto, especialmente visando aferir o elemento

8 "Em crimes de receptação, a jurisprudência e a doutrina majoritárias entendem que, sendo a res fruto de crime, o ônus da prova sobre a proveniência lícita da coisa, ou do desconhecimento da ilicitude, é do acusado. Ademais, o dolo, logicamente, não se extrai da mente do agente, mas é aferido mediante indícios, de modo que, em situações como a dos autos, a ciência da origem ilícita da coisa pode ser verificada pelas exterioridades do fato e pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva, dando a certeza necessária ao julgador para o decreto condenatório. " (TJMS. Apelação n. 0006631-85.2016.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 13/03/2018, p: 14/03/2018).

9 "Em crimes de receptação, a jurisprudência e a doCâmara Criminal, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 13/03/2018, p: 14/03/2018). 9 "O dolo na receptação, por parte do apelante, reluz. Restaram evidentes quatro fatos: a) "res" do crime foi aprendida em seu poder; b) ele sabia que o coréu era usuário de drogas; e c) pagou pelo objeto do crime o valor irisório; d) o coréu confesou que comercializou a res furtada com o apelante em troca desubstâncias entorpecentes." (Apelação -Nº 003487-64.201.8.12.007 Casilândia. 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos. 7 de abril de 2014).utrina majoritárias entendem que, sendo a res fruto de crime, o ônus da prova sobre a proveniência lícita da coisa, ou do desconhecimento da ilicitude, é do acusado. Ademais, o dolo, logicamente, não se extrai da mente do agente, mas é aferido mediante indícios, de modo que, em situações como a dos autos, a ciência da origem ilícita da coisa pode ser verificada pelas exterioridades do fato e pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva, dando a certeza necessária ao julgador para o decreto condenatório. " (TJMS. Apelação n. 0006631-85.2016.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 13/03/2018, p: 14/03/2018).

10 "In casu, o acréscimo da pena pela reincidência se deu em 1/4, fração de aumento que não se mostra desarrazoada, tendo em vista escorreita valoração dada diante da reincidência específica do paciente. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal. 3. Habeas corpus denegado." (STJ - HC: 397898 RJ 2017/0097255-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/05/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017).

subjetivo consistente na destinação da droga, podendo o julgador, a esse fim, valer-se inclusive dos critérios orientadores do art. 28, § 2º da referido diploma legal:

> *§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*

Evidente, portanto, que a ausência de prova flagrancial e inquestionável do comércio não será capaz de afastar o crime de tráfico de droga, desde que, obviamente, os elementos probatórios evidenciem que a substância entorpecente se destinava à circulação, o que foi o caso dos autos.

Vejamos.

In casu, a materialidade vem demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (p. 12-15), boletim de ocorrência (p. 43-47), Laudo Preliminar (p. 54-55), Auto de exibição e apreensão (p. 51-52), Laudo Definitivo (p. 69-72), bem como pelos depoimentos colhidos nas fases extrajudicial e judicial.

A autoria, da mesma forma, restou suficientemente demonstrada e recai sobre o réu D. H.

Nesse sentido, em que pese o réu negar a prática do delito, os depoimentos judiciais e os demais elementos probatórios arrolados aos autos se mostraram extremamente robustos para evidenciar a prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 13.343/06.

Acerca disso, para evitar desnecessárias tautologias, transcrevo o bem lavrado parecer da Procuradoria Geral de Justiça no ponto em que reuniu a prova oral colhida em juízo (p. 464-466):

> ***Em juízo**, o apelante **D. H. A.** afirmou que os guardas encontraram a droga no fundo de seu quintal, além de não conhecia o apelante L. C. M., pessoa que atraiu os guardas para a sua residência. Asseverou que tinha apenas 50 gramas de maconha em sua residência e que esse entorpecente seria destinada para o seu consumo pessoal. Por fim, que não estava trabalhando e residia com sua avó (f. 209).*
>
> *Ao ser ouvido **em juízo,** o apelante **L. C. M. A. J.** admitiu que comprou a motocicleta de um ex-colega de serviço, mas não sabia que era produto de crime, pagando R$ 1.200,00 pelo veículo, que estava com o documento atrasado. Disse que checou os documentos da motocicleta na internet, mas não encontrou nada de irregular. **Destacou o apelante D. H. A. vendia droga,** mas não sabe se os adolescentes compravam dele, bem como que a droga estava na residência dele (f. 209).*
>
> *O **Guarda Municipal J. C. C. O.** afirmou, **em juízo**, que visualizaram o apelante L. C. M. A. J. conduzindo uma motocicleta de forma estranha e ainda não usava capacete, por isso deram ordem de parada, mas o ele não obedeceu e adentrou em uma residência. Contou que ao chegarem na residência houve uma movimentação estranha no local, ocasião em que o apelante L. C. M. A. J. dispensou um objeto no chão. **Asseverou que verificarem que a motocicleta de L. C. M. era objeto de furto, ainda assim, em buscas na residência encontraram porções de maconha no quintal, e em um pote que foi escondido pelo apelante D. H. A. Ressaltou que toda a droga estava na residência de D. H. A. Disse que na delegacia o apelante D. H. A. assumiu a propriedade da droga, bem como sua mercancia, inclusive, mencionando que os adolescentes compravam drogas dele**. Por fim, que o apelante L. C. M. declarou que comprava drogas de D. H. A. e que comprou a motocicleta "enrolada" de terceiro, nem checando a procedência (f. 209).*
>
> ***O Guarda Municipal R. P. S.** afirmou, **em juízo**, afirmou que efetuavam ronda quando visualizaram o apelante L. C. M., o qual demonstrou nervosismo ao perceber a presença da guarnição. Após isso, L. C. M. adentrou na residência do apelante D. H. A., sendo que as pessoas da residência começaram a correr quando visualizaram os guardas. Relatou que o*

apelante D. H. A. dispensou um entorpecente, além de que os adolescentes confirmaram que compravam droga de D. H. A.

No mesmo sentido, o apelante L. C. M. confirmou que comprou droga de D. H. A., e esse, confessou a traficância. Afirmou que L. C. M. comprou a motocicleta por R$ 1.500,00, a qual estava "enrolada", e que na casa de D. H. A. havia vários celulares e porções de maconha e cocaína *(f. 209).*

Em juízo, o adolescente M. O. S. afirmou que já comprou droga do apelante D. H. A. em duas oportunidades, além de que seu primo Paulo também comprava droga dele *(f. 209).*

O adolescente P. L. B., disse que estava fumando maconha na residência do apelante D. H. A., mas, que a droga foi trazida por L. C. M., além de que não visualizou os guardas encontrando a droga (f. 209)

Além disso, insta registrar que **na fase inquisitorial** (p. 37), o apelante **D. H. A.** confessou a traficância, relatando que comercializava drogas em sua residência, sendo que vendia porções de maconha pelo valor de R$ 10,00 e cocaína a "todo valor".

Como se vê, os guardas municipais narraram, de forma coesa e coerente, que, na data dos fatos, estavam realizando fiscalização de rotina na região, quando avistaram o corréu L. C. conduzindo uma motocicleta de "forma estranha" e que ainda não usava capacete, sendo que, em razão disso, deram ordem de parada, mas L. C. não atendeu e adentrou na residência de D. H.

Ato contínuo, ao chegarem na residência, perceberam uma movimentação suspeita no local, momento em que o corréu L. C. dispensou um objeto no chão. Posteriormente, em buscas na residência encontraram porções de maconha no quintal e em um pote que foi escondido pelo apelante D. H., sendo que este, perante a autoridade policial, assumiu a propriedade da droga. Além disso, tem-se as declarações judiciais do adolescente M. O. S. afirmando ter comprado maconha do recorrente D. H.

Não bastasse, a forma como os entorpecentes estavam acondicionados (dividido em porções menores), a quantidade e a variedade de espécies (maconha e cocaína), bem como o local onde foram encontrados, somados aos depoimentos fornecidos pelos guardas municipais, evidenciam a prática do recorrente D. H. no comércio ilícito de entorpecentes.

Outrossim, é imperioso ressaltar que os relatos dos funcionários públicos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, **sobretudo quando se encontram em harmonia com os demais elementos dos autos**, de modo que o recorrente teria que carrear provas sérias, fortes e convincentes para elidi-los e, por consequência, comprovar as asserções sustentadas em suas razões, sendo certo que a ausência de elementos tendentes a infirmar os depoimentos dos guardas municipais faz com que a versão apresentada por estes permaneçam válidas.

Colha-se o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. **Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas**

funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. *Precedentes.*

[...]

6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus." (HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013 – grifo nosso.

Ademais, em caso semelhante, já decidiu este e. Tribunal de Justiça:

EMENTA - RECURSO DEFENSIVO - TRÁFICO DE DROGAS E FURTO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E SUFICIENTE A ATESTAR A TRAFICÂNCIA E A SUBTRAÇÃO DA RES FURTIVA – CONDENAÇÕES MANTIDAS – REGIME FECHADO MANTIDO AO RÉU J.S.O – RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, AFASTAMENTO DA NATUREZA DA DROGA – REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. I - **Os depoimentos dos policiais e as demais circunstâncias do caso concreto são elementos coerentes e harmônicos a embasar a prática da traficância, restando demonstrado que a droga apreendida não se destinava apenas ao consumo pessoal**. *(...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0005186-09.2019.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 10/11/2020, p: 12/11/2020) – grifo nosso.*

Portanto, comprovadas de maneira incontestável a materialidade e a autoria, deve ser mantida a condenação do recorrente D. H. pelo crime de tráfico de drogas imposta na r. sentença, não havendo falar em absolvição, tampouco em desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

DO DELITO DE RECEPTAÇÃO – RÉU L. C.

O Defesa pleiteia a absolvição de L. C. M. A. J. quanto ao crime de receptação, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a modalidade culposa, descrita no art. 180, § 3º, do CP.

Melhor sorte não lhe assiste.

O delito de receptação é previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Acerca da materialidade, é incontroverso e restou demonstrado nos autos, por meio do boletins de ocorrência (p. 43-45 e 58), e auto de avaliação indireta (p. 60), que a motocicleta Honda/C100 Biz, placa HSW-6966, conduzida pelo apelante era produto de crime (p. 46-47).

Quanto à autoria, esta recai sobre o réu L. C.

De início registro que, a despeito da mera alegação de desconhecimento de que a coisa adquirida era produto de crime, tal fato não afasta o dolo do delito de receptação, quando as circunstâncias fáticas evidenciam a ciência da ilicitude do bem.

Com efeito, o elemento subjetivo do tipo é representado pelo dolo direto, pois o agente atua possuindo conhecimento sobre a origem penalmente ilícita da coisa. Além disso, exige-se o fim especial de agir consistente na intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita mediante a prática dos verbos nucleares, o que o ocorreu no presente caso.

A esse respeito, vale destacar ser extremamente difícil a comprovação da prévia ciência da origem ilícita do objeto, dada a subjetividade de tal aspecto. Nada obsta, entretanto, que o elemento subjetivo do tipo seja elucidado a partir das peculiaridades que circundam o episódio delitivo

É justamente em razão desse aspecto que, diante da apreensão do bem de origem espúria na posse do acusado, cabe a ele comprovar a licitude da retenção do objeto, porquanto "*o ônus da prova liga-se ao encargo atribuído às partes para demonstrar a veracidade do que alegam, buscando convencer o julgador. Cabe a elas procurar e introduzir no processo as provas encontradas. Como ensina Gustavo Badaró, 'O ônus da prova funciona como um estímulo para as partes, visando à produção das provas que possam levar ao conhecimento do juiz a verdade sobre os fatos*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. SP: ed. RT, 2009. p. 156).

Nesse sentido, vejamos o julgado deste e. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – CRIME DE RECEPTAÇÃO DOLOSA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – AFASTADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA CULPOSA – INDEVIDA – DOLO EVIDENCIADO – COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO – INCABÍVEL – RÉU MULTIRREINCIDENTE – REGIME FECHADO MANTIDO – SÚMULA 269, STJ – RECURSO IMPROVIDO.* **Em se tratando de crime de receptação, em que o bem é apreendido na posse do réu, inverte-se o ônus da prova, competindo ao acusado provar o desconhecimento quanto à respectiva origem ilícita. A pretendida desclassificação para receptação culposa, da mesma forma, deve ser rechaçada, eis que ausentes quaisquer provas que demonstrem a boa-fé do réu na aquisição do bem furtado e encontrado em seu poder**. *De acordo com a compreensão sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso de réu multirreincidente é possível a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, observando-se o princípio constitucional da proporcionalidade. Nos termos da Súmula n. 269 do STJ, somente é possível a fixação do regime semiaberto ao acusado reincidente se todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis. Caso contrário, mantém-se o regime fechado. (TJMS. Apelação Criminal n. 0020798-71.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 02/08/2021, p: 09/08/2021)*

No caso, não pairam dúvidas sobre o conhecimento do apelante L. C. acerca da origem ilícita da motocicleta, pois supostamente adquirida, por metade do valor de mercado, desacompanhada de qualquer recibo ou nota fiscal e sem apontamento sobre o antigo proprietário, não seja de origem espúria.

É bem verdade que, *"na fase inquisitorial a autoridade policial inquiriu a pessoa indicada pelo réu, que teria lhe vendido a motocicleta, mas tal sujeito negou as alegações de Luiz Carlos (fls. 68), a demonstrar que este estava tentando acobertar que tinha conhecimento da origem ilícita da motocicleta"* (p. 367).

Nessa mesma linha de evidências, verifica-se, por outro lado, que o réu L. fugiu tão logo viu a polícia, depois dirigiu-se para um lugar onde estava sendo comercializadas drogas e havia outros produtos sem procedência e, por fim, não se trata de neófito no mundo crime, já que está sendo sendo processado pelos delitos de consumo compartilhado de drogas e de fornecimento de bebida alcóolica a menor de idade (autos n. 0007889-28.2019.8.12.0002), .

Assim, as circunstâncias do caso concreto revelam não um mero descuido ou engano que se poderia evitar, mas sim que recebeu o veículo em proveito próprio ou de outrem, sabendo que se tratava de produto de origem ilícita, situação que se enquadra perfeitamente no tipo do crime de receptação dolosa

Imperiosa, portanto, a manutenção da r. sentença para que o réu seja condenado pela prática de receptação dolosa.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Emerson Cafure, Desª Elizabete Anache e Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2021.

***

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0002107-24.2021.8.12.0017 - Nova Andradina

Relator Des. Jairo Roberto de Quadros

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR CONTA DE ENTRADA FORÇADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL – PRELIMINAR AFASTADA – TRAFICÂNCIA REALÇADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, PRELIMINAR AFASTADA E RECURSO DESPROVIDO.

Emergindo fundadas suspeitas e verificando-se que o próprio acusado, em juízo inclusive, sob o crivo do contraditório, esclareceu ter autorizado a entrada na residência para que vistoriassem seu quarto, admitindo, ainda, a propriedade da droga encontrada, a descartar a possibilidade de ter sido *plantada* pelos policiais, não há falar em entrada forçada, tampouco em invasão de domicílio a nulificar os atos praticados durante o flagrante, máxime diante das particularidades do caso presente. Ademais, o art. 5º, XI, da Constituição Federal dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, observando-se, ainda, que o caso versa sobre tráfico de substância entorpecente, cujos efeitos se protraem no tempo, denominados crimes permanentes.

Exsurgindo do caderno processual elementos de convicção suficientes e sólidos, em conjunto probatório consistente, acerca da autoria, materialidade e comportamento doloso imputados, voltados à traficância, não há falar em absolvição, tampouco em incidência do *in dubio pro reo* ou desclassificação para o artigo 28 da Lei Antidrogas.

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, preliminar afastada e recurso 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 e com o parecer, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de outubro de 2021

Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

R. S. B. interpõe recurso de apelação, inconformado com a sentença (fls.189-196) que o condenou, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 8 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Em suas razões recursais (fls.213-235) argui, preliminarmente, ilegalidade da prova colhida durante o flagrante, decorrente de violação de domicílio. No tocante ao mérito, pugna por absolvição em razão da ausência de prova da materialidade (CPP, art. 386, II). Subsidiariamente, requer desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca, na forma do art. 74, § 2º, do CPP.

Contrarrazões (fls.240-259) pelo desprovimento do apelo.

Posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls.270-279) pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. Relator.

Como matéria preliminar, argui o recorrente que a busca domiciliar não foi precedida de autorização judicial, tampouco de consentimento do morador, razão pela qual são ilegais as provas colhidas a respeito.

Como cediço, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus 598-051-SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, lançou entendimento de que o ingresso de policiais em imóvel domiciliar, sem mandado, não pode derivar de simples desconfiança, mera suspeita, ou fuga do indivíduo para o interior da casa. Realçou que a expedição de mandado judicial com autorização para o ingresso para a realização de buscas se revelaria o caminho mais acertado.

Por outro lado, no tocante à autorização do proprietário para o ingresso dos policiais na residência, ante a ausência de normatização a respeito, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, passou a entender que além da documentação escrita da diligência pelos policiais (relatório circunstanciado), deveria ser providenciado registro em áudio e vídeo, a fim de não deixar dúvida acerca da legalidade da ação estatal e, sobretudo, do livre consentimento do morador.

Pois bem. Nada obstante o acatamento devido à nova orientação jurisprudencial, da qual, evidentemente, não me distanciarei, entendo, respeitosamente, que o caso presente comporta certa particularidade, que refoge a esse novel entendimento lançado no HC 598-051-SP.

Mister se faz salientar, inicialmente, que o próprio acusado, em juízo inclusive, sob o crivo do contraditório, esclareceu ter autorizado a entrada dos policiais na residência para vistoriar seu quarto. Note-se: *"Pode vistoriar o seu quarto, ao que respondeu: pode."* (mídia à fl.123).

Emerge, portanto, que os arestos apresentados sobre a matéria diferem da situação concretamente vislumbrada neste caderno processual, porquanto inexistiu, como visto, *entrada forçada.*

Além disso, a possibilidade de a droga ter sido *plantada*, ou seja, ali colocada, pelos policiais se afigura descartada, posto que o réu admitiu ser realmente de sua propriedade.

Face outra, consoante espelha o artigo 283, § 2º, da Lei Adjetiva Penal, a prisão em flagrante delito pode ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, desde que respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

O art. 5º, XI, da Constituição Federal dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Acresça-se que o caso versa sobre tráfico de substância entorpecente, cujos efeitos se protraem no tempo, denominados crimes permanentes, cujo autor, justamente por causa disso, remanesceu em permanente estado de flagrância, a possibilitar a incidência do disposto no artigo 303 da Lei Processual Penal.

Não se pode perder de vista que o delito de tráfico em tela é misto alternativo, admitindo a fungibilidade entre os seus núcleos. Apresenta várias formas de cometimento daquilo que se proíbe, ali, sob ameaça de pena.

Sobre a questão, leciona Renato Brasileiro de Lima que *"em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação de domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim supondo-se um delito de tráfico de drogas, na modalidade "ter em depósito", delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa."*[1]

Gize-se: *Nos crimes permanentes, conforme dispõe o art.303 do CPP, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Assim, pode ser preso em flagrante o agente que mantém em depósito substância entorpecente que seria destinada ao tráfico, embora possa ele não se encontrar, ao se preso, junto aos tóxicos.* (STF, RHC 65.311/MT).

Consoante posicionamento emanado do Pleno do Pretório Excelso, a Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito, sendo certo, ainda, que *"a cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia."* (STF - RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

Ademais, havia suspeitas fortíssimas acerca da traficância desenvolvida naquele local, conforme externaram os policiais F. A. e E. C. B. em ambas as fases (fls. 10-11, 12-13 e mídia à fl.123). Foram uníssonos em assegurar que, na da data dos fatos, deram sequência a uma série de diligências relacionadas ao tráfico de drogas, que vem sendo realizada na cidade; que neste sentido, havia informações de que o indivíduo cabalmente identificado como R. S. B., vulgo B., estaria realizando o tráfico de drogas em sua residência. Que por tal motivo, foi feita minuciosa pesquisa aceca de tal indivíduo, auferindo-se que já havia sido preso por tráfico de drogas em data pretérita, estando atualmente em monitoramento eletrônico em razão de tal fato. Foi possível verificar que o local era frequentado por individuos com claros indícios de se tratar de usuário de entorpecentes; não sendo possível permanecer por um tempo muito longo no local em razão de se tratar de local com fácil visualização por parte de 'olheiros'; que por tal motivo, na data de hoje, por volta das 11h00min, foi feita nova diligência no local, quando se visualizou o momento em que dois indivíduos com clara aparência de usuários de entorpecentes ingressaram no conjunto de quitinetes em que o suspeito mora, dirigindo-se à casa de R.; que considerando todos os fatos já narrados, sobretudo as fundadas suspeitas acerca da prática da traficância, foi dada voz de abordagem aos suspeitos, quando R. se mostrou titubeante em relação à eventual posse de entorpecentes. Que realizada as buscas com R., foi encontrado a quantia de R$ 170,00 (cento e setenta reais) em notas de pequeno valor; que novamente questionado, R. confessou a prática criminosa, detalhando que estaria realizando o tráfico de drogas tipo cocaína e que não havia nenhum tipo de envolvimento por parte dos demais envolvidos; que considerando todo o narrado, sobretudo os claros indicios de que, após a abordagem havia claro indicios que o entorpecente que havia na residência iria ser dispensado, foram encontradas 02 (duas) porções de substância tipo cocaína, bem como 03 (três) velas que o suspeito indicou como sendo destinadas a confeccionar as trouxinhas para venda da droga; que os dois indivíduos que estava na residência confessaram ser usuário de entorpecentes, afirmando que estava lá por motivos variados; que além dos usuários, presente se fazia uma mulher de nome S., que disse ser namorada do R., a qual disse

1 Curso de processo penal.Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 878.

ter ciência de que R. estaria realizando o tráfico de drogas; que diante dos fatos foi proferida voz de prisão em flagrante a R.

Não se vislumbrou motivo algum para que mentissem, tampouco para que incriminassem injustamente o acusado. Nessa toada, não teria sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e, ao depois, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas tarefas e diligências no exercício de suas funções precípuas. Não se trata de regra absoluta, é certo, mas poderá ser infirmada por elementos de convicção concretos e sólidos, não presentes *in casu*.

Tanto é que, consoante salientado alhures, o próprio acusado, inclusive sob o crivo do contraditório, não apenas admitiu ter permitido a entrada dos policias como, também, a propriedade do entorpecente encontrado e apreendido.

Rejeito, portanto, a preliminar enfocada.

Por outro prisma, descabe a almejada absolvição, tampouco há falar em desclassificação para o artigo 28 da Lei Antidrogas.

Ocorre que a versão apresentada, de que a droga se destinaria ao próprio consumo do acusado, restou infirmada por L. V. S. Z. (fl.14) e F. O. G. X. A. S. (fl.15), os quais ressaltaram a traficância que então se desenvolvia, conforme dantes frisado. Aliás, não fosse assim, nada impedia que o acusado os arrolasse como testemunhas de quadro fático diverso.

A namorada de R., no calor dos acontecimentos (fl.16), admitiu que na oportunidade dois indivíduos chegaram ao local e conversaram com o acusado na frente da residência; sempre percebeu que vários amigos de R. vão à casa dele, ficam lá um curto tempo e já saem, mas não sabe o que acontece ali; logo após a Polícia Civil fez uma abordagem e encontrou drogas e dinheiro na casa de R.; R. não trabalha atualmente, sendo que trabalhava como servente de pedreiro anteriormente, não se recordando qual foi o último dia que ele trabalhou, por que faz tempo; que não sabe como R. está ganhando dinheiro para se manter; que a depoente não sabia que tinha droga no interior da casa de R., **mas tinha conhecimento de que ele estava vendendo drogas, pois que por todas as circunstâncias da casa e do dinheiro que ele tinha dava para ver que estava vendendo drogas de novo; que R. responde por tráfico de drogas atualmente.** (g.n.)

Em juízo, procurou se retratar, apresentando versão diversa, contudo, dissociada dos demais elementos de convicção reunidas, desprovida, pois, de credibilidade e acatamento. Tanto que, por exemplo, enseja confusão sobre os valores encontrados, incompatíveis com o depositado à fl.48, assim como sobre o local onde a droga foi encontrada.

Noutro giro, destacaram os policiais que o réu é muito conhecido no meio pelo envolvimento com drogas, já foi preso e processado anteriormente por delito à semelhança, constatando-se que inclusive é membro do PCC.

Acresça-se que o delito é misto alternativo, admitindo a fungibilidade entre os seus núcleos. Apresenta várias formas de cometimento daquilo que se proíbe, ali, sob ameaça de pena. O *iter criminis* da conduta típica prevista no dispositivo legal em comento preceitua o início da atividade ilícita com a aquisição da substância entorpecente para em seguida ter a sua posse em depósito ou mediante guarda. O ato intermediário é o seu transporte para ser entregue ao destinatário final. Não exige para sua configuração, destarte, a venda da substância a terceiros, a tanto bastando a posse, guarda ou depósito com tal finalidade. A consumação, destarte, preexistiu ao flagrante e não exige a tradição da mercadoria. Ademais, a simples alegação de vício não leva necessariamente à desclassificação, porquanto perfeitamente conhecida a figura do usuário-traficante.

Emerge, ainda, que o fato de ter sido apreendida a quantidade de entorpecente especifica nos autos revelou-se meramente circunstancial, notadamente considerando que, conforme realçado, há tempos o acusado enveredava por essa seara, em atividade constante e habitual, locupletando-se dessa atividade através

de negociações ilícitas que se prolongavam no tempo, auferindo vantagens que as vendas pretéritas também lhe haviam proporcionado.

De se relembrar que os policiais já possuíam informações de que no local funcionava ponto de comercialização de substâncias entorpecentes, popularmente conhecido como *boca de fumo*, sendo que o próprio apelante, embora negue a traficância, admitiu o constante *'entra e sai'* de pessoas em sua residência.

Some-se a isso que ostenta outras condenação por tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio (fls.100-104), figurando inclusive como reincidente específico, estava à época usando tornozeleira eletrônica em cumprimento de pena, enfim, cenário que conjugado aos demais relatos colhidos culminam por afastar a versão de que o entorpecente se destinaria ao seu próprio consumo.

Com efeito, Luiz Flávio Gomes discorre, de maneira clara, sobre as circunstâncias que sugerem a comercialização de entorpecentes*: "Para se concluir pela prática do crime de tráfico, não basta, em princípio, a quantidade (ou qualidade) da droga apreendida. Deve-se atentar, ainda, para outros fatores, tais como o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (art. 52)."*

A respeito, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO – NÃO ACOLHIMENTO – TRAFICÂNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA – RECURSO IMPROVIDO.*
>
> ***I – Se o conjunto probatório é suficiente e harmônico no sentido de que a droga não serviria ao consumo próprio, sendo destinada à circulação na forma do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, resta devidamente comprovado o crime de tráfico, não havendo falar em desclassificação para o delito de posse para uso próprio.*** *(...) (Ap. Criminal n. 0000985-47.2010.8.12.0021, Relator(a): Des. Francisco Gerardo de Sousa; Comarca: Três Lagoas; Órgão julgador: 3ª Câmara Criminal; Data do julgamento: 02/02/2017; Data de registro: 21/02/2017).*
>
> *EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA POSSE PARA CONSUMO PESSOAL – COMPROVAÇÃO DA TRAFICÂNCIA – CONDENAÇÃO MANTIDA – EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *Basta a realização de qualquer ação descrita nos verbos nucleares do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 para configurar a prática do tráfico de drogas, sendo despicienda a comercialização.*
>
> ***O julgador ao analisar o caso concreto não deve se ater apenas à quantidade de tóxico apreendida para a configuração do tipo penal, mas sim a conduta dos agentes em razão das circunstâncias apuradas.***
>
> ***O conjunto probatório produzido é demasiadamente robusto para alicerçar a condenação dos recorrentes pelo crime de tráfico de drogas, especialmente se consideradas as circunstâncias da apreensão, os depoimentos dos policiais e a apreensão de oito aparelhos celulares, os quais bem demonstram que a droga apreendida não se destinava ao consumo pessoal, mas sim ao comércio ilícito.*** *Com o parecer, rejeito os embargos infringentes. (Ap. Criminal n. 0004095-72.2014.8.12.0002, Relator(a): Des. Dorival Moreira dos Santos; Comarca: Dourados; Órgão julgador: Seção Criminal; Data do julgamento: 08/02/2017; Data de registro: 07/03/2017; Outros números: 40957220148120002500000).*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006 – REFUTADO*

– RECURSO IMPROVIDO – DE OFÍCIO – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INCABÍVEL.

1. Quando os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual mostram-se suficientes para a confirmação da materialidade e da autoria do fato delituoso, não há como se admitir pedido de absolvição.

2. Se o conjunto probatório deixa evidente que o apelante iria comercializar a droga apreendida, deve ser mantida a condenação por tráfico de drogas, não havendo falar em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06.

3. Com efeito, apesar de o acusado ter admitido a propriedade da droga, negou a sua comercialização, aduzindo que o entorpecente se destinava ao consumo próprio, procurando, com isso, minimizar a sua conduta. Assim, como o acusado não assumiu o fato criminoso que lhe foi imputado, impossível aplicar a atenuante do art. 65, III, do Código Penal. (Ap. Criminal n. 0000599-05.2015.8.12.0033, Relator(a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques; Comarca: Eldorado; Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal; Data do julgamento: 13/03/2017; Data de registro: 17/03/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO EVIDENCIANDO A TRAFICÂNCIA – ABSOLVIÇÃO CORRUPÇÃO MENORES – SÚMULA 500 DO STJ CONDENAÇÃO DO ART. 244-B CONVERTIDA NA MAJORANTE DO ART. 40, VI DA LEI 11.343/06 DE OFÍCIO – IMPROVIDO.

Se o conjunto probatório evidencia o crime de tráfico de drogas, não há como absolver ou desclassificar a conduta para o crime previsto no art.28 da Lei 11.343/06, mormente quando as alegações do agente resta destituídas de qualquer comprovação. *(...) (Ap. Criminal n. 0000286-30.2014.8.12.0049, Relator(a): Des. Manoel Mendes Carli; Comarca: Agua Clara; Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal; Data do julgamento: 07/03/2017; Data de registro: 10/03/2017).*

Materialidade consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls.02-07), boletins de ocorrência (fls. 23-25), pelo auto de apreensão (fls. 28-29), laudo de constatação (fl. 22), relatório de investigação (fls. 30-33), laudo de exame toxicológico (fls. 128-131), além da prova oral.

Ressalte-se, outrossim, que os precedentes vinculativos devem resultar de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal ou Recurso Especial Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, Súmula Vinculante ou Comum, ou decisões com efeito *erga omnes,* cujo conteúdo possa se coadunar às peculiaridades do caso em pauta.

Na legislação pátria, o artigo 315, § 2º, inciso VI, do Código de Processo Penal desponta como reprodução e guarda semelhança com o artigo 489, da Lei Adjetiva Civil, que assim espelha:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O artigo 315, § 2º, inciso VI, da Lei Adjetiva Penal, por sua vez, assim estampa:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

(...)

> *§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*
>
> *(...)*
>
> ***VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.***

Ocorre que mesmo na seara cível, a partir da alteração promovida em 2015, já se preconizava a prevalência da jurisprudência em situações nas quais o parâmetro suscitado se revestisse de eficácia vinculante.

Aliás, o próprio Código de Processo Civil denomina precedentes apenas os julgamentos decorrentes de súmulas (artigo 927, II e IV), recursos repetitivos, assunção de competência (artigo 927, III) e orientações de plenário ou órgão especial (artigo 927, I e V). Daí por que não há confundir precedente com decisões judiciais.

Gize-se[2]:

> *" II- Não se considera falta de fundamentação a ausência de distinção (distinguishing) ou a superação (overruling) de entendimento quanto à precedentes não vinculativos suscitados pelas partes, mesmo porque vigora em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado."*

E o **Enunciado 11 da ENFAM**, por sua vez, dispõe que *os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.*

É certo que o Código de Processo Penal, ao contrário do CPC/2015, não delimita expressamente o que se poderia denominar precedente a demandar a distinção enfocada. O direito penal, e, consequentemente, o processo penal, são regidos por princípios que lhe são próprios, todavia, se tem admitido a aplicação supletiva, residual e subsidiária da legislação processual civil a fim de preencher lacunas detectadas e, nesse eito, nada impede seja adotado o modelo de precedentes enfocado do CPC/2015, mormente por realçar diretrizes e institutos a serem observados pelos demais ramos processuais, fornecendo subsídios para a exata compreensão dos conceitos fundamentais que dizem respeito à aplicação dos precedentes.

E, nessa toada, conforme ressaltado na Terceira Câmara Criminal deste Sodalício, em voto condutor proferido pela Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, então Relatora do Habeas Corpus nº 1406539-89.2020, *não há se falar em ausência de distinção (ou de aplicação da técnica hermenêutica nominada "distinguishing"), positivadas no Código de Processo Penal em seu artigo 315 e trazida pela nova Lei n.13.964/2019 (Pacote Anticrime). Ab initio, há dúvida a respeito da obrigatoriedade de o julgador ter de aplicar a técnica da distinção em relação a todo e qualquer julgado invocado pela parte interessada. A melhor interpretação do novel art. 315, do CPP, a meu ver, é tratar como "precedente" aquele julgado que possui ratio decidendi vinculante, a qual não consta de qualquer dos julgados invocados pela parte interessada*.

De toda forma, o caso em pauta apresenta peculiaridades que conduzem ao posicionamento aqui enfocado, consoante salientado alhures.

No tocante ao prequestionamento, mister ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

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.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte Estadual de Justiça:

2 TJDFT, Acórdão 1157581, Relator Designado José Divino, 6. Turma Cível, j. 14/03/2019

> *(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.*

Ante o exposto, com o parecer, conheço do recurso, afasto a preliminar e, no tocante ao mérito, **nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a sentença atacada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz. Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Jairo Roberto de Quadros, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 19 de outubro de 2021.

***

3ª Câmara Criminal

Agravo de Execução Penal n.º 0003975-61.2016.8.12.0001 - Dourados

Relator Des. Jairo Roberto de Quadros

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO – COMETIMENTO DE FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO – AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME – CONDENADO OUVIDO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS – POSSE DE CELULAR NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL – CONJUNTO PROBATÓRIO CONSISTENTE – AGENTES POLICIAIS – DEPOIMENTOS CONSISTENTES E IDÔNEOS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – FALTA DISCIPLINAR CONFIGURADA – ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUFICIENTES – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER.

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, instaurado procedimento administrativo disciplinar no qual assegurou-se a ampla defesa e o contraditório, desnecessária a realização de audiência de justificação judicial, máxime se o apenado cumpre pena em regime fechado e, portanto, a homologação da falta grave não implica regressão de regime.

Emergindo que os elementos de convicção reunidos demonstram que o interno foi flagrado, no interior da unidade prisional em que cumpre pena, na posse de aparelho celular, sobretudo pelo testemunho de policiais, não há falar em insuficiência de provas, pois suficientemente comprovadas a materialidade e, sobretudo, a autoria concernentes à falta grave imputada e reconhecida âmbito de procedimento administrativo disciplinar, seguida de decisão homologatória na esfera judicial.

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.

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 e com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de outubro de 2021

Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros.

A. M. M. interpõe agravo em execução contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Execução Penal desta capital que, em razão do reconhecimento da prática de falta grave, homologou procedimento administrativo disciplinar e, por consequência, alterou a data-base de progressão de regime.

Defende a nulidade da decisão homologatória, por violação do contraditório e da ampla defesa, porquanto, no controle judicial do processo disciplinar, deve ser realizada audiência de justificação, para a oitiva do condenado.

Destaca, ainda, que aos reeducandos no regime semiaberto que praticam faltam disciplinar é assegurada a audiência de justificação, devendo-se, então, respeitar a igualdade e o mesmo ser aplicado aos condenados que cumprem a pena em regime fechado.

Pretende, ainda, a reforma da decisão, ante a insuficiência de provas que demonstrem a autoria da falta grave, já que somente teria assumido a propriedade do celular em razão das ameaças sofridas pelos demais internos da cela.

Prequestiona, ao final, a matéria suscitada.

Contrarrazões pela manutenção da decisão. (fls. 20-31)

Manutenção do decisum recorrido pelos seis próprios fundamentos.

Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator(a))

Trata-se de insurgência recursal contra decisão que homologou procedimento administrativo pelo cometimento de falta grave e, por consequência, alterou a data base de progressão de regime para o dia da falta disciplinar e decretou a perda de 1/3 dos dias remidos.

A pretensão de reforma não comporta guarida.

De início, consigna-se que inexiste **nulidade** a ser reconhecida.

O art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, ora invocado pelo recorrente, não prevê a hipótese de oitiva do condenado se a falta grave não ensejou a regressão de regime. *In litteris*:

> *"Art. 118 - A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:*
>
> *I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;*
>
> *II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (Art. 111).*
>
> *§ 1º - O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.*
>
> ***§ 2º - Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.***"

A despeito da divergência jurisprudencial acerca da matéria, certo é que o Superior Tribunal de Justiça, especificamente nos casos em que não se verifica regressão de regime, firmou posicionamento no sentido da prescindibilidade de oitiva do condenado que pratica falta grave enquanto cumpre pena no regime fechado, sobretudo se foi assegurado o contraditório e a ampla defesa no procedimento administrativo, como no presente.

Sobre o tema, a Corte Superior, ao analisar o AgRg no AREsp nº 860.166, caso em que houve reforma de acórdão oriundo deste Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim se manifestou:

> *"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE SEM REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. APENADO OUVIDO NA FASE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE NOVA OITIVA EM JUÍZO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende ser desnecessária nova oitiva em juízo do sentenciado, antes da homologação da falta grave, desde que não ocorra regressão de regime, por já estar o apenado no regime fechado, se ele teve a oportunidade de se manifestar no âmbito do procedimento administrativo, instaurado para apurar a infração disciplinar, acompanhado da defesa técnica. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 860.166/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).*

Ademais, destacam-se outros precedentes do Pretório de Uniformização Infraconstitucional:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. 1. Apurada a falta grave em procedimento administrativo disciplinar no qual foram assegurados a ampla defesa e o contraditório, e cuja homologação não resultou em regressão de regime, como na espécie, desnecessária a realização de audiência de justificação judicial para nova oitiva do apenado. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1594435/RO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017).*

> *"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA A AGENTES PENITENCIÁRIOS. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. (...) 2. O procedimento administrativo disciplinar, instaurado para a apuração do cometimento de falta grave, por tratar da liberdade de ir e vir do réu condenado, deve, necessariamente, observar o contraditório e a ampla defesa, tornando imprescindível a presença de advogado constituído ou de defensor público nomeado, em razão das regras específicas contidas na Lei de Execuções Penais. 3. Tendo sido determinada a notificação do sentenciado no momento da instauração do Procedimento Disciplinar, o qual foi interrogado na presença de advogada da FUNAP, que apresentou alegações finais, não há nos autos evidência de ilegalidade por inobservância do princípio do contraditório. 4. As questões acerca da ausência de citação e de juntada completa dos autos da sindicância não foram suscitadas pela defesa durante o interrogatório do sentenciado ou nas alegações finais do procedimento administrativo, ocorrendo, no ponto, a preclusão. 5. Havendo a prévia apuração da infração disciplinar em procedimento administrativo em que foram observados a ampla defesa e o contraditório, não se exige nova oitiva judicial do sentenciado. (...)" (AgInt no HC 374.195/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).*

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DISCIPLINAR. APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido*

de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Incidência Súmula n. 83 do STJ. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 854.772/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO FUNDAMENTADA APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRÉVIA OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. É desnecessária nova oitiva do apenado em juízo antes da homologação da falta grave se a ele foi oportunizado, como na espécie, manifestar-se no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apuração da infração disciplinar, devidamente acompanhado de defesa técnica (ut, AgRg no HC 332.346/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 29/09/2015). 2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 798.495/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/06/2016).

"Na esteira dessa decisão, está reforçada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na homologação da falta grave, não se exige nova ouvida judicial do condenado, quando a infração disciplinar foi devidamente apurada em procedimento administrativo no qual observados os postulados da ampla defesa e do contraditório, como na hipótese em apreço, em que o agravante foi ouvido na presença de defensor técnico." (AgRg no HC 352.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017).

"De acordo com a jurisprudência deste Tribunal é desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica." (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015).

"Segundo jurisprudência desta Corte, é desnecessária nova oitiva do apenado em juízo antes da homologação da falta grave se a ele foi oportunizado manifestar-se no âmbito do procedimento administrativo instaurado para apuração da infração disciplinar, devidamente acompanhado de defesa técnica." (HC 321.366/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2015).

No caso enfocado, os documentos acostados aos autos demonstram que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD nº 31/605.095/2018) para apurar a prática de falta grave praticada pelo reeducando ora agravante, ocorrida em 17/05/2018, consistente no fato de ser proprietário de aparelho celular aprendido dentro do sistema prisional.

O agravante foi citado da instauração do procedimento administrativo (fl.342), participou da oitiva testemunhal, foi interrogando, sendo, a tudo, com ciência da Defensoria, e, no respectivo ato, o Defensor Público esteve presente.

Findos os trabalhos da Comissão Disciplinar, a Defensoria Pública foi intimada e apresentou alegações finais (fls.358-359). Após, o Conselho Disciplinar submeteu sugestão à autoridade administrativa competente, que decidiu pela aplicação de sanção de isolamento em cela disciplinar tendo em vista a falta grave cometida.

Assim, observa-se que o trâmite do procedimento administrativo foi pautado sempre pela ampla defesa, sendo que o recorrente foi ouvido, na presença de Defensor Público, garantindo-se o contraditório, o que atesta o cumprimento do devido processo legal.

Posteriormente, os autos administrativos foram submetidos à apreciação do Juiz da Execução Penal, que homologou o procedimento administrativo disciplinar com a aplicação das penalidades inerentes (fls.385-389).

Logo, desnecessária prévia audiência de justificação para homologação da falta grave, máxime porque respeitado o devido processo legal, com a garantia do contraditório e da defesa plena.

Outrossim, como o recorrente cumpria regime fechado e, portanto, não houve regressão, afastada está a necessidade de nova oitiva para aplicação das penalidades decorrentes do cometimento da falta grave.

Nesse tom, aliás, é a atual construção jurisprudencial desta Terceira Câmara Criminal:

> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE PRATICADA EM REGIME FECHADO – AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – DESNECESSIDADE – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO. Ocorrendo falta grave durante o cumprimento de pena, mesmo que o regime seja o fechado, inexiste obrigatoriedade da realização de audiência de justificação, se o agente foi ouvido em processo administrativo, instaurado para tal fim, assegurando-lhe o exercício de sua defesa. Recurso a que, com o parecer, nega-se provimento." (***TJMS***. Agravo de Execução Penal n. 0002483-97.2017.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 23/03/2017, p: 27/03/2017).*
>
> *"AGRAVO EM EXECUÇÃO – FALTA GRAVE – PRESCINDIBILIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – ATO ATRELADO À REGRESSÃO DE REGIME – INVIÁVEL SUA DESIGNAÇÃO – CONDENADO ENCONTRAVA-SE EM REGIME FECHADO – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEVIDAMENTE INSTAURADO – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS - RECURSO IMPROVIDO. I - Quanto a alegação de nulidade da decisão agravada pela ausência de audiência de justificação anterior a homologação de procedimento disciplinar, registro que vinha me posicionando acerca da necessidade da referida audiência para oitiva do reeducando, mesmo quando a falta grave foi regularmente apurada em procedimento administrativo. No entanto, após longa reflexão, rendo-me à jurisprudência cristalizada em ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a realização de tal ato, se no procedimento disciplinar foi devidamente assegurado o contraditório e a ampla defesa. II - Recurso improvido. COM O PARECER." (***TJMS***. Agravo de Execução Penal n. 0021236-39.2016.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Francisco Gerardo de Sousa, j: 09/02/2017, p: 10/02/2017).*
>
> *"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – DISPENSABILIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – NÃO PROVIDO. Rejeita-se a alegação de nulidade da decisão agravada, sob a alegação de que não fora designada a audiência de justificação para oitiva da reeducanda antes da homologação do procedimento que reconheceu o cometimento de falta grave, em face do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 872.403/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016). Com efeito, a lei exige a prévia oitiva do condenado, contudo não exige que seja feito por meio de realização de audiência de justificação, bastando o procedimento administrativo em que lhe foi assegurado o exercício da manifestação, o que foi observado no caso. Mantida a decisão agravada." Contra o parecer, nego provimento ao recurso" (Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: 3ª Câmara Criminal; Data do julgamento: 10/11/2016; Data de registro: 21/11/2016 – 0031533-08.2016.8.12.0001).*

No mesmo diapasão é o realce do bem lançado parecer da Procuradoria de Justiça. Frise-se (fls.99/100):

> *"De tal modo, não há que se falar em nulidade, vez que o processo administrativo disciplinar nº 31/604.645/2019, observou os princípios norteadores do devido processo legal, sendo respeitados o contraditório e a ampla defesa.*

Ademais, a Lei de Execução Penal, estabelece que a prévia oitiva do reeducando se faz imperativa na contingência de se poder decidir sobre a regressão de regime prisional o que não é o caso dos autos, pois o agravante já se encontra no regime mais severo (fechado).

Todavia, o efeito secundário da regressão interrupção do prazo para obtenção de nova progressão permanece intacto, devendo incidir no caso dos autos, nos termos em que preveem os arts. 112 e 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, ou seja, deve ser aplicado o reinício da contagem do lapso temporal referente à progressão prisional, devendo ser reiniciada a contagem a partir da data do cometimento da referida falta grave.

Logo, restando comprovado que o reeducando, ora agravante, cometeu falta grave enquanto cumpria pena no regime fechado, o que impossibilita a regressão de regime, torna- e desnecessária a realização de audiência de justificação, não havendo que se falar em violação aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, eis que foram amplamente exercidos no processo administrativo disciplinar."

Assim, não há que se falar em nulidade da decisão combatida, pois, no caso concreto (falta grave que não acarreta regressão de regime e obediência ao contraditório no âmbito administrativo), despicienda a realização da audiência de justificação.

Outrossim, em relação à arguida **insuficiência de provas** a confirmar a autoria da falta grave reconhecida, melhor sorte não ampara o agravante.

Verifica-se do encadernado que, aos 17.05.2018, por volta das 13:00 horas, o agente penitenciário F. L. P. recebeu uma denúncia de que o recorrente estava utilizando um aparelho celular para se comunicar om o meio externo, razão pela qual se deslocou para a cela 01 do solário 2A, no pavilhão 1, e mostraram ao agravante fotos que o mesmo havia postado em rede social, situação em que entregou o aparelho Samsung, J7, e desbloqueou o celular para os agentes, sem dificuldades.

Instalada a Comissão Disciplinar, ouviu-se o agente estatal F. L. P., que ratificou as declarações dantes exaradas, dizendo que no dia 17/05/2018, por volta das 13 hrs, recebeu um denúncia anônima de que o interno A. M. M. estaria utiizando um aparelho celular para se comunicar com o meiom externo e para pubicações em redes sociais; que juntamente com os agentes G. e A. dirigiram-se ate a cela 01, solário 2A dpo Pavilhão 1, local onde o interno estava alojado e mostramos ao mesmo as fotos da rede social. Foi solicitado que o mesmo fizesse a entrega de tal aparelho. O mesmo entregou de pronto o aparelho celular marca Samasung, modelo J7, desbloqueado e assinto o termos de apreensão.

Versão esta totalmente consentânea à dos agentes penitenciários A. A. e B. H. G. F.

Não se detectou motivo algum para que os servidores mentissem, exagerassem na descrição do ocorrido, tampouco para que prejudicassem injustamente o reeducando.

E, nesse eito, suas comunicações e relatos se revestem da presunção de veracidade, porquanto não teria sentido o Estado credenciar agentes para a prevenção e combate a infrações e, ao depois, negar-lhes crédito quando prestarem contas de suas tarefas. Não se trata de regra absoluta, evidentemente, mas a ser infirmada por elementos de convicção concretos, não presentes, todavia, no caso versando.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça tem firme construção jurisprudencial no sentido de que *"não existe qualquer obstáculo na utilização da palavra das agentes penitenciárias na instrução processual e reconhecimento da falta grave, quando em consonância com os demais elementos carreados aos autos"* (AgRg no HC 534.952/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 05/11/19).

O agravante apresentou negativa de autoria, dizendo que foi coagido a assumir a propriedade do celular, temendo represálias de seus companheiro de cela.

Trata-se de versão débil, e que cai por terra diante dos outros elementos coligidos aos autos.

Note-se que os agente penitenciários foram uníssonos em destacar que a denúncia anônima atribuía a propriedade do aparelho de telefonia celular ao ora agravante, e que, ao apreenderem o objeto o próprio recorrente destravou-o.

Além disso também consta que o recorrente utilizava o celular apreendido, eis que foram captadas postagens do mesmos nas redes sociais.

Alie-se, finalmente, que não basta a mera alegação de que tenha agido sob coação, sendo necessária a produção de provas aptas a confirmar a tese defensiva.

No caso concreto, emerge das provas reunidas que em momento algum verificou-se a demonstração que o recorrente realmente estivesse sob coação moral irresistível, salvo suas próprias alegações, que, obviamente, era o esperado, notadamente frente as consequências.

Nesse panorama, a simples alegação não enseja o acatamento, devendo estar comprovado, de maneira inconteste, que somente através do ato o agente conseguiria solucionar a alegada coação moral. E fato é que tal prova não acompanha o caderno processual, evidenciando a perpetração espontânea da conduta em comento.

Logo, incontestes a materialidade e, sobretudo, a autoria delitivas dirigidas ao reeducando, sendo certo, portanto, que, ao estar de posse de aparelho celular, enquanto cumpria sanção no sistema prisional, acabou por cometer falta grave no âmbito da execução da pena.

Por fim, acerca do **prequestionamento**, o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

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.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte de Justiça no julgamento da Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro: *"O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito."*

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

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). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Jairo Roberto de Quadros, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 19 de outubro de 2021.

***

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0032706-67.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Jairo Roberto de Quadros

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – HOMICÍDIO DOLOSO – QUESITAÇÃO – SILÊNCIO NO MOMENTO OPORTUNO – PRECLUSÃO – CONTRARIEDADE ÀS PROVAS – NÃO CONFIGURADA – ADOÇÃO DE UMA DAS POSSÍVEIS TESES – PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

As nulidades porventura ocorridas no julgamento em plenário do juri deverão ser arguidas tão logo verificadas, consoante artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Por corolário, lidos os quesitos e questionadas as partes sobre eventual reclamação ou impugnação, e constando da ata inexistência de inconformismo ou irresignação acerca da quesitação, inasfastável se afigura o reconhecimento da preclusão.

A anulação pelo Tribunal Togado, da decisão do Corpo de Jurados, com amparo no art. 593, III, 'd', da Lei Adjetiva Penal, é medida excepcional, que, sem a presença da inconteste, irremediável e imprescindível contrariedade às provas dos autos, acabaria por malferir o preceito constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, 'c').

O art. 5º, XXXVIII, alínea 'd', da Constituição Federal confere ao Tribunal do Júri a condição de juiz natural e, por corolário, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, de tal sorte que, na instância recursal, imiscuir-se na conclusão do sufrágio Popular, sem a devida pertinência, implicaria patente afronta à garantia fundamental assegurada pela Carta Magna.

A adoção de uma das possíveis teses pelos jurados, seja condenatória ou absolutória, desde que pertinente e amparada, ainda que em lastro fático mínimo, nas provas reunidas nos autos, não macula a decisão do Conselho de Sentença, porquanto a intima e livre convicção do Júri trata-se de exteriorização de caríssima garantia constitucional de primeira dimensão, intimamente relacionada ao Estado Democrático de Direito. Cabe ao Tribunal apenas verificar se as provas coligidas respaldam, ainda que minimamente, a absolvição *secundum conscientiam* do Conselho de Sentença e guiada por tese objeto de deliberada discussão durante a sessão, sob pena de, transbordando tal análise, malferir a soberania do veredicto popular, direito garantido pelo poder constituinte originário e confirmado pelo legislador infraconstitucional ao simplificar a formulação do quesito acerca da absolvição.

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 os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 18 de novembro de 2021.

Des. Jairo Roberto de Quadros - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

O Ministério Público Estadual interpõe recurso de apelação, porquanto inconformado com a absolvição de I. R. N., conforme veredito do Conselho de Sentença (fls.1206-1208), que acolheu a tese de legítima defesa própria.

Em suas razões (fls.1221-1248) aduz, em suma, que o resultado se apresenta manifestamente contrário à prova dos autos, porquanto a ré agiu com *animus necandi*, inexistindo subsídios aptos a respaldar a excludente, notadamente porque não se verificou injusta agressão, tampouco uso moderado de meios necessários, mesmo porque a vítima foi atingida por dois disparos, um deles pelas costas. Formula prequestionamento.

No mesmo sentido as razões apresentadas pelo Assistente de Acusação (fls.1249-1261).

Contrarrazões (fls.1269-1291) pelo não provimento do recurso.

Posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls.1301-1313) pelo conhecimento e improvimento do recurso .

A apelada manifestou à fl. 1299 oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator)

O Ministério Público Estadual interpõe recurso de apelação, porquanto inconformado com a absolvição de I. R. N., conforme veredito do Conselho de Sentença (fls.1206-1208), que acolheu a tese de legítima defesa própria.

Em suas razões (fls.1221-1248) aduz, em suma, que o resultado se apresenta manifestamente contrário à prova dos autos, porquanto a ré agiu com *animus necandi*, inexistindo subsídios aptos a respaldar a excludente, notadamente porque não se verificou injusta agressão, tampouco uso moderado de meios necessários, mesmo porque a vítima foi atingida por dois disparos, um deles pelas costas. Formula prequestionamento.

No mesmo sentido as razões apresentadas pelo Assistente de Acusação (fls.1249-1261).

Contrarrazões (fls.1269-1291) pelo não provimento do recurso.

Posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls.1301-1313) pelo conhecimento e improvimento do recurso .

Nada obstante os argumentos expendidos, descabe acatamento à pretensão recursal deduzida.

Impende registrar, inicialmente, que eventuais nulidades ocorridas no julgamento em plenário do juri deverão ser arguidas tão logo verificadas, consoante artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Por corolário, lidos os quesitos e questionadas as partes sobre eventual reclamação ou impugnação, e constando da ata inexistência de inconformismo ou irresignação acerca da quesitação, inasfastável se afigura o reconhecimento da preclusão.

Neste particular, o posicionamento oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. NULIDADE NA QUESITAÇÃO. FALTA DE QUESTIONAMENTO NO MOMENTO OPORTUNO.

PRECLUSÃO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Lidos os quesitos, o Julgador indagará às partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, o que deve ser efetivado na ocasião, registrando-se em ata o requerimento ou reclamação não atendida. II. Não consta da ata de julgamento qualquer inconformismo da defesa com a quesitação. III. Tratando-se de nulidade relativa, eventual irregularidade na quesitação ao Tribunal do Júri deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada. (...) (REsp 761214/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 436)".

"V - A ausência de protesto, no momento oportuno, quanto aos quesitos formulados, acarreta preclusão, exceto quando causem perplexidade aos jurados, o que não ocorreu in casu. (Precedentes).

VI - O acolhimento pelo Conselho de Sentença de uma das teses expostas em plenário, desde que amparada em elementos probantes idôneos, não autoriza que se repute ser esta decisão manifestamente contrária à prova dos autos (Precedentes). Recurso especial desprovido." (REsp 869.582/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 03/09/2007, p. 214).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TERMO DE VOTAÇÃO QUE NÃO CONTEMPLOU OS VOTOS MINORITÁRIOS. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPPORTUNO TEMPORE, BEM COMO DE PREJUÍZO PARA O RÉU. RECURSO PROVIDO. (...)

1. Anulação, pelo Tribunal a quo, do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, por não constar no termo de votação os votos majoritários e minoritários.

2. Por se tratar notadamente de nulidade relativa, é necessário arguição opportuno tempore, isto é, na primeira oportunidade, para que se anule o Júri Popular, o que não ocorreu na hipótese, restando, portanto, convalidada.

3. Além disso, não há prejuízo ao Réu, uma vez que, colhidos os votos majoritários com relação às teses objeto de arguição, torna-se despicienda a aferição dos demais votos. (...) 6. Recurso provido. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar da condenação a imposição do regime integralmente fechado." (REsp 905.432/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010).

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA EM DESACORDO COM A RESPOSTA DOS QUESITOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MERO ERRO MATERIAL. TESE NÃO ARGUIDA EM PLENÁRIO. ART. 571, VIII, DO CPB. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT DENEGADO.

1. Nos termos do art. 571, VIII do CPP, no julgamento do Tribunal do Júri, as nulidades porventura ocorrentes devem ser anunciadas logo após sua ocorrência, sob pena de convalidação pela preclusão.

(...) 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada." (HC 121.950/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 21/09/2009).

"PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUESITOS. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

1 - Constatada a ausência de contradição entre os quesitos da autoria e materialidade com o da ausência de legítima defesa própria, conforme registrado na ata do julgamento, não há nulidade a ser sanada.

2 - Eventual vício na votação dos quesitos deve ser argüida logo após, sob pena de preclusão. Precedentes desta Corte. 3 - Ordem denegada." (HC 40.491/PE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 447).

No mesmo rumo o entendimento adotado neste Sodalício no julgamento da apelação criminal nº 0007382-54.2012.8.12.0021:

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA – ALEGAÇÃO DE NÃO COMPREENSÃO DOS JURADOS EM RELAÇÃO A UM DOS QUESITOS APRESENTADOS NO JÚRI – REJEITADA – MATÉRIA ATINGIDA PELA PRECLUSÃO – MÉRITO – ALEGADA DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – ACOLHIDA – JÚRI ANULADO – ART. 593, III, D, DO CPP – RECURSO PROVIDO.

I - A matéria foi atingida pela preclusão, já que antes da votação, foram dadas várias oportunidades tanto ao Ministério Público Estadual, quanto à Defensoria Pública Estadual para esclarecerem os quesitos aos jurados, de sorte que ainda antes da votação foi perguntado aos jurados se eles haviam compreendido todos os quesitos e estavam aptos a votar. Ora, é cediço que após a leitura dos respectivos quesitos, mediante indagação do juiz-presidente, as partes deverão apresentar as respectivas reclamações ou requerimentos que possuírem, sob pena de preclusão (art. 484 do CPP). Portanto, eventuais insurgências das partes quanto aos quesitos, formulados ou não, deverão ser consignadas em momento oportuno, de modo que o silêncio fará presumir a concordância das partes, o que resultará na convalidação da quesitação.

II- (...)

De igual sorte no julgamento da Apelação nº 0008495-32.2014.8.12.0002:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO – RECURSO DE CLEITON MATHIAS GOMES – INCONFORMISMO COM FORMULAÇÃO DO QUESITO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL – TESE NÃO ARGUIDA EM PLENÁRIO - PRECLUSÃO – RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos do art. 571, VIII, do CPP, no julgamento do Tribunal do Júri, as nulidades porventura ocorrentes devem ser anunciadas logo após sua ocorrência, sob pena de convalidação pela preclusão.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO - RECURSO DE PEDRO LOURENÇO SANTANA - ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL – INCOMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL - RECURSO PROVIDO.

Abordando o tema, Guilherme de Souza Nucci1 destaca que as *partes, após a leitura dos quesitos, devem apresentar as reclamações ou requerimento que tiverem, sob pena de preclusão. Caso algum deles esteja mal redigido, demandando retificação, bem como espelhe tese diversa da efetivamente sustentada pelo interessado, deve-se impugnar o quesito imediato. O silêncio das partes consolida a redação dada pelo magistrado e não mais pode haver questionamento posterior, em grau de recurso.*

Pois bem. Mister se faz salientar, sob outro ângulo, que na formalização da pronúncia restou consignado ser inadmissível ao juízo togado, naquela fase, hermenêutica acerca do subjetivismo norteador da conduta do agente, sob pena de se subtrair do Conselho de Sentença reexame de circunstância de interpretação controvertida. Vislumbrando-se necessidade de incursão no campo probatório, com sopesamento e cotejo de provas, ingressar-se-ia, então, equivocadamente, em matéria do Plenário do Júri, a quem competiria julgar o caso e o cenário delineado, *ex vi* do mandamento constitucional.

Daí por que a conclusão então formada naquela etapa inicial não guardava correlação alguma com eventual condenação da acusada, limitando-se a atestar a *materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação*, conforme artigo 413 do Código de Processo Penal, notadamente considerando que a apuração da verdade real sobre os fatos, a derradeira palavra sobre o assunto, competiria ao Conselho de Sentença, a quem a Constituição Federal a tanto atribuiu competência exclusiva (CF, art. 5º, XXXVIII, "d").

Como cediço, a anulação do sufrágio dos jurados, com a consequente submissão a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, decorre da harmonia exegética entre os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos, pois, *"a soberania dos veredictos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, III, alínea d, do Código de Processo Penal."* (STF, RFC 107250/SP, 1ª Turma, Min. Rosa Weber, j. 03/04/12).

A propósito, gizam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (*in* Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., Ed. Saraiva, 2008, pág. 580):

> *"Outros, como Frederico Marques, sustentam que o conceito de soberania do veredicto há de ser compreendido no contexto dogmático-processual, segundo o qual a decisão sobre a procedência ou improcedência da acusação nos crimes dolosos há de ser tomada exclusivamente pelo Tribunal do Júri, ou, ainda, que a decisão adotada pelos jurados não poderá ser substituída por outra, tomada por outro órgão judicial. Na mesma linha, anotam Marrey, Silva Franco e Stoco que soberania não se confunde com onipotência, o que justificaria a realização de novo júri em caso de evidente decisão contra a prova dos autos. É, igualmente, a orientação perfilhada por Mauro Viveiros.*
>
> *No que concerne à soberania dos veredictos, tem o Supremo Tribunal entendido que não afronta esse princípio a determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, e, razão de contrariedade à prova dos autos, ainda que o anterior tenha resultado na absolvição do réu. Ressalta-se que a decisão do Tribunal, determinando a submissão a novo júri, não vincula o Tribunal do Júri a proferir uma decisão condenatória, o que seria plenamente compatível com a idéia de soberania do veredicto. Ademais, nos termos da própria Constituição, enfatiza o Tribunal, a soberania do veredicto há de se manifestar na forma da lei."*

Em razão da excepcionalidade da medida amparada no artigo 593, III, 'd', da Lei Adjetiva Penal, imprescindível para anulação do julgamento Popular, pois, a caracterização de irremediável contrariedade à prova dos autos.

Isso porque não pode o Tribunal Togado substituir *"o jurado na tarefa de dar a última palavra quanto ao crime doloso contra a vida"* (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 16ª ed., Ed. Forense, 2017, pág. 1316).

Em explicação acerca da inconteste discrepância da decisão do Júri com o conjunto probatório reunido nos autos, Edílson Mougenot Bonfim explica (*in* Código de Processo Penal Anotado, Ed. Saraiva, 2007, pág. 851):

> *"Para que seja considerada manifestamente contrária à prova dos autos, a decisão deve ser arbitrária, destituída de qualquer apoio nos elementos probatórios carreados no processo, não encontrando fundamento em nenhum elemento de convicção trazido durante a instrução. Cuida-se de verdadeiro error in judicando, golpeando o mérito da causa."*

A par do postulado constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, 'c'), a anulação do *decisum* Popular, sem a presença da inconteste contrariedade às provas dos autos, culmina inobservância de preceito garantidor de direito fundamental.

É que o art. 5º, XXXVIII, alínea 'd', da Constituição Federal confere ao Tribunal do Júri a condição de juiz natural e, por corolário, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, de tal sorte

que, na instância recursal, imiscuir-se na conclusão do sufrágio Popular, sem a devida pertinência, culminaria patente afronta à garantia fundamental assegurada pela Carta Magna.

Nesse panorama, em cotejo dessas vertentes, o Tribunal da Cidadania já assentou, *"para que a decisão do Conselho de Sentença seja considerada manifestamente contrária à prova dos autos, é necessário que a versão acolhida não encontre amparo em nenhum dos elementos fático-probatórios amealhados aos autos (...)"* (HC 256.724/MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 12/08/14), situação que, indene de dúvidas, não se constata no caso enfocado.

A propósito, a construção jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE NO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO EM PLENÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MOTIVO FÚTIL. DISCUSSÃO ANTERIOR. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*
>
> *2. A questão atinente à nulidade da quesitação da qualificadora do motivo fútil por ausência de debate em Plenário, não foi apreciada pela Corte de origem, o que impede o seu exame direto por este Tribunal sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> ***3. Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja manifestamente contrário à prova dos autos.***
>
> *4. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.*
>
> *5. O recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas.*
>
> *6. Havendo duas versões a respeito do fato, ambas amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, que, no caso, decidiu pela condenação do réu.*
>
> *7. Inviável a exclusão da qualificadora do motivo fútil quando haja elementos probatórios a respaldar o seu reconhecimento pelo Conselho de Sentença.*
>
> *8. A existência de discussão anterior, por si só, não é suficiente para afastar tal qualificadora.*

9. Inviável alterar as conclusões do acórdão impugnado no sentido de que não houve o motivo fútil para a prática do delito, pois, para tanto, seria imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível na via estreita do writ.

10. Habeas corpus não conhecido. (HC 356.851/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DE APELAÇÃO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO DO RÉU. VEREDICTO QUE ENCONTRA AMPARO NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Havendo suporte probatório apto a amparar o veredicto dos jurados, inviável a cassação do aresto objurgado e a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do júri, como pretendido pela defesa, já que nas apelações interpostas com espeque na alínea "d" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal a decisão colegiada deve tão somente concluir se houve ou não contrariedade aos elementos de convicção produzidos no feito, indicando em que se funda e dando os motivos de seu convencimento.

2. É inviável, por parte desde Sodalício, avaliar se não haveria elementos de convicção suficientes para amparar a conclusão de que o acusado teria participado do crime de homicídio qualificado em apreço, pois seria necessário aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. Precedentes.

DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA JÁ CONSIDERADA E APLICADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE UTILIDADE NO PROVIMENTO JURISDICIONAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Carece de interesse de agir, na modalidade utilidade, o paciente que pretende ver reconhecida a atenuante da confissão espontânea quando se verifica que tal circunstância foi devidamente considerada e aplicada pelas instâncias de origem. Precedente.

2. Habeas corpus não conhecido. (HC 380.380/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Renato Brasileiro de Lima[1], sobre o assunto, com propriedade discorre que *"Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Tribunal do Juri. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos."*

In casu, a absolvição da ré, ora apelada, embora contrária à pretensão punitiva estatal, não pode ser considerada destoante das provas coligidas nos autos, ainda que, a juízo da acusação, os elementos probantes apontem para a indubitável condenação.

1 Lima, Renato Brasileiro de. Curso de processo penal. Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 1322/1323

Em verdade, ao compulsar o caderno processual, é possível perceber que a tese absolutória não é descartável, tampouco dissociada das provas coligidas, de sorte que plenamente admissível a absolvição da acusada.

Diante deste cenário, *"ainda que existam duas versões amparadas pelo material probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua função constitucional"* (HC 201812/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07/08/12).

Da ata de instalação do Tribunal do Júri (fls. 1201-1204) desponta que a Defesa sustentou a tese de legítima defesa e, subsidiariamente, violenta emoção logo após a injusta agressão sofrida consistente nas agressões e ameaças bem como relevante valor moral, exsurgindo, como corolário lógico, que os jurados entenderam por bem, segundo a livre convicção, uma das hipóteses debatidas em Plenário.

Por outro prisma, a simplificação na forma de quesitação relacionada à absolvição tem por escopo facilitar a compreensão e julgamento pelos jurados, os quais, por não prescindirem de conhecimento técnico-jurídico, devem apenas indicar se absolvem o réu com base em tese advogada pela Defesa.

Nesse contexto não há como saber quais, efetivamente, os motivos determinantes do decreto absolutório dos Jurados, após o conhecimento das circunstâncias e informações do fato deduzido, dos depoimentos, interrogatório, e sustentação oral das partes em Plenário.

Daí decorre que, a despeito dos requisitos legais concernentes à legítima defesa, o Conselho de Sentença, para aplicar referida excludente de ilicitude, não precisa aferir, tecnicamente, se o réu *usou moderadamente dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou eminente, a direito seu ou de outrem*.

Discorrendo sobre a matéria, Guilherme de Souza Nucci enfatiza que:

> *(...) a principal inovação, introduzida pela Lei 11.689/08, no contexto do questionário, diz respeito à concentração em uma única indagação, em relação às teses da defesa. (...) O juiz presidente cuidará de indagar dos jurados apenas o seguinte: ' o jurado absolve o acusado? '. A resposta afirmativa leva à absolvição; a negativa, por óbvio, conduz à condenação por homicídio (ou pelo crime já reconhecido nos quesitos anteriores). Entretanto, a razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que tenham preferido a subsidiária (por exemplo, a legítima defesa putativa). Pode ocorrer, ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, de maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição. (...) Nos tribunais: STJ: "[...]. Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria. Não cabe ao Juiz Presidente , a pretexto de evitar a contradição entre os quesitos, pela influência direta que exercia na formação da convicção dos jurados fazer considerações do órgão revisional em recurso de apelação". (HC 200440-SP. 5ªT., rel. Marco Aurélio Bellizze, 15.03.2012,v.u.)". (Código de Processo Penal Comentado. 13. ed. Rio de janeiro: Forense, 2014, p. 959-96) (g.n.)*

De semelhante tom o comentário de Paulo Rangel:

> *(...) l) TESE ÚNICA DA DEFESA: NEGATIVA DE AUTORIA. JURADOS QUE RECONHECEM A MATERIALIDADE, A AUTORIA, MAS ABSOLVEM O RÉU NO 3° QUESITO (O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?) HÁ CONTRADIÇÃO? A resposta é negativa. Não há contradição, embora possa existir, aparente, perplexidade, pois se reconheceram a autoria como absolveram o réu? Simples. Os jurados, com o advento da Lei n° 11.689/08, não estão mais obrigados a seguir essa ou aquela tese defensiva, ou seja, podem absolver pelo motivo que quiser, independentemente de acolher a tese técnica jurídica defensiva exposta pelo advogado e/ou defensor público. O júri é soberano e soberania não*

é autonomia. Os jurados não estão sujeitos ao que as partes sustentam em plenário, salvo quanto aos limites da acusação, isto é, não podem aumentar o thema decidendum estabelecido pelo MP em sua acusação, mas não estão obrigados a seguir a tese técnica jurídica defensiva. Se a defesa técnica sustentou, exclusiva e unicamente, a tese da negativa de autoria pode e devem os jurados absolver o réu por qualquer outro motivo se assim entender presente, diante do caso concreto (...) Absolvido o réu, absolvido ficará. Não há contradição a ponto de justificar a anulação do julgamento. Contradição é dizer que o júri é soberano, que o sistema de provas no júri é o da íntima convicção, mas não aceitar a decisão do conselho de sentença que absolve o réu por uma razão diferente da sustentada pela defesa técnica. (...) Decerto, não há que se falar em contradição se levar em consideração um princípio constitucional basilar do tribunal do júri e o sistema de provas que rege a instituição: a soberania dos veredictos e o sistema da íntima convicção, respectivamente. O júri absolve, de acordo com a nova sistemática de quesitação (art. 483 CPP), pelo motivo que quiser e bem entender (...)". (Tribunal do Júri. Atlas: 2015, p. 247-249) (g.n.)

Nesse diapasão, aliás, o posicionamento adotado neste Sodalício no julgamento da apelação criminal n. 0005670-16.2017.8.12.0001, de relatoria da Des. Elizabete Anache:

EMENTA – RECURSO MINISTERIAL - TRIBUNAL DO JÚRI – RECONHECIMENTO DA AUTORIA E MATERIALIDADE - FORMULAÇÃO DO QUESITO GENÉRICO – ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA - POSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - PEDIDO DEFENSIVO DE "PERDÃO JUDICIAL" - IMPROVIDO.

Embora pareça contraditória a decisão dos jurados quando reconhece que o apelado concorreu para o crime, porém o absolve, a decisão deve ser mantida, porquanto deve ser privilegiado o princípio constitucional da soberania dos veredictos e da íntima convicção.

A decisão manifestamente contrária à prova dos autos, destarte, diz respeito àquela que não possuí amparo nas provas produzidas, destoando, de modo inquestionável e flagrante, de todo o acervo probatório. Trata-se, portanto, de decisão proferida sem qualquer interpretação razoável e totalmente divorciada do conjunto probatório.

A adoção de uma das possíveis teses pelos jurados, seja condenatória ou absolutória, desde que pertinente e amparada, ainda que em lastro fático mínimo, nas provas reunidas nos autos, não macula a decisão do Conselho de Sentença, porquanto a intima e livre convicção do Júri trata-se de exteriorização de caríssima garantia constitucional de primeira dimensão, intimamente relacionada ao Estado Democrático de Direito.

Embora sustente-se a existência de elementos de convicção que possam respaldar a versão estatal, sabe-se, como já realçado neste Sodalício, que *"não importa o fato de existir número maior ou menor de elementos apontando para a tese rejeitada pelos jurados, desde que haja provas, e essa prova possa convencer os jurados a votarem em favor de uma das teses aventadas"* (excerto extraído do voto proferido na Ap. nº 0038560-81.2012.8.12.0001).

A respeito, Fernando da Costa Tourinho Filho enfatiza que *"os jurados têm inteira liberdade de julgar, e essa liberdade lhes confere o direito de optar por uma das versões. Se a sua decisão é estribada em alguma prova, não se pode dizer ser ela manifestamente contrária ao apurado no corpo do processo."* (*in* Código de Processo Penal Comentado, vol. 2, 13ª ed., Ed. Saraiva, 2010, p. 381).

De outro vértice, como bem pontuou a Procuradoria de Justiça, as provas amealhadas sugerem elementos mínimos a sustentar a tese da exculpante em referência, tanto pelo relato da acusada que refere ter sido agredida e ameaçada de morte pelo ofendido, amparada no laudo pericial que aponta que Itamara "*sofreu lesão corporal traumática por ação contundente de época compatível com o histórico*" (fls.66-67), além de laudo de reprodução simulada que refere ser "f*isicamente possível a ação narrada pela autora*", como pela informação acerca da dinâmica do crime e de que seja plausível que os tiros tenham atingido a vítima enquanto efetivamente estivesse abrindo a porta, como narrou o delegado de polícia C. G. Z. em plenário: "*os tiros pegaram na lateral, então é aquele movimento de abrir a porta que a gente até falou nessa audiência foi*

falado isso, e os tiros pegaram de lado, não é aquele tiro que você mira a pessoa e atira, né, (...) onde pegou aqui, embaixo da axila dele, é o movimento de abrir, porque se ele tivesse com o braço deitado, teria pego no braço o tiro (...)" (mídia disponível via SAJ).

M. Â., em plenário, externou que, chegando ao local, encontrou a ré ainda com a arma em punho, estando ali dois policiais, os bombeiros e o ofendido caído entre a sala e varanda, ainda guardando socorro, ao que providenciou o afastamento do veículo para permitir que fosse possível a entrada da maca e assistência à vítima. Logo em seguida a retirada de V., a acusada passou a dizer que não mais merecia viver, tendo levado a arma à boca e à têmpora, oportunidade em que tentou demovê-la da ideia, pedindo-lhe que não fizesse nada, pois V. estava vivo e a filha ainda precisava da mãe, conseguindo retirar a pistola de sua mão. A acusada parecia em estado de choque, sendo necessário encaminhá-la ao hospital, sendo possível ver hematomas em sua testa e rosto. Depois de contida a situação de risco inicial, e por ser o primeiro oficial a chegar ao local, passou a ponderar acerca da natureza do crime, se comum ou militar, tendo solicitado auxílio ao delegado C. G. Z., que assumiu a ocorrência, e para quem entregou as cápsulas deflagradas e a arma da ré. Questionado, disse não ter procedido ao isolamento do local por ter sido necessário afastar o veículo para permitir o socorro à vítima, bem como que apreendeu a arma do ofendido, que estava no veículo, porque entendeu que não tinha relação com o ilícito e deveria ser entregue à corporação, para ser guardada (mídia anexa às fls. 101-1204).

Na mesma esteira o depoimento do policial F. F. O., no calor dos acontecimentos (fls.08-09), no sentido de que a acusada estava com a arma nas mãos e quando da chegada do Major A. intentou o suicídio, sendo persuadida a desistir.

O bombeiro H. C. A. prestou relato de semelhante tom, ressaltando que, ao entrar na residência visualizou a ré ainda com a arma em punho, dizendo que estava cansada de apanhar e pedindo que socorressem logo o marido. Note-se (fls.127-128): *"estou cansada de apanhar, ele me batia, eu não queria fazer isso, vai leva logo, não deixa ele morrer"*.

Disso não divergem as declarações da informante R. C., mãe da acusada (fls.104-105), tampouco o depoimento do policial J. T. O. (fls. 64-65/mídia disponível via SAJ), que esclareceu ter ouvido de I. *"que em alguns momentos V. ficava violento e chegava às vias de fato"*.

Acresça-se o relato do Delegado de Polícia C. G. Z., ao explicar sobre o local atingido por um dos disparos: *foi feita a reconstituição né, meu relatório é nesse sentido, com base na reconstituição, que a I. poderia estar falando a verdade, porque ela fala que ela foi agredida ele foi para buscar a arma, ela foi na estante e pegou, o double tap (...), mas os dois tiros, ele é o tiro policial, então você dá isso daí que é para parar a agressão, então normalmente você está de frente para o seu oponente (...) no caso dela ali, você vê que é uma coisa que foi muito rápida, inclusive a gente analisando a própria reconstituição os tiros pegaram na lateral, então é aquele movimento de abrir a porta que a gente até falou nessa audiência foi falado isso, e os tiros pegaram de lado, não é aquele tiro que você mira a pessoa e atira, né, (...) onde pegou aqui, embaixo da axila dele, é o movimento de abrir, porque se ele tivesse com o braço deitado, teria pego no braço o tiro (...).*

Do Laudo de Reprodução Simulada acostado emerge que *1. Pela dinâmica elencada, existe plena condição física do disparo de arma fogo ter sido efetuado no local citado pela autora, não conflitando com nenhuma das 5 (cinco) versões, ou seja, coincidente com o mesmo local apontado por todos onde estava o corpo da vítima manchas de sangue; 2. Em análise de toda a dinâmica da briga do casal relatada, estando a porta da sala trancada por chaves; a localização da autora caída no piso entre salas; o local onde estava sua arma (na estante da sala); a autora estava distanciada de sua ARMA em aproximadamente 5,42m e o local onde estava o corpo da vítima caído, conclui-se que é fisicamente possível a ação narrada pela autora, haja vista que foram exauridos por perguntas nesta REPRODUÇÃO SIMULADA.; (...).*

O Laudo de Exame de Corpo de Delito Necroscópico Complementar, por sua vez, espelha (fls.218-224).: *Não houve descrição do orifício de entrada localizado em dorso durante atendimento médico hospitalar, este identificado em exame necroscópico" e conclui "conclui-se que o tratamento cirúrgico hospitalar prejudicou*

o exame necroscópico preliminar na identificação de orifícios de entrada e saída de projetil de arma de fogo (em região torácica lateral esquerda e região epigástrica) pelas incisões cirúrgicas realizadas.

Nesse contexto, a caracterização da autoria e da materialidade não se afigura suficiente a realçar manifesta contrariedade à prova dos autos, como aduz o recorrente, máxime considerando que *após as modificações no rito do Tribunal do Júri, introduzidas pela Lei n. 11.689/2008, a quesitação aberta da absolvição não pode ser tida contraditória em relação ao reconhecimento da autoria e materialidade do crime. Precedentes.* (HC 196.966/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016).

Destarte, sob pena de penetrar em competência constitucional e exclusiva do Tribunal do Júri, bem assim malferir a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, 'c', CF), inviável ao julgador *ad quem* anular o julgamento sob o argumento de contrariedade às provas dos autos na hipótese em que a tese de absolvição, além de congruente com o acervo probatório, foi objeto de deliberada discussão durante a sessão Popular e efetivamente sufragada *secundum conscientiam* do Conselho de Sentença, mesmo porque, consoante salientado alhures, a absolvição da ré, ora apelada, embora contrária à pretensão punitiva estatal, não pode ser considerada destoante das provas coligidas nos autos, ainda que, a juízo da acusação, os elementos probantes apontem para a indubitável condenação.

No tocante ao prequestionamento, insta ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

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.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte Estadual de Justiça[2].

> *(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.*

Ante o exposto, com o parecer, conheço do recurso, mas **nego-lhe provimento**, mantendo inalterada a sentença atacada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidência do Exmo. Sr. Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jairo Roberto de Quadros, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 18 de novembro de 2021.

***

2 apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0037092-38.2019.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO/DESCLASSIFICAÇÃO – REJEITADO – REDUÇÃO DA PENA-BASE – ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – 5,6 GRAMAS DE COCAÍNA – PEDIDO DE MAIOR REDUÇÃO DA PENA COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS SUBJETIVAS FAVORÁVEIS – NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA, NO CASO CONCRETO, POR SI SÓ NÃO JUSTIFICA A APLICAÇÃO DA REDUTORA NO PATAMAR MÍNIMO – FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Comprovada a materialidade e a autoria do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, descabe o acolhimento dos pedidos de absolvição e de desclassificação para o delito de posse de drogas para consumo próprio.

Conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, a ínfima quantidade encontrada com o apelante não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria da pena.

A reduzida quantidade de droga encontrada com o apelante, apesar de sua natureza, não é suficiente para intensificação de sua responsabilidade penal, de modo que o fundamento utilizado na decisão, por si só, não justificaria a redução no patamar menor previsto em lei. Por outro lado, as circunstâncias judiciais subjetivas do art. 59 do Código Penal são todas favoráveis ao apelante, sendo no caso concreto pertinente a aplicação do patamar máximo de 2/3 como fator de diminuição da reprimenda.

Quanto à multa aplicada, não comporta redução nos termos requeridos, por se tratar de pena. O que pode ser graduado é o valor do dia-multa e este já foi fixado no mínimo legal.

O regime de cumprimento de pena passa a ser o aberto.

Com fundamento no art. 44 do Código Penal, cabe em favor do apelante a substituição a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo das execuções penais.

Quanto ao pedido de isenção de custas, não merece acolhida em razão da falta de provas da hipossuficiência econômica e tendo em conta que no decorrer do processo o apelante foi assistido por advocacia particular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Proveram parcialmente por maioria, nos termos do voto do Relator, vencido o Vogal. Decisão em parte com o parecer.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de recurso de apelação interposto por G. J. S. contra sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que o condenou à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Em suas razões, suscita preliminar de nulidade processual. No mérito, pede a absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de drogas para consumo próprio. Em caso de não acolhimento dessas teses, pugna pela maior redução de pena com fundamento no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pela fixação do regime aberto, pela redução da pena de multa e pela concessão da gratuidade da justiça (f. 197-222).

Contrarrazões pelo desprovimento (f. 237-257).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso (f. 270-281).

De início, no que toca à preliminar, como se trata de matéria de mérito, com ele será analisada. A propósito, a falta de provas da autoria enseja absolvição e não *anulação ab initio do processo*, como mencionado no apelo (f. 202).

É o Relatório. À revisão.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por G. J. S. contra sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que o condenou à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Em suas razões, suscita preliminar de nulidade processual. No mérito, pede a absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de drogas para consumo próprio. Em caso de não acolhimento dessas teses, pugna pela maior redução de pena com fundamento no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pela fixação do regime aberto, pela redução da pena de multa e pela concessão da gratuidade da justiça (f. 197-222).

Contrarrazões pelo desprovimento (f. 237-257).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso (f. 270-281).

De início, no que toca à preliminar, como se trata de matéria de mérito, com ele será analisada. A propósito, a falta de provas da autoria enseja absolvição e não *anulação ab initio do processo*, como mencionado no apelo (f. 202).

De acordo com a denúncia:

> *"Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 20 de agosto de 2019, por volta das 20h30min, na Rua Aracati, esquina com a Rua Barreiras, Vila Moreninha II, nesta Comarca, o denunciado, consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foi preso em flagrante delito trazendo consigo 12 (doze) papelotes de substância COCAÍNA, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Segundo restou apurado, na data do fato, policiais militares se dirigiram até a Rua Aracati, esquina com a Rua Barreiras, a fim de averiguar uma denúncia anônima sobre*

um indivíduo que buscaria drogas para serem revendidas no "carrinho de lanche" da Rua Anaca, de modo que, ao chegarem no mencionado local, a guarnição avistou o denunciado apressando seus passos com o intuito de evitar a abordagem policial, no entanto acabou sendo alcançado pelos policiais, os quais, em abordagem, procederam a revista pessoal em Gabriel, e constataram que o denunciado trazia consigo, no bolso de seu short, 12 (doze) papelotes de substância COCAÍNA, pesando 5,60g (cinco gramas e sessenta decigramas), além de 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Samsung, modelo J5, e 01 (uma) carteira contendo R$ 6,00 (seis reais).

Em entrevista, o denunciado afirmou aos policiais que adquiriu o entorpecente nas proximidades, cujo fornecedor não sabe identificar, e venderia cada papelote pelo valor de R$ 10,00 (dez reais), sendo que, em razão dos fatos, foi dado voz de prisão ao denunciado, que foi conduzido à Delegacia de Polícia para as providências cabíveis".

Irresignado com a condenação aplicada nos termos acima relatados, o apelante alega nulidade da prova obtida mediante denúncia anônima e que não há prova do intento de comercialização das porções de droga apreendidas, as quais, em verdade, seriam destinadas exclusivamente a consumo próprio.

Tenho que não lhe assiste razão.

De início, para a consumação do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 basta que uma das ações nele descritas seja praticada, a exemplo de ter sob posse ou trazer consigo, caso destes autos. Dessa forma, não se exige demonstração de que os entorpecentes seriam destinados ao comércio ilícito.

A abordagem policial ao apelante não foi obra do acaso, mas fruto de notícia anônima de que ele estaria a revender drogas em um carrinho de lanches. A posse de drogas está provada nos autos, considerada a apreensão de 12 porções de cocaína.

Apesar de negar em juízo a destinação comercial do entorpecente, mas sim o consumo pessoal, a quantidade de porções apreendidas, somadas às condições que envolveram toda a ação policial, tornam o argumento defensivo de pouca ou nenhuma credibilidade.

Como bem assinalado na sentença, a defesa não produziu provas capazes de confirmar a tese de posse para uso, conforme transcrição que segue:

"Por sua vez, a Defesa não produziu nenhuma prova que tenha socorrido a alegação de uso.

Ao contrário, a testemunha D. M. M., arrolada pela defesa, disse não ter conhecimento de que o réu faz uso de tais substâncias; já a testemunha P. H. M. S., disse a princípio que nunca o viu consumindo drogas e na sequência, disse que já o viu "alterado" por uso de "maconha" (f. 134, 00min00s-04min09s; 00min00s-03min40s, respectivamente).

Todavia, tal afirmação – declaração de P. H. -, por si só, não é suficiente para comprovar a alegação de uso exclusivo, já que é bastante comum que os usuários de entorpecentes também se sujeitem ao tráfico, promovendo a distribuição/fornecimento da droga" (f. 179-180).

Quanto à alegada invalidade de prova obtida a partir de denúncias anônimas, nada impede que o policiais, no exercício da atividade de rotina, busquem maiores elementos de informação a partir de relatos fornecidos por pessoas não identificadas. Aliás, boa parte das apreensões de entorpecentes só é possível por conta de informações anônimas repassadas aos órgãos de segurança estatais.

É cediço que há entendimento segundo o qual a denúncia anônima, por si só, não autoriza a instauração de um inquérito policial. O caso em discussão, contudo, é diverso: diante de informação fornecida por pessoa não identificada, policiais adotaram procedimento inicial de averiguação tendente a confirmar possível situação de tráfico, tendo então havido prisão em flagrante que só então justificou o início do inquérito policial.

Assim, não havendo irregularidade quanto ao procedimento de obtenção da prova, não há ilegalidade a ser reconhecida.

Destarte, como sobressalta a prova da autoria e da materialidade delitiva, não prospera o intento absolutório.

Pedido de redução da pena-base

A pena-base foi fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa ao fundamento de que seria desfavorável ao recorrente a quantidade das substâncias ilícitas apreendidas.

O pedido de redução da pena-base ao mínimo legal está fundado no argumento de que a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida não poderia justificar majoração da reprimenda.

Tenho que assiste razão ao apelante.

Embora não haja um critério definitivo para a quantificação da pena na primeira fase da dosimetria, é certo que a discricionariedade conferida ao juízo deve sempre ser balizada pelos ideais de proporcionalidade e razoabilidade, de modo a prestigiar a aplicação de medida punitiva que reflita com a maior precisão possível o grau de violação ao bem jurídico tutelado pela norma.

Conquanto seja válida a fundamentação utilizada para o incremento da pena-base, qual seja a nocividade da substância apreendida, entendo que a ínfima quantidade encontrada com o apelante (5,6 g de pasta base) não autoriza por si só a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, de modo que merece acolhida o pedido recursal. Nesse sentido, cito como precedente o HC 395.769/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 08/06/2017.

Diante dessas considerações, acolho o pedido de reforma nesta parte para reduzir a pena-base **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**.

Pedido de maior redução da pena com fundamento no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06

Na sentença foi aplicada a redutora em comento na razão de mínima de 1/6, isso em razão da natureza da substância entorpecente apreendida (cocaína).

Entretanto, como mencionado acima, a reduzida quantidade de droga encontrada com o apelante não é suficiente para intensificação de sua responsabilidade penal, de modo que o fundamento utilizado na decisão, por si só, não justificaria a redução no patamar menor previsto em lei.

Por outro lado, as circunstâncias judiciais subjetivas do art. 59 do Código Penal são todas favoráveis ao apelante, sendo a meu ver o caso de aplicação do patamar máximo de 2/3 como fator de diminuição da reprimenda.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO EXACERBADA DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.*
>
> *(...)*

*5. **Na hipótese, tendo em vista a diminuta quantidade de droga apreendida, deve ser aplicada a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3, ainda mais quando todas as circunstâncias judiciais analisadas na fixação da pena-base foram consideradas favoráveis.***

6. Agravo regimental desprovido. Habeas Corpus concedido, de ofício, a fim de fazer incidir a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e, portanto, redimensionar as reprimendas aos patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, mantidas as demais cominações do édito condenatório. (AgRg no AREsp 1907257/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 30/09/2021)

Readequação da pena

Em face do que foi exposto, passo a readequar a pena aplicada.

A pena-base foi reduzida a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Não há agravantes a considerar. A menoridade relativa, contudo, não implicará redução da pena aquém do mínimo legal, nos termos do Enunciado n. 231 da Súmula de Jurisprudência do STJ.

Na terceira fase, incide em favor do apelante a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que resulta em uma pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido.

Quanto ao valor da multa, não comporta redução, por se tratar de pena. O que pode ser graduado é o valor do dia-multa e este já foi fixado no mínimo legal.

O regime de cumprimento de pena passa a ser o aberto.

Com fundamento no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo das execuções penais.

Quanto ao pedido de isenção de custas, indefiro, tendo em vista à falta de provas da insuficiência de recursos e tendo em conta que no decorrer do processo o apelante foi assistido por advocacia particular.

Conclusão

No que tange ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

Diante do exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, para aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no patamar máximo de 2/3, para fixar o regime aberto de cumprimento de pena e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo da execução penal.

É como voto.

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior (Revisor)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (Vogal)

Divirjo do e. Relator para **dar provimento integral** ao recurso defensivo a fim de desclassificar a conduta de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal (*art. 28 da Lei n. 11.343/06*).

In casu, não há elementos nos autos que indiquem com a certeza necessária para o édito condenatório que as drogas teriam destinação mercantil. Vejamos.

Rememore-se que o réu foi surpreendido na posse de 12 papelotes de cocaína pesando aproximadamente *5,6 gramas de cocaína*.

A quantidade não é excessiva para um usuário que costuma consumir drogas em sua própria residência, sobretudo se a toxicomania é mais intensa, exigindo um maior consumo. Ao contrário, é natural que um viciado em entorpecentes adquira uma quantidade mais elevada, caso tenha condições para fazê-lo e local para acondicioná-la, a fim de obter um melhor preço e evitar o transporte de pequenas porções ou mesmo contato com os fornecedores ou pontos de venda, pelo risco inerente.

Outrossim, o acusado, em fase extrajudicial utilizou-se do direito constitucional de permanecer em silêncio.

Já em juízo (*mídia audiovisual de p. 134*), negou veementemente a traficância, afirmando que a droga encontrada seria para o seu consumo pessoal. Declarou que saiu de sua residência e comprou os entorpecentes pelo valor de R$ 60,00. Afirmou que, de fato, trabalhava em um "carrinho de lanches", porém, nunca comercializou entorpecentes.

Assim, cumpre salientar que sobre a suposta traficância, existem apenas o depoimento judicial do policial militar *A. A. A.* (*mídia audiovisual de p. 134*) no sentido de ter recebido uma denúncia anônima indicando que uma pessoa estaria levando entorpecentes até uma lanchonete para comercializá-las neste local, ocasião em que abordou o acusado e encontrou a droga supracitada.

No entanto, a testemunha de defesa, *P. H. M. S.* (*mídia audiovisual de p. 134*), prestou depoimento judicial no sentido de que conhecia o acusado pois trabalhava junto com o mesmo na referida lanchonete. Declarou que nunca presenciou o acusado comercializando drogas naquele local e que jamais percebeu alguma atitude suspeita por parte do ora apelante.

De seu turno, a testemunha *D. M. M.* (*mídia audiovisual de p. 134*), declarou que é vizinha do apelante e nunca o viu em más companhias e que nunca teve conhecimento de que o mesmo comercializava entorpecentes.

Doutro lado, cumpre ressaltar que com o acusado não foram encontrados instrumentos destinados à preparação de drogas para venda. Ademais, não foram apreendidos nenhuma balança de precisão, papel recortado, caderno de anotações ou embalagens vazias.

Ademais, não se ouviu nenhuma pessoa que tivesse comprado a droga ou mesmo não se presenciou a efetivação da ilícita transação.

Diante do exposto, exsurge um quadro de incerteza acerca da suposta traficância, que deve ser resolvido em favor do apelante.

Como é sabido, não se pode condenar ninguém como traficante com base em suposições e sem prova cabal, ante a gravidade do crime e sua pena severíssima.

A condenação não pode estar alicerçada em probabilidade, mas apenas em firme certeza. Assim, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, inadmissível a prolação de decreto condenatório sem lastro probatório seguro.

Aliás, o reconhecimento da prática de um crime, especialmente quando de tamanha gravidade, impõe total rigorismo na apreciação das provas, especialmente no que pertine à correta observância da distribuição do ônus da prova.

O julgador é o destinatário das provas e, nessa condição, deve exigir elementos seguros para acolher a pretensão punitiva estatal. Não deve trazer para a si a responsabilidade de condenar alguém com base em persecução precariamente instruída, como no caso em tela.

Anoto ainda que indícios, ainda que veementes, não bastam por si só à prolação de decreto condenatório, sendo indispensável a tal desiderato a certeza da responsabilidade penal.

Tratando-se de imputação de tráfico de drogas, o TJMS já exarou que "*a deficiência probatória quanto aos atos de comércio afasta a certeza necessária para uma condenação. E havendo dúvida mínima nos autos, deve o acusado ser favorecido, em atenção ao princípio constitucional in dubio pro reo*" (Primeira Câmara Criminal - AC n. 2012.012625-3 - Relator Des. Francisco Gerardo de Sousa). Logo, qualquer dúvida, por menor que seja, em ação penal, deve ser revertida em favor do réu.

A distribuição do ônus da prova, compreendido nos limites da presunção de inocência, impunha ao órgão ministerial a demonstração dos fatos afirmados na denúncia.

Da pertinente lição de Guilherme de Souza Nucci colhe-se que:

> *"Ônus da prova: o termo ônus provém do latim – onus – e significa carga, fardo ou peso. Assim, ônus da prova quer dizer encargo de provar. Ônus não é dever, pois este é obrigação, cujo não cumprimento acarreta uma sanção. Quanto ao ônus de provar, trata-se do interesse que a parte que alega o fato possui de produzir prova ao juiz, visando fazê-lo crer na sua argumentação. (...) Ônus da prova, em outro enfoque, é uma 'posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito possa obter um resultado favorável. Em outros termos, para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica a exclusão de tal benefício, sem contudo, configurar um ato ilícito' (Gustavo Badaró, Ônus da prova no processo penal, p. 173). Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade" (Código de Processo Penal Comentado. 8ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2008, p.344).*

Com efeito, não há como condenar-se o réu como traficante de drogas, pois se estaria dando guarida, exclusivamente, às conjecturas que não encontraram respaldo no contexto probatório.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para **dar provimento** ao recurso de **G. J. S.** a fim de desclassificar o crime do art. 33 para o do art. 28, ambos da Lei 11.343/06, e determinar a remessa dos autos ao Juizado Criminal competente.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Proveram parcialmente por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o vogal. decisão em parte com o parecer.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 16 de novembro de 2021.

***

1ª Seção Criminal

Revisão Criminal n.º 1409375-98.2021.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO CONTRÁRIO A PROVA DOS AUTOS, DECOTE DA QUALIFICADORA E REDUÇÃO DA PENA-BASE – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA EM SEDE DE 1º E 2º GRAUS – AUSÊNCIA DE PROVA NOVA OU INDÍCIOS DE ERRO JUDICIÁRIO – SITUAÇÃO NÃO INSERIDA NAS HIPÓTESES DO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – NÃO CONHECIMENTO.

A revisão criminal adstringe-se aos termos delineados no art. 621 do Código de Processo Penal. Não se conhece quando visa rediscutir matéria já analisada em sede de recurso em sentido estrito e apelação criminal em que, o requerente não traz fatos ou provas novas, nem encontrando-se em contrariedade da lei, não podendo-se valer da revisão, como meio infinito de apelo, ou mesmo fazendo as vezes de sucedâneo recursal extemporâneo que não interpôs no momento oportuno. Revisão criminal não conhecida, de acordo com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, acolheram a preliminar suscitada e não conheceram do pedido revisional, nos termos do voto do Relator. Vencido o 2º Vogal.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Revisão Criminal proposta por **S. C. S. F.**, pugnando que seja revisionada a sentença prolatada nos autos nº 0366052-14.2008.8.12.0001, pela qual foi condenado como incurso na prática do crime previsto no artigo 121 §2°, inciso I e IV c/c artigo 29, todos do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado.

Em suas razões (fls. 01/26), pretende: **a)** a anulação do júri, uma vez que a decisão é contrária à prova dos autos, já que agiu em legítima defesa; **b)** o afastamento da qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima; **c)** a redução da pena-base ao mínimo legal e fixação de regime mais brando.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 27/366.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 375/380, suscitou preliminar de não conhecimento do recurso, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É o Relatório. Peço dia.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de Revisão Criminal proposta por **S. C. S. F.**, pugnando que seja revisionada a sentença prolatada nos autos nº 0366052-14.2008.8.12.0001, pela qual foi condenado como incurso na prática do crime previsto no artigo 121 §2°, inciso I e IV c/c artigo 29, todos do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado.

Em suas razões (fls. 01/26), pretende: **a)** a anulação do júri, uma vez que a decisão é contrária à prova dos autos, já que agiu em legítima defesa; **b)** o afastamento da qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima; **c)** a redução da pena-base ao mínimo legal e fixação de regime mais brando.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 27/366.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 375/380, suscitou preliminar de não conhecimento do recurso, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

É o que basta para analisar a pretensão.

A preliminar de não conhecimento merece prosperar.

Observo que a matéria referente aludida na presente revisão criminal já foi devidamente analisada, tanto pelo pelo conselho de sentença, pelo magistrado singular e por ocasião da Apelação Criminal nº 0366052-14.2008.8.12.0001, interposta perante a 1ª Câmara Criminal (fls. 275/289), sendo o recurso decidido por unanimidade.

O acórdão assim restou ementado:

> *EMENTA — HOMICÍDIO DOLOSO – TRIBUNAL DO JÚRI – ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS — JULGADO DE ACORDO COM A PROVA CARREADA — AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA EXCLUDENTE DE LEGITIMA DEFESA — QUALIFICADORA DE UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VITIMA MANTIDA — PENA-BASE REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL — PARTICIPAÇÃO DO CORREU DECISIVA PARA ÊXITO DO CRIME — PRÁTICA DE DOIS CRIMES — CONTINUIDADE DELITIVA — APLICABILIDADE DO PATAMAR MÍNIMO (1/6) — RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS. A decisão do conselho de sentença no júri é soberana, não se podendo afirmar que foi manifestamente contrária à prova dos autos, quando acolhida uma das teses apresentadas. In com, a decisão fundou-se em vasta prova acostada aos autos, em especial na confissão dos acusados, não se configurando a legítima defesa, a qual não se pode basear em antigas agressões.*
>
> *Qualificadora de utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima deve ser mantida, porquanto surpreendida enquanto passeavam pelo bairro em que residia, sendo alvejada por disparos de arma de fogo, sem qualquer possibilidade de resistência. A culpabilidade diz respeito a um plus de reprovação social na conduta praticada, uma intensidade maior no dolo do agente, elementos que não foram indicados pelo sentenciante.*
>
> *A conduta social está ligada ao comportamento do agente no meio social, familiar e profissional e não a prática de delito anterior. Pena-base redirnensionada para o mínimo legal, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus.*
>
> *A participação do corréu em comunhão e igualdade de esforços na execução dos crimes foi imprescindível para a execução dos homicídios, portanto, não há falar em participação de menor importância.*

Tratando-se de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva deve observar o disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal que autoriza ao Juiz exacerbar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas (caso dos autos), até o triplo. O percentual de aumento a ser aplicado deve levar em consideração o número de infrações praticadas, no caso, foram cometidos dois homicídios, portanto, o percentual deve ser o mínimo – 1/6.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em parte com o parecer, dar parcial provimento aos recursos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0366052-14.2008.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Dorival Moreira dos Santos, j: 11/12/2011, p: 14/12/2011)

Pois bem.

Como é cediço, a revisão criminal é tida como ação de impugnação vinculada e o art. 621 do CPP traz as hipóteses que, se implementadas, justificam sua admissão: a) sentença condenatória contrária a texto expresso de lei ou à evidência dos autos; b) sentença condenatória fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; c) descoberta de novas provas da inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição especial da pena. Em conjunto, o art. 625 do mesmo diploma legal, o qual indica os pressupostos necessários para o ajuizamento da revisão criminal que, possibilitem demonstrar a ocorrência de *error in judicando* ou de *error in procedendo*, e com isso, subverter eventual dúvida que permita novamente rememorar os fatos que levaram ao proferimento de édito condenatório.

Nesta dicção, nas lições doutrinárias de Pacelli:

"(...) a ação de revisão criminal tem precisamente este destino: permitir que a decisão condenatória passada em julgado possa ser novamente questionada, seja a partir de novas provas, seja a partir da atualização da interpretação do direito pelos tribunais, seja, por fim, pela possibilidade de não ter sido prestada no julgamento anterior, a melhor jurisdição". (OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 925-926)

Entendo que a revisão criminal não consiste em instrumento destinado a discutir aquilo que foi exaustivamente avaliado e ponderado em recurso de apelação. Não se trata este procedimento de uma segunda oportunidade de rediscutir matéria já tratada; ao contrário, visa precipuamente a desconstituir uma falha na prestação jurisdicional decorrente de error in judicando ou de error in procedendo, observadas as hipóteses legais acima destacadas. Nesse sentido:

"REVISÃO CRIMINAL CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DE PROVAS QUE JÁ FORAM EXAUSTIVAMENTE ANALISADAS POR OCASIÃO DO ACÓRDÃO AUSÊNCIA DE PROVA NOVA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA REVISÃO NÃO CONHECIDA. A revisão criminal não se presta a rediscussão da matéria exaustivamente analisada na instância "ad quem", não podendo ser utilizada como "terceira via recursal". O indeferimento da justiça gratuita é medida que se impõe, diante da ausência de comprovação de rendimentos atualizados ou da atual ocupação do revisionando. De outro norte, vale lembrar, que referido pleito poderá ser reiterado posteriormente, caso haja outras provas das condições financeiras do condenado." (TJMS: Revisão Criminal – Nº 1411032-17.2017.8.12.0000 Des. Geraldo de Almeida Santiago, Julgado em 11.04.2018).

"REVISÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ EXAMINADA TANTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUANTO PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL AD QUEM ARGUMENTOS DO AUTOR QUE NÃO SE INSEREM EM QUALQUER DOS INCISOS DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL REVISÃO

CRIMINAL NÃO CONHECIDA. A revisão criminal não consiste em instrumento destinado a discutir aquilo que já foi com profundidade analisado pelos órgãos jurisdicionais a quo e ad quem. Não se trata este procedimento de uma segunda oportunidade de rediscutir matéria já tratada; ao contrário, visa precipuamente a desconstituir uma falha na prestação jurisdicional decorrente de error in judicando ou de error in procedendo, observadas as hipóteses de cabimento previstas no art. 621 do Código de Processo Penal. Revisão criminal não conhecida." (TJ/MS: Revisão Criminal – Nº 1600950-74.2016.8.12.0000 Aquidauana, Des. José Ale Ahmad Netto, Julgado em 21.04.2018).

Dessa forma, a mera reapresentação da matéria já analisada pela Corte, sem qualquer outro enfoque ou elemento novo capaz de indicar a correlação do pedido a uma das hipóteses acima referidas, não justifica a instauração do procedimento revisional.

Em face dessas considerações, uma vez que as razões apresentadas pelo autor não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 621 do CPP, não há como conhecer o pedido, mesmo porque, verifica-se da sentença singular, e também dos acórdãos que, os fundamentos aplicados para condenar o réu pelo crime de homicídio qualificado, pautou-se de forma escorreita e idônea.

No que tocante ao prequestionamento, é prescindível a indicação pormenorizada dos dispositivos legais e constitucionais, uma vez que a matéria foi totalmente apreciada.

Ante o exposto, com o parecer, **acolho a preliminar e não conheço da presente revisão criminal**.

É como voto.

O Sr. Des. Emerson Cafure (Revisor)

Acompanho o i. Relator.

O Sr. Paschoal Carmello Leandro (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (2º Vogal)

Relembrando, trata-se de revisão criminal proposta por S. C. S. F. em face da condenação definitiva que lhe foi imposta nos autos da ação penal n 0366052-14.2008.8.12.0001, pela qual foi condenado como incurso na prática do crime previsto no artigo 121 §2°, inciso I e IV c/c artigo 29, todos do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado.

Postula, em resumo, a rescisão da decisão condenatória para que haja: **a)** a anulação do júri, alegando que a decisão é contrária à prova dos autos, já que agiu em legítima defesa; **b)** o afastamento da qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima; **c)** a redução da pena-base ao mínimo legal e fixação de regime mais brando.

Em seu voto, o e. Relator não conheceu da revisão criminal.

Com o devido respeito, vou divergir para conhecer da revisão.

Conforme se infere dos autos, a condenação imposta ao requerente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário somente pode ser questionado por meio da revisão criminal.

A revisão criminal, prevista no art. 621 do CPP, prescinde de maior rigorismo formal, bastando que o pedido se subsuma às hipóteses autorizadoras da ação revisional.

O requerente afirma que a condenação contrariou as provas dos autos, bem como que ofendeu a texto expresso da lei penal na dosimetria da pena, de modo que, em tese o pedido enquadra-se na previsão do incisos I, do artigo 621, do CPP.

Deve-se ter em mente que ***"a revisão criminal pode ser admitida, quando se tratar de reapreciação de provas ou da pena aplicada, de acordo com o princípio in favor rei, que prestigia a interpretação mais benéfica ao réu, e porque a inexistência de análise dos mesmos argumentos em recurso de Apelação não é prevista como pressuposto do pleito revisional"*** (Seção Criminal - Agravo Regimental em Revisão Criminal n. 2012.000520-3/0001-00 – Relator Designado Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j. 24.4.2012).

Do voto proferido pelo Desembargador Claudionor Miguel Abss, Relator designado, colhem-se as seguintes orientações:

> *"Vê-se, portanto, que o reexame probatório, bem como a nova apreciação da dosimetria da pena, são perfeitamente compatíveis com a Revisão Criminal, mormente quando se trata da hipótese prevista no inciso I, do art. 621, do CPP, em que o requerente busca demonstrar a contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos.*
>
> *Desta forma, somente com o conhecimento da ação é que será possível analisar se a condenação contraria (ou não) a evidência dos autos, ou se a pena foi estabelecida de acordo com o que autoriza o sistema normativo pátrio.*
>
> *Por derradeiro, vale esclarecer que não há, na legislação, nenhuma forma de interpretar a **revisão criminal** como uma 'terceira apelação', porquanto, se esse entendimento pudesse ser efetivamente levado a cabo, seria completamente desconcertante a própria existência dessa ação em favor do réu, que pressupõe justamente o trânsito em julgado de decisão judicial como requisito essencial para o seu ajuizamento. "*

Portanto, somente a análise do mérito do pedido permite o julgamento sobre as teses suscitadas.

Ante o exposto, adstrito ao exame da admissibilidade da revisão criminal, sem incursionar no mérito desta, conheço do pedido revisional.

Prevalecendo este voto, retornem os autos ao e. Relator para exame do mérito.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (3º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, acolheram a preliminar suscitada e não conheceram do pedido revisional, nos termos do voto do relator. vencido o 2º vogal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

***

1ª Seção Criminal

Mandado de Segurança Criminal n.º 1410987-71.2021.8.12.0000 - Maracaju

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – NEGATIVA DA AUTORIDADE JUDICIAL EM REMETER OS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DE REVISÃO (ART. 28, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) SOB FUNDAMENTO DE QUE A DENÚNCIA RELATIVA À AÇÃO PENAL FOI RECEBIDA EM MOMENTO ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/19 – POSTURA QUE NÃO CONTRARIA A LEI E QUE ESTÁ DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE A SER RECONHECIDA QUANTO AO ATO IMPUGNADO – ORDEM DENEGADA.

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, não é um direito subjetivo do réu/investigado e sua aplicação é restrita à fase pré-processual, não incidindo nas situações nas quais já houve o recebimento da denúncia.

No caso tratado nestes autos, a autoridade judicial negou pedido de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, na qualidade de órgão superior revisional, sob a justificativa de que a denúncia apresentada em desfavor do impetrante foi recebida antes mesmo de iniciada a vigência da Lei n. 13.964/19.

Considerada a manifesta inaplicabilidade da medida prevista no art. 28-A do CPP ao caso concreto, sequer houve necessidade de avaliação dos requisitos objetivos mencionados no dispositivo, de modo que o ato judicial impugnado, ao negar a remessa dos autos à PGJ, não se imiscuiu no mérito da questão propriamente dito, mas ratificou postura ministerial que está em consonância com o entendimento jurisprudencial tanto do STF como do STJ.

Por consequência, não há ilegalidade ou mesmo abusividade a ser reconhecida. Segurança denegada, com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por D. C. J. contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracaju.

O impetrante informa que o ato reputado coator tem origem na ação penal nº 0000173-16.2016.8.12.0014 que o Ministério Público Estadual move em seu desfavor. A denúncia versa sobre a prática em tese dos crimes previstos no art. 168, parágrafo 1º, inciso III (com relação à vítima V. A. R. G.), no art. 171, "caput", por duas vezes, (com relação às vítimas G. F. Z. e P. M. S. S.) e no art. 355, "caput", todos do Código Penal.

Afirma que o Ministério Público Estadual manifestou-se pelo não oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal sob o fundamento de não ser possível sua formalização após o recebimento da denúncia, o que motivou de sua parte o requerimento de remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, com fundamento no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

Assevera que a autoridade judicial, em face desse requerimento, considerou incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal, bem como a remessa dos autos à PGJ, tendo então determinado o prosseguimento do feito.

Contra essa decisão o impetrante informa haver interposto recurso em sentido estrito que teria sido rejeitado pelo juízo *a quo* sob fundamento de manifesto descabimento, consideradas as hipóteses legais previstas no art. 581 do CPP.

Em face desse quadro, sustenta que não há em seu desfavor impedimento à formalização do acordo de não persecução penal e que diante da recusa por parte do membro do Ministério Público, é seu direito requerer a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, a despeito da resistência judicial.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 385-387).

A autoridade impetrada apresentou informações (f. 392-393).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela denegação da segurança (f. 397-404).

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por D. C. J. contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracaju.

O impetrante informa que o ato reputado coator tem origem na ação penal nº 0000173-16.2016.8.12.0014 que o Ministério Público Estadual move em seu desfavor. A denúncia versa sobre a prática em tese dos crimes previstos no art. 168, parágrafo 1º, inciso III (com relação à vítima V. A. R. G.), no art. 171, "*caput*", por duas vezes, (com relação às vítimas G. F. Z. e P. M. S. S.) e no art. 355, "*caput*", todos do Código Penal.

Afirma que o Ministério Público Estadual manifestou-se pelo não oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal sob o fundamento de não ser possível sua formalização após o recebimento da denúncia, o que motivou de sua parte o requerimento de remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, com fundamento no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

Assevera que a autoridade judicial, em face desse requerimento, considerou incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal, bem como a remessa dos autos à PGJ, tendo então determinado o prosseguimento do feito.

Contra essa decisão o impetrante informa haver interposto recurso em sentido estrito que teria sido rejeitado pelo juízo *a quo* sob fundamento de manifesto descabimento, consideradas as hipóteses legais previstas no art. 581 do CPP.

Em face desse quadro, sustenta que não há em seu desfavor impedimento à formalização do acordo de não persecução penal e que diante da recusa por parte do membro do Ministério Público, é seu direito requerer a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, a despeito da resistência judicial.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 385-387).

A autoridade impetrada apresentou informações (f. 392-393).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela denegação da segurança (f. 397-404).

Passo ao exame da matéria.

O mandado de segurança é ação constitucional que visa à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A pretensão do impetrante se volta contra o ato judicial que lhe negou pedido de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, na qualidade de órgão superior revisional, para avaliar a pertinência do pedido de acordo de não persecução penal.

O órgão ministerial de primeira instância manifestou-se pela impossibilidade de realização do acordo na medida em que essa medida somente seria aplicável aos casos criminais sem denúncia recebida quando do início da vigência da Lei n. 13.964/19. Esse mesmo foi o fundamento utilizado pela autoridade impetrada para negar a remessa dos autos ao órgão superior revisional.

Essa postura, vale destacar, encontra fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos julgados a seguir transcritos:

> *EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 13.964/19. APLICAÇÃO RETROATIVA. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL. FEITO EM QUE JÁ HAVIA SIDO OFERECIDA DENÚNCIA, HAVENDO SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE RECURSAL, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO DIPLOMA LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PRECEDENTES.*
>
> *1.* ***O acordo de não persecução penal instituído pela Lei nº 13.964/19 esgota-se na fase pré-processual, não incidindo em casos em que, como o presente, já ocorreu o oferecimento da denúncia.*** *2. Agravo regimental não provido. (RHC 200311 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 31/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 03-08-2021 PUBLIC 04-08-2021)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PARADA EMITIDA POR POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS NA ATIVIDADE OSTENSIVA DE REPRESSÃO A ILÍCITOS. USO DE FITA ADESIVA. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. DENÚNCIA RECEBIDA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Não prospera o pedido de absolvição dos Agravantes das imputações relativas ao cometimento dos crimes de desobediência e adulteração de sinal identificador de veículo automotor, pois o entendimento consubstanciado pela instância ordinária perfilha o já*

sedimentado nesta Corte, seja pela fiel correspondência entre a conduta ilícita e a tipificação penal (ordem legal de parada emanada por policias rodoviários federais no exercício de atividade ostensiva de repreensão a delitos) ou pela inadequação da via eleita para se fazer prevalecer o pleito absolutório pela alegada falta de provas de autoria.

2. A orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, como na espécie, não há falar em retroceder na marcha processual.

3. O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que, "[s]e ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, §2º, 2ª parte do Código Penal" (AgRg no HC 415.618/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 04/06/2018).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 627.461/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021)

Diante disso, considerada a manifesta inaplicabilidade da medida prevista no art. 28-A do CPP ao caso concreto, sequer houve necessidade de avaliação dos requisitos objetivos mencionados no dispositivo, de modo que o ato judicial impugnado, ao negar a remessa dos autos à PGJ, não se imiscuiu no mérito da questão propriamente dito, mas ratificou postura ministerial que está em consonância com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Por consequência, não há ilegalidade ou mesmo abusividade a ser reconhecida quanto ao ato impugnado.

Em face dessas considerações, com o parecer, denego a segurança.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, denegaram a segurança, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000165-39.2020.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSOS DEFENSIVOS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRELIMINAR – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE PONTO – INGRESSO NO DOMICÍLIO PELOS POLICIAIS SEM MANDADO OU CONSENTIMENTO DO MORADOR – ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES – TESE AFASTADA – ESTADO DE FLAGRÂNCIA EM CRIME DE CARÁTER PERMANENTE – REJEITADA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA E A RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO ENTRE OS RÉUS – RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA O RÉU R. – INVIABILIDADE – MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PENA – DETRAÇÃO – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL COM FUNDAMENTO NO ART. 387, § 2º, DO CPP PLEITEADO POR J. – IMPOSSIBILIDADE – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS PARA AMBOS – NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – NÃO PROVIMENTO, EM PARTE COM O PARECER.

Tendo em vista que o réu R. respondeu ao processo em liberdade e o juiz autorizou que assim permanecesse em caso de interposição de recurso, não deve ser conhecido o pedido de recorrer em liberdade.

Diante do caráter permanente do crime de tráfico de drogas, a sua consumação se protrai no tempo, de sorte que a situação de flagrância configura-se enquanto o entorpecente estiver sob o poder do agente, sendo lícito, portanto, em tal hipótese, o ingresso da polícia na residência, ainda que não haja mandado de prisão ou de busca e apreensão.

Demonstrada a materialidade do crime de tráfico de drogas e recaindo a autoria sobre os acusados, que se associaram em uma estrutura organizada para distribuição de elevadas cargas de entorpecentes, consoante forte conjunto probatório produzido no decorrer da instrução processual, descabe a absolvição por insuficiência de provas, devendo ser prestigiada a sentença condenatória.

Não preenchendo o recorrente todos os requisitos estabelecidos no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, visto que restou comprovada a participação em organização criminosa e a dedicação a atividades delituosas, diante de todas as circunstâncias da prática ilícita, inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Não reconhecido o tráfico privilegiado e mantida a pena prisional em patamar superior a oito anos de reclusão, inadmissível o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da sanção por restritivas de direitos.

Em atenção à nova diretriz estabelecida pelo art. 387, § 2º, do CPP, considerando a quantidade de pena, o tempo de prisão provisória do réu deve ser computado no cálculo de execução penal e não para fins de fixação do regime prisional inicial, considerando a necessidade de análise do requisito subjetivo, que é de competência exclusiva do juízo da execução penal.

Não havendo comprovação da hipossuficiência dos apelantes, que foram representados por advogados constituídos, não há que se falar em isenção das custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos,

Por unanimidade, em parte com o parecer:a) rejeitaram a preliminar de nulidade; b) conheceram do recurso interposto por J. S. F. e negaram provimento;c) conheceram parcialmente do recurso interposto por R. C. S. e, na parte conhecida, negaram provimento.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

J. S. F. e R. C. S., qualificados nos autos, inconformados com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Capital, que julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na denúncia, condenando-os a 9 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1300 (mil e trezentos) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, arts. 33 e 35 Lei n.º 11.343/2006, interpõe recursos de apelação.

Em suas razões recursais, fls. 374-406, J. suscita preliminar de nulidade do flagrante decorrente de prova ilícita, em razão da invasão domiciliar sem mandado judicial ou autorização do morador; quanto ao mérito, postula a absolvição sob alegação de insuficiência de provas e, subsidiariamente, que seja reconhecida a detração penal com consequente abrandamento do regime prisional e a isenção das custas processuais.

Contrarrazões às fls. 446-460.

R., em seu apelo, fls. 506-541, também suscita preliminar de nulidade em razão da invasão domiciliar supostamente ilícita e requer o direito de recorrer em liberdade; no mérito, pede a absolvição por ausência de provas e, alternativamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a isenção das custas processuais.

Contrarrazões às fls. 558-572.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 577-591 "pelo PARCIAL CONHECIMENTO do apelo interposto por R. C. S., pelo CONHECIMENTO da Apelação Criminal interposta por J. S. F. e, no mérito, pelo PARCIAL PROVIMENTO de ambos os recursos, tão somente para absolver os apelantes da prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e promover a consequente readequação das penas".

É o relatório. À revisão.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Segundo a denúncia:

> *"No dia 11 de dezembro de 2019, por volta das 12h00min, na Rua Guenhei Shiroma, n. 70, no bairro Parque Residencial Iracy Coelho Netto, nesta capital e comarca, os denunciados R. e J. se associaram para preparar substâncias entorpecentes em total desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistentes em 47 (quarenta e sete) pacotes de maconha*

pesando 514Kg (quinhentos e quatorze quilos), que tiveram em depósito, para fins de remessa a outro estado da federação, no endereço supra declinado.

Consta dos autos de Inquérito Policial que, na data dos fatos, o denunciado J., em conluio com o denunciado R., utilizou a casa localizada no endereço acima, onde ambos foram presos, para guardar e realizar o preparo do entorpecente para transporte. O denunciado J., responsável por providenciar o imóvel, auxiliou R., que providenciou balança de precisão, fitas adesivas, filme PVC, papel pardo, plástico bolha, estiletes e sacos plásticos, os quais que foram utilizados por ambos denunciados no embalo da droga.

Assim, os denunciados embalaram o entorpecente em caixas de papelão e depositaram a mercadoria em um dos cômodos do imóvel, para posterior remessa ao estado de São Paulo.

A ação foi frustrada após a Polícia Militar receber informação anônima noticiando que a casa localizada no endereço acima seria um depósito de entorpecentes. Assim, foi realizada ação de monitoramento do local, por meio do qual ambos foram flagrados adentrando o imóvel onde, após abordagem, foi encontrada a grande quantidade de entorpecente (mais de meia tonelada).”

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença de fls. 333-361, complementada pela decisão dos embargos de declaração de fls. 421-423, que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando os apelantes a 9 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1300 (mil e trezentos) dias-multa, por infração aos arts. 33 e 35 Lei n.º 11.343/2006.

Em seus recursos, os apelantes apresentam as seguintes teses: J. suscita preliminar de nulidade do flagrante decorrente de prova ilícita, em razão da invasão domiciliar sem mandado judicial ou autorização do morador; quanto ao mérito, postula a absolvição sob alegação de insuficiência de provas e, subsidiariamente, que seja reconhecida a detração penal com consequente abrandamento do regime prisional; R. também suscita preliminar de nulidade em razão da invasão domiciliar supostamente ilícita e requer o direito de recorrer em liberdade; no mérito, pede a absolvição por ausência de provas e, alternativamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a isenção das custas processuais.

Das preliminares.

Do direito de recorrer em liberdade postulado pelo réu R. C. S.

Sustenta o recorrente que ao prolatar a sentença o juiz concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade, transcrevendo o respectivo trecho do pronunciamento judicial.

De forma contraditória, segue em suas razões recursais discorrendo que se permaneceu em liberdade durante o trâmite da ação penal, deve assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação.

Ao final, requer o direito de recorrer em liberdade, mantendo-o em liberdade provisória.

Neste ponto, o recurso não comporta conhecimento por ausência de interesse do apelante.

Como visto, o recorrente respondeu a ação penal em liberdade e o juiz autorizou que assim permanecesse em caso de eventual recurso (fl. 358), de maneira que não faz sentido (por ausência de interesse recursal) o pleito de manutenção da liberdade provisória.

Nulidade do flagrante decorrente de prova ilícita, em razão da invasão de domicílio sem mandado judicial ou autorização do morador – preliminar suscitada por ambos os apelantes.

Postulam os apelantes a nulidade das provas obtidas no interior da residência, pela aplicação da Teoria da Prova Ilícita por Derivação, visto que o flagrante decorreu de atuação ilegítima dos policiais, os quais ingressaram no imóvel sem autorização judicial ou consentimento dos moradores.

Argumentam que a inviolabilidade do domicílio consubstancia direito fundamental do cidadão previsto na Constituição da República, sendo imperativo concluir que as hipóteses constitucionais que autorizam sua flexibilização devem ser analisadas restritivamente.

Alegam que os policiais militares não agiram motivados por fundada suspeita da ocorrência de crime permanente, mas em decorrência de uma denúncia anônima, precária, que não apontava, acima de qualquer dúvida razoável, a ocorrência de um crime no interior da residência, que foi invadida sem mandado judicial, em verdadeiro abuso de autoridade.

Sustentam que, não havendo autorização para que os policiais ingressassem na casa e ausente justa causa para a medida forçada, o flagrante e demais providências daí decorrentes são ilegais, o que conduz à absolvição dos recorrentes.

A preliminar não merece acolhida.

A ação policial foi justificada diante da fundada suspeita da prática do delito de tráfico de drogas, decorrente de denúncias anteriores de que a residência era um local utilizado como depósito de entorpecentes, sendo desnecessário, por expressa exceção constitucional, prévio mandado judicial, não ocorrendo, assim, qualquer ilicitude que possa ter maculado a instauração da persecução criminal.

Nesse contexto, restando demonstrada a prática do crime de tráfico de drogas, tratando-se de delito de caráter permanente, uma vez que, nos termos do que dispõe o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, enquanto tinham em depósito o referido entorpecente, os apelantes estavam incidindo na norma e, portanto, praticando o delito, ainda que não tenham sido flagrados efetivamente em atividade de comercialização, era possível a entrada dos policiais no local independentemente de mandado judicial ou autorização do morador.

Assim, correta e legítima a atuação dos policiais que ingressaram no local e fizeram cessar a atividade criminosa, prendendo os acusados em flagrante delito e apreendendo enorme quantidade de substância ilícita (514 – quinhentos e quatorze quilos de maconha).

Sobre o tema:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO PRELIMINAR DOTADO DE JUÍZO DE CERTEZA DO DEFINITIVO. VALIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. ADEQUAÇÃO AO REGIME SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui delito permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Precedente. (...) (STJ, HC 451.502/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 26/06/2018)*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO DA DEFESA TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO INVASÃO DE DOMICÍLIO PELOS POLICIAIS ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES TESE AFASTADA PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA QUANTO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO AFASTADO REDUÇÃO DA PENA ACOLHIDO EM PARTE CONFISSÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO PARCIAL PROVIMENTO, EM PARTE COM O PARECER. Diante do caráter permanente o crime de tráfico de drogas, a sua consumação se protrai no tempo, de sorte que a situação de flagrância configura-se enquanto o entorpecente estiver sob o poder do agente, sendo lícito, portanto, em tal hipótese, o ingresso da polícia na residência, ainda*

que não haja mandado de prisão ou de busca e apreensão (...) (TJMS, Apelação 0001591-25.2016.8.12.0002, Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, 2ª Câmara Criminal, julgado em 06/02/2017)

Restou devidamente comprovado no decorrer da instrução que os policiais adentraram no imóvel diante da fundada suspeita da traficância, logo na sequência, confirmada, ocasião em que apreenderem a exorbitante quantidade de maconha descrita na inicial penal.

Aproxima-se das raias do absurdo a alegação de que agentes estatais não possam ingressar em um local utilizado como depósito para meia tonelada de entorpecentes, por suposta violação do direito constitucional à inviolabilidade de domicílio.

É preciso ficar claro que a norma constitucional buscou tutelar o direito à tranquilidade, paz, segurança, privacidade, do cidadão honesto recolhido em sua morada e não para que pessoas pudessem agir à margem da Lei e cometer toda a sorte de delitos em um imóvel aparentemente residencial, mas vazio, sem qualquer morador, para depois alegar violação de domicílio.

É só o que faltava agora exigir-se que o Estado, através do Poder Judiciário, tivesse que pedir licença ou solicitar autorização para ingressar em locais onde pessoas estão praticando crimes! Ilógico, inaceitável e fora do razoável tal conclusão, especialmente quando a diligência resulta na confirmação do delito suspeito, como é o caso, em que mais de quinhentos quilos de droga foram apreendidos.

Forte em tais razões, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Argumentam as Defesas que não existem provas seguras para a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

J. negou a autoria do crime, mencionando que não pretendia transportar entorpecente para outro Estado; confirmou que a residência é de sua família e estava vazia desde o falecimento de sua mãe e que R. pediu a casa emprestada para guardar videogames adquiridos irregularmente no Paraguai; quando soube que havia droga na casa, foi até o local em companhia no corréu, porém a polícia já estava no local; aduz que não é e nunca foi traficante.

R. igualmente negou a autoria do crime, aduzindo que apenas deu uma carona para J., esclarecendo que não praticou nenhum ato de traficância que possa vinculá-lo ao entorpecente encontrado na residência; alega também que a condenação não pode ser fundamentada unicamente nos testemunhos dos policias que participaram das diligências, já que eles têm interesse em justificar seus atos em Juízo, devendo tais elementos serem examinados com ressalvas.

Ambos também pedem a absolvição do delito de associação para o tráfico de drogas, sob argumento de que, se não cometeram o tráfico, não podem ser condenados por infração ao art. 35 da Lei n.º 11.343/2006; acaso mantida a condenação pelo art. 33, postulam a absolvição da associação por ausência de provas do vínculo associativo, estável e duradouro entre eles.

Nada obstante os substanciosos argumentos das combativas Defesas, tenho que os pleitos absolutórios não comportam acolhimento. Neste ponto, para evitar desnecessária tautologia, transcrevo o trecho da sentença que abordou os depoimentos colhidos ao longo da instrução processual, *in verbis*:

"O Policial Militar L. F. R. narrou que sua equipe recebeu informações sobre a ocorrência de tráfico, indicando que droga estaria sendo armazenada no imóvel situado à Rua Guenhei Shiroma, nº 70, nesta capital. Também foram passadas as características do imóvel, dos autores e a existência de um veículo VW/Gol de cor vermelha (fl. 246).

Relatou que, junto com sua equipe, permaneceu em campana no local, até que os denunciados chegaram ao portão, os quais possuíam características semelhantes às indicadas na informação.

Desse modo, optaram por uma abordagem.

Aduziu que os autores foram indagados, ainda no portão, e tentaram dizer que não moravam no local, contudo, dali mesmo já era possível sentir o odor da maconha. Em seguida, constatou que J. estava na posse de uma chave, que abria o portão.

Assim, entrou no local com sua equipe, onde localizaram em uma edícula muitos fardos de maconha, além de balança de precisão e petrechos para embalar o entorpecente.

Acrescentou que o entorpecente estava em caixas de jogo, marca Playstation, as quais estavam entreabertas, denotando de longe a presença de droga.

Também informou que o imóvel havia sido locado por J. e não havia nele móveis, pois servia apenas para o depósito e preparo da droga.

Relatou que os autores informaram que a droga seria transportada para o Estado de São Paulo, por uma transportadora particular, de um conhecido, mas não foi possível apurar outros envolvidos.

Por fim, descreveu que ao serem indagados, J. confessou que a droga era dele, que a buscava em Ponta Porã, em um posto de gasolina e após distribuía para outros Estados, enquanto R. confirmou ser amigo de J. e que estava no local para ajudá-lo no preparo da droga para posterior transporte.

O Policial Militar V. S. A. descreveu a ação de forma semelhante ao policial L. F., tendo acrescentado que R., ao ser flagrado, informou que estava apenas empacotando videogames na residência de J.. Contudo, após a identificação da substância entorpecente, aquele confessou que estava com J. para embalar a droga e enviar para outros Estados da Federação (fl. 246).

Aduziu que R. também disse que a droga vinha de Ponta Porã, que o dono da droga era o transportador, proprietário do caminhão, o qual pegava o entorpecente no posto da Av. Guaicurus e o levava até a residência. A partir dali ele e o corréu J. tinham contato com o entorpecente, para prepará-lo para o transporte e que esta droga apreendida seria enviada à São Paulo pela transportadora.

Também relatou que após a localização da droga, J. confessou a traficância e apresentou versão semelhante à de R.

Destacou que no local havia balança de precisão, caixas, plástico filme, máquina pra tirar o ar da droga e bastante aerosol, que os autores usavam para retirar o cheiro da droga durante o transporte no caminhão.

Em Juízo, as testemunhas de defesa de R., F. S. B. e S. C. R. relataram que nada sabem que desabone a conduta do acusado, o qual trabalha com energia solar (fls. 214-215).

F. acrescentou que, na data dos fatos, estava conversando com R. quando J. pediu uma carona a ele, tendo ido com eles até a lotérica, após ambos seguiram e soube depois que tinham sido presos.

Já a testemunha S. aduziu que é vizinha de R., e na data dos fatos viu ele chegando em sua casa, tendo em seguida J. chegado de Uber. Logo após F. também chegou e todos ficaram conversando. Após saíram de carro e já viu na televisão a notícia de que seu vizinho tinha sido preso.

Interrogado, R. se manteve em silêncio, tanto em delegacia quanto em Juízo (fls. 14 e 214-215).

Já o réu J., mesmo de forma parcial, confessou a prática do crime, o que deve beneficiá-lo (fls. 21-22 e 214-215).

Na fase extrajudicial, acompanhada de advogada, este réu afirmou que a residência em que a droga foi apreendida era sua e que havia sido contratado pelo corréu para auxiliar na embalagem do entorpecente. Afirmou que para tanto dividiriam a importância de R$ 10.000,00 (dez mil) reais que receberiam com a atividade ilícita.

Também alegou que a droga tinha sido levada até o imóvel por R., em seu veículo GM/Celta.

Já em juízo, alterou a versão, alegando que a casa era de sua mãe, que faleceu, então estava vazia e R. pediu para guardar videogame contrabandeado no local, o que autorizou.

Alegou que o corréu também achou que a carga era de videogame e quando conferiu e viu que era droga lhe contou sobre o fato, assim, foram ao local para averiguar a situação, mas a polícia já estava esperando por eles.

Afirmou que foi R. quem recebeu a mercadoria na casa, no período noturno. No dia seguinte, no horário do almoço, o corréu foi até sua casa e o pegou para juntos irem ver o que fariam com o entorpecente.

Não obstante, perguntado pelo parquet, não soube explicar porque alterou sua versão dos fatos, mesmo porque foi assistido por advogadas nas duas ocasiões.

Assim, tem-se que, embora tenha tentado minorar sua culpabilidade, o réu J. confirmou que em um determinado momento soube que o que R. estava armazenando em seu imóvel era droga, mas mesmo assim não acionou a polícia."

Apesar da negativa de autoria de J. em seu interrogatório judicial e do silêncio de R. na audiência, fls. 214-215, certo é que os policiais militares que atuaram na fase investigativa declararam em Juízo, de forma harmoniosa e coerente com suas declarações em sede de inquérito, como se deram os fatos, alegando que obtinham informações prévias sobre o armazenamento de drogas na residência e as características pessoais de dois indivíduos que coincidiam com os apelantes, o que culminou com a abordagem e localização da droga descrita na denúncia.

Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se dar credibilidade e validade aos testemunhos dos agentes públicos que participaram das diligências na fase investigativa, desde que seus relatos encontrem amparo nos demais elementos informativos e de convicção coligidos no decorrer da instrução judicial.

Não faria sentido o Estado (Poder Público) admitir/permitir a atuação dos agentes policiais em seu nome durante a persecução penal extrajudicial e negar credibilidade aos seus depoimentos na fase judicial.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Desconstituir o julgamento da Corte a quo, que condenou as agravantes pelo crime de tráfico de drogas, ou aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, demandaria a incursão na seara fático/probatória, situação inviável ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONSIDERADO NOTÓRIO. COTEJO ANALÍTICO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. POLICIAIS. VALIDADE. (...) É

entendimento já há muito pacificado neste Sodalício, de que são válidos os testemunhos de policiais, mormente quando não dissociados de outros elementos contidos nos autos aptos a ensejar a condenação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 482.641/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª TURMA, j. 02/10/2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...) 2. Tendo a condenação do réu sido fundamentada no depoimento das vítimas e dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e na contradição existente entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa, não há falar em nulidade pela não observância das exigências contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. (...) 7. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 198.846/DF, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 27/10/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. III - Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório. IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...) (STJ, HC 471.082/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 23/10/2018).

Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências são uníssonos e estão em harmonia com os demais elementos de informação e convicção presentes no caderno processual, além do próprio contexto fático em si e o interrogatório extrajudicial de J.

No caso em exame, é indiscutível a idoneidade dos depoimentos judiciais prestados pelos policiais que atuaram na prisão em flagrante. Apresentaram seus depoimentos sob o compromisso de dizer a verdade, tendo sido cientificados sob as consequências penais de eventuais declarações divorciadas da realidade. Além do mais, depuseram de forma segura e coesa, aptas a confirmar a tese acusatória descrita na denúncia, o que atribui relevante credibilidade a tais elementos no contexto probatório.

Restou incontroverso nos autos que a droga foi localizada no interior da residência da família de J. e que ambos os réus eram responsáveis pela mercadoria ilícita ali armazenada, tanto que haviam acabado de chegar ao local quando foram abordados pela polícia e a droga foi apreendida.

A alegação de que estavam mantendo videogames no local e que alguém tinha encaminhado a eles tamanha quantidade droga no lugar dos jogos eletrônicos é absolutamente inverossímil, quase fantasiosa.

Outrossim, em seu interrogatório extrajudicial (fl. 21), na presença de sua advogada, J. apresentou confissão plena da traficância, descrevendo com detalhes a empreitada criminosa realizada junto com seu comparsa R., em plena harmonia com a descrição da denúncia e os depoimentos dos policiais durante a instrução processual.

Questionado em Juízo sobre as declarações prestadas na delegacia, já que em audiência alterou a versão sobre os fatos, mencionou que não disse aquilo, que não confessou a prática delitiva, que o conteúdo de seu interrogatório foi alterado pela autoridade policial, o que não merece credibilidade, já que prestou os esclarecimentos na presença de sua advogada, assinando o respectivo termo.

R., conforme colocado linhas atrás, permaneceu em silêncio em ambas as fases da persecução penal, o que, embora não se coadune com a postura de quem se diz inocente e é injustamente preso e processado criminalmente, não pode, em absoluto, ser interpretado em prejuízo de sua defesa.

É de todos sabido que o ordenamento jurídico brasileiro contempla o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), que traduz a ideia de que todo cidadão tem o direito de não produzir prova contra si mesmo.

Referido postulado está consagrado no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, e vai muito além do direito ao silêncio, conferindo ao réu o direito constitucional de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa.

Nesse sentido, considerando o direito ao silêncio em sentido amplo, é possível concluir que o réu tem a prerrogativa de até mesmo deixar de comparecer ao ato judicial de interrogatório, ou, como na hipótese dos autos, comparecer à audiência e permanecer em silêncio. E isso não pode ser interpretado em desfavor de sua defesa.

Ocorre que é no ato de interrogatório (autodefesa) que, mais do que negar ou admitir a prática delitiva, pode o acusado apresentar a sua versão sobre os fatos, esclarecendo todas as circunstâncias, se assim desejar. Mas repito, não pode ter sua defesa prejudicada se não comparecer à audiência ou, se comparecer, permanecer em silêncio.

Por outro lado, não comparecendo o réu em Juízo para se defender pessoalmente ou optando por ficar em silêncio, ressalvado sempre seu direito de não autoincriminação, deve suportar o ônus de tal postura, como, por exemplo, no caso, não conseguir contrapor-se de forma adequada e eficiente às provas robustas apresentadas pela acusação.

Assim, considerando todos os aspectos acima exaltados, especialmente os depoimentos dos policiais colhidos em audiência judicial, aliados ao interrogatório extrajudicial de J., elementos estes que estão em plena harmonia e consonância com o contexto fático descrito na denúncia, é inviável o pleito absolutório formulado pelos apelantes.

Também não comporta acolhida a pretensão absolutória referente ao crime de associação para o tráfico de drogas.

Como bem concluiu o sentenciante, os acusados associaram-se entre si e a uma estrutura organizada, que trazia drogas da fronteira com o Paraguai até esta Capital, para remessa a outro Estado da Federação, posteriormente, e mantiveram exorbitante quantidade de substância ilícita em uma casa desabitada, utilizada unicamente como depósito para o entorpecente.

Veja que os apelantes compunham de uma associação fortemente estruturada, com importantes componentes logísticos para transporte e recebimento de elevadas cargas de droga oriunda de região de

fronteira internacional, sendo de todos sabido que Ponta Porã é porta de entrada de mercadorias ilícitas em território nacional através de Mato Grosso do Sul.

A associação dos réus existia havia, pelo menos, um mês, e eles prepararam um imóvel nesta Capital tão somente para receber a substância ilícita, onde foi apreendida mais de meia tonelada de maconha, de elevado valor financeiro no mercado criminoso, a qual seria posteriormente encaminhada para o Estado de São Paulo.

Neste ponto, pela excelência de seus fundamentos, adoto um trecho da sentença como razões complementares de decidir:

> *"Desta feita, presentes os requisitos acima delineados, tem-se por caracterizado crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06.*
>
> *No caso em comento, o conjunto probatório é certo ao imputar aos acusados J. S. F. e R. C. S. a prática delitiva.*
>
> *O réu J. narrou em delegacia que cerca de um mês antes do flagrante, R. o convidou para praticarem tráfico de drogas juntos, tanto que organizou o imóvel para armazenar o entorpecente (fl. 21).*
>
> *Os Policiais Militares L. F. R. e V. S. A. narraram que, consoante já apontado, monitoravam o imóvel em que os acusados estavam mantendo drogas armazenadas, pois tinham recebido informações de que em tal local funcionaria um ponto de depósito de droga (fl. 246).*
>
> *Segundo as testemunhas, o acusado J. armazenava a substância entorpecente na residência que possuía, enquanto R. tinha a função de lhe auxiliar na preparação do entorpecente para posterior transporte.*
>
> *Não bastasse, as testemunhas também informaram que havia uma periodicidade e organização na atividade ilícita, eis que uma transportadora pegava o entorpecente vindo de Ponta Porã em um posto na Avenida Guaicurus, o deixava na residência onde foi efetuado o flagrante, onde os réus guardavam a droga e a preparavam para posterior transporte ao destino final.*
>
> *Ainda, confirmaram que o responsável pelo transporte do entorpecente era uma transportadora de um conhecido de J., que não foi identificado.*
>
> *Essa situação demanda divisão de tarefas, organização e estabilidade, o que por si só denota a consumação do delito de associação para o tráfico de drogas, pois é possível concluir que a atividade criminosa dos réus se protraiu no tempo e, se não chegou a acontecer, tinha a finalidade de acontecer por diversas vezes.*
>
> *Interrogados, R. negou a autoria delitiva, enquanto J., embora de forma qualificada, confirmou que de fato havia destinado seu imóvel ao uso em conjunto com R. para fins ilícitos (fls. 214-215).*
>
> *Verificada a ocorrência dos fatos, consoante alegados na exordial, a condenação dos réus J. S. F. e R. C. S. pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06 se impõe."*

Logo, deve ser mantida a condenação de ambos os apelantes por infração ao art. 35 da Lei de Tóxicos.

Subsidiariamente, R. pede o reconhecimento do tráfico privilegiado, aduzindo que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com efeito, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 deve ser reconhecida ao agente primário e portador de bons antecedentes que não se dedica à prática de atividades criminosas, nem integra organização criminosa, *in verbis*:

Art. 33 - (...)

§ 4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A norma acima transcrita consubstancia a hipótese do denominado "tráfico privilegiado" ou "eventual", cuja finalidade é abrandar a pena do traficante que preencher os requisitos legais estabelecidos pelo legislador.

Para que o acusado possa fazer jus ao benefício da diminuição, deverão estar presentes quatro requisitos cumulativos: (a) agente primário; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; (d) não integração de organização criminosa. A ausência de apenas um desse requisitos determina o indeferimento da benesse.

Na hipótese, em que pese tratar-se de réu primário e com bons antecedentes, não é possível dizer que não se dedica a atividades criminosas ou que não integrou organização criminosa.

Neste ponto, os fundamentos para a não absolvição pelo crime de associação para o tráfico servem como subsídio para a não concessão da causa de diminuição de pena postulada, eis que, além da elevada quantidade de droga apreendida com os réus, restou evidente a dedicação a prática de atividades ilícitas, o que impede o reconhecimento do benefício.

Não reconhecido o tráfico privilegiado para R. e, portanto, mantida a condenação a pena privativa de liberdade tal como fixada na sentença, em patamar superior a oito anos de reclusão, inviável o pedido de abrandamento de regime prisional e substituição da sanção por restritivas de direitos.

Sobre o pedido de J. de abrandamento do regime de cumprimento de pena, com fulcro no art. 387, § 2º, do CPP, revendo o posicionamento que vinha adotando, entendo que a interpretação adequada a esse dispositivo é a de que o tempo de prisão provisória do réu deve ser computado no cálculo de execução penal e não para fins de fixação do regime prisional inicial, considerando que o abrandamento do regime também demanda a necessidade de análise do requisito subjetivo, que é de competência exclusiva do juízo da execução penal.

Portanto, deve ser mantido o regime fechado, cabendo ao Juízo da Execução Penal analisar, no momento próprio, as hipóteses de progressão, com a consideração o tempo de prisão preventiva já cumprido e observância dos demais requisitos legais para esse fim.

Finalizando, quanto ao pleito de isenção das custas processuais formulado por ambos os apelantes, igualmente não comporta deferimento.

Os recorrentes foram representados por advogados constituídos e não pela Defensoria Pública Estadual, além disso não comprovaram no decorrer da instrução processual a incapacidade financeira e impossibilidade de pagamento das custas.

J. alegou ter renda entre quatro e sete mil reais e R. de seis a sete mil reais, situação que não retrata a hipossuficiência alegada.

Logo, são essas as razões pelas quais, na minha compreensão, os recursos não merecem acolhimento.

Conclusão

Diante do exposto, em parte com o parecer, rejeito a preliminar de nulidade, conheço e nego provimento ao recurso interposto por J. S. F., ao passo que conheço parcialmente e, nesta extensão, nego provimento ao apelo de R. C. S.

É como voto

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer:a) rejeitaram a preliminar de nulidade; b) conheceram do recurso interposto por j. s. f. e negaram provimento; c) conheceram parcialmente do recurso interposto por r. c. s. e, na parte conhecida, negaram provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

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. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000479-68.2020.8.12.0038 - Nioaque

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS – REJEITADA – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – NÃO CABÍVEL – PENA BEM SOPESADA – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DA VIOLENTA EMOÇÃO – INCABÍVEL – NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO – ART. 492, I, B, DO CPP – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – CONFIGURADA - CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – AFASTADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A incomunicabilidade dos jurados prevista no § 1º do art. 466 do Código de Processo Penal não tem caráter absoluto, mas diz respeito à impossibilidade de os jurados, durante o julgamento, conversarem entre si ou com terceiros sobre qualquer aspecto referente à causa em exame. Nos termos do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas no Plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas na própria sessão de julgamento, logo depois de ocorrerem, devendo constarem na respectiva ata da sessão, tudo sob pena de preclusão. Ademais, eventual nulidade somente deverá ser pronunciada se comprovado que dela decorreu algum prejuízo às partes. Na hipótese, as questões referentes à quebra de incomunicabilidade de dois jurados não foram levantadas na sessão plenária. Ademais, o Oficial de Justiça certificou que foi obedecida a incomunicabilidade dos jurados, bem como não há comprovação de que efetivamente houve a quebra de incomunicabilidade dos jurados, de modo que inexiste qualquer irregularidade que enseje a nulidade do julgamento. Pena-base inalterada. Circunstâncias do crime desfavoráveis. Em relação ao patamar, prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). No presente caso, a pena é suficiente e adequada à reprovação e prevenção pelo crime praticado. Quanto à atenuante de ter agido sob violenta emoção incabível o reconhecimento, pois é vedado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, por ocasião da fixação da pena, considerar circunstância atenuante não alegada nos debates em plenário, consoante norma do art. 492, I, "b", do Código de Processo Penal. Visando evitar prejuízos ao autor de crime doloso contra a vida, tenho entendido que, na dúvida em saber se o júri, que decide por convicção íntima, utilizou ou não a confissão qualificada como base para a condenação, a situação deve ser resolvida em favor do réu, com o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código PenalSe persistem os motivos ensejadores da prisão, não há falar em concessão do direito de recorrer em liberdade.

Com o parecer, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão, restando a pena estabelecida em 13 anos de reclusão, no regime fechado.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de apelação criminal interposta por M. S. B. contra a sentença que a condenou pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Nas razões recursais às fls. 6710-6723 a defesa suscita preliminarmente a nulidade do julgamento, sob o fundamento de que houve a quebra da incomunicabilidade dos jurados. Alternativamente, pede a redução da pena-base; o reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, III, *c* e *d*, do Código Penal; e o direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões às fls. 6732-6750.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de apelação criminal interposta por M. S. B., qualificada nos autos, contra a sentença que a condenou pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Passo à análise.

De acordo com a denúncia:

> *"No dia 10 de julho de 2017, entre 00 horas e 02h30min da madrugada, na Fazenda São Francisco, localizada na área rural de Nioaque, a denunciada, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, matou a vítima R. M. S., deferindo-lhe dois disparos de arma de fogo, os quais foram a causa efetiva de sua morte.*
>
> *Segundo se apurou, nas condições de local, data e horário acima descritas, a denunciada, a vítima e algumas testemunhas estavam na Fazenda São Francisco, de propriedade da vítima fatal, quando em determinado momento, iniciou-se um desentendimento entre R. e sua esposa L. F. S., no quarto do casal, tendo, após alguns minutos, se estendido aos demais presentes.*
>
> *Com efeito, a denunciada M., após ingressar em luta corporal com a vítima R. no quarto do casal, se deslocou para a varanda da casa, para onde também se dirigiu R. e a discussão teve seguimento.*
>
> *Ato contínuo, a denunciada, munida de uma pistola Glock calibre 9mm, efetuou dois disparos contra R., atingindo-o na região do tórax e da mandíbula, os quais foram causa eficiente de sua morte, vindo ele a óbito em seguida aos disparos, antes que qualquer atendimento médico pudesse ser dispensado.*
>
> *Logo após o fato, foi depositada uma faca próximo ao corpo, a qual, segundo o laudo pericial em local de morte violenta (anexo), não guarda conexão com o sinistro da morte.*
>
> *A autoria e materialidade do delito estão consubstanciadas nos boletins de ocorrência n. 469/2017 (fls. 03/005) e n. 1013/2013 (fls. 06/07), auto de exibição e apreensão*

(fl. 08), Laudo Pericial nº 2971 (fls. 29/41), Laudo de Exame de Corpo de Delito nº 3055-17 Necroscópico (fls. 54/61), Laudo Pericial nº 3024 (fls. 62/80), nos autos do Procedimento Investigatório Criminal n. 06.2017.00002352-6 (cópia anexa) e depoimentos colhidos pelo Autoridade Policial, bem como por esta Promotora de Justiça". (fls. 04-07).

Posteriormente, houve o aditamento à denúncia nos seguintes termos:

> *"Segundo restou apurado no Inquérito Policial nº 149/2017, na Ação Penal nº 0001117-09.2017.8.12.0038, bem como no Procedimento Investigatório Criminal acostados ao presente feito, que, no dia 10 de julho de 2017, entre 00h00 e 02h30 da madrugada, na Fazenda São Francisco, localizada na área rural de Nioaque/MS, a denunciada M. S. B., em unidade de desígnios e comunhão de esforços com a denunciada L. F. S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, matou a vítima R. M. S., desferindo-lhe dois disparos de arma de fogo, os quais foram a causa efetiva de sua morte. No mesmo contexto fático, a denunciada L. F. S. auxiliou a denunciada M. a subtrair-se à ação de autoridade policial.*
>
> *Conforme apurado nos autos, alguns meses anteriormente ao homicídio da vítima, a denunciada M., companheira de J. C. R. A. (médica), iniciou um relacionamento amoroso extraconjugal com a ora denunciada L., então companheira de R., sendo que ambas tentavam esconder tal relação da vítima e passaram, ao longo do tempo, desejar e planejar a morte do mesmo.*
>
> *Por volta do mês de abril de 2017, as denunciadas passaram a "dopar" a vítima R. ao ministrar-lhe fortes remédios controlados, de forma que R. passou a apresentar-se sensivelmente alienado aos acontecimentos externos, o que foi percebido apenas pelas pessoas mais próximas a ele e por aqueles que conviviam mais diretamente com o mesmo, pois a denunciada L. passou a evitar e até impedir o contato de R. com os funcionários mais próximos da fazenda.*
>
> *Ainda durante o relacionamento homoafetivo entre as denunciadas, no dia 10 de julho de 2017, as acusadas, a vítima e algumas testemunhas estavam na Fazenda São Francisco, de propriedade de R., realizando um churrasco, quando em determinado momento, R., que já estava no quarto deitado, chamou sua companheira L. para irem dormir, tendo ela demorado, pois estava na varanda na companhia de sua amante M., o que deu ensejo ao início de uma discussão entre o casal L. e R., no interior do quarto deles.*
>
> *A testemunha G. C. T., no intuito de retirar seus pertences pessoais do interior do quarto do casal, adentrou no mesmo durante a discussão e anunciou que iria embora com a denunciada M., momento em que M. e R. passaram a brigar, tendo uma arma de fogo caído ao chão, a qual foi pega pela testemunha G. O. S. e repassada à denunciada M., para que esta guardasse e evitasse maiores problemas.*
>
> *Ato contínuo, a denunciada M., munida desta pistola Glock calibre 9mm, efetuou dois disparos contra R., atingindo-o na região do tórax e da mandíbula, os quais foram causa eficiente de sua morte, vindo ele a óbito em seguida aos disparos, antes que qualquer atendimento médico pudesse ser dispensado. (...)." (fls. 935-940).*

Diante desses fatos, M. S. B. foi denunciada pela prática do crime de homicídio qualificado. Concluída a instrução processual na primeira fase do procedimento especial, sobreveio a pronúncia da denunciada pelo crime em questão, submetendo-a à julgamento perante o Tribunal do Júri. Em julgamento pelo plenário do Tribunal do Júri (fls. 6612-6628), o Conselho de Sentença decidiu pela condenação da ré M., nos termos da denúncia, pelo que a juíza-presidente da sessão de julgamento submeteu-a ao cumprimento das sanções penais que foram acima mencionadas.

Em virtude disso, a defesa interpôs o presente recurso de apelação criminal. Nas razões recursais às fls. 6710-6723 suscita **preliminarmente** a nulidade do julgamento, sob o fundamento de que teria havido a quebra da incomunicabilidade dos jurados. Alternativamente, pede a redução da pena-base; o reconhecimento

das atenuantes previstas no art. 65, III, *"c"* e *"d"*, do Código Penal. Pleiteou, ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Da preliminar de nulidade do julgamento do Tribunal do Júri.

O recorrente suscita preliminarmente a nulidade do julgamento ao argumento de que teria havido a quebra incomunicabilidade dos jurados, pois uma jurada, durante as arguições em plenário estava dormindo e um jurado fez uso do telefone celular durante o horário do almoço.

Assim, com base nesses argumentos, pede a declaração de nulidade do julgamento, determinando a confecção de novo júri.

Antes de proceder à análise individualizada de cada um dos argumentos trazidos pela defesa como embasamento do pedido de nulidade, deve ser esclarecido que, de acordo com a inteligência legislativa do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, **as nulidades ocorridas no Plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas na própria sessão de julgamento, logo depois de ocorrerem**, **devendo constarem na respectiva ata da sessão, tudo sob pena de preclusão.**

Sobre o tema, colaciono o entendimento da jurisprudência nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 484, CAPUT, E P.Ú., DO CPP. QUESITAÇÃO DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DOS JURADOS SERIA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Esta* ***Corte sufragou entendimento de que "as nulidades eventualmente ocorridas durante o julgamento em plenário devem ser arguídas logo depois de ocorrerem*** *(art. 571, VIII, do Cód. de Pr. Penal),* ***sob pena de preclusão****". (HC 121.280/ES, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/11/2010) Neste contexto, não tendo a defesa arguido eventual irregularidade no momento processual oportuno, resta preclusa a matéria. Incidência da Súmula 83 deste STJ. 2. Mostra-se deficiente a fundamentação do recurso especial quando o recorrente nem ao menos aponta qual norma teria sido contrariada, não evidenciando, assim, os motivos que fundamentariam sua irresignação. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1288799/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 29/10/2012).(Destaquei).*
>
> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE DE LEITURA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DURANTE O JULGAMENTO EM PLENÁRIO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO JUIZ PRESIDENTE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 478, I, DO CPP. QUESTÃO NÃO ARGUIDA NA ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EVENTUAL PREJUÍZO SOFRIDO PELA DEFESA. ORDEM DENEGADA.*
>
> ***O artigo 571, VIII, do CPP preceitua que as nulidades referentes ao julgamento em plenário (Tribunal do Júri) devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, devendo constar da ata da sessão. Precedentes.*** *2. In casu, a defesa não fez constar em ata possível nulidade ocorrida durante a sessão de julgamento, de forma que a matéria objeto do presente mandamus está inevitavelmente coberta pelo manto da preclusão, impedindo, destarte, qualquer alteração na situação fático-processual do paciente. 3. De mais a mais, não consta nos auto que tenha ocorrido a leitura da sentença de pronúncia durante os debates perante o Júri, impedindo-se, assim, possível confirmação do alegado prejuízo sofrido pela defesa em plenário. 4. Ordem denegada. (HC 195.698/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011). (Destaquei).*

Embora, neste recurso, tenham sido aventados supostos fatores ensejadores de nulidade do julgamento em plenário, observa-se que eles não foram levantados na ocasião oportuna, ou seja, na oportunidade da sessão plenária, conforme se extrai da ata de julgamento de fls. 6612-6628.

Além disso, no campo do direito processual penal, especialmente no que se refere ao tema "nulidades", vigora o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual eventual nulidade somente deverá ser pronunciada se comprovado que dela decorreu algum prejuízo às partes (art. 563 do Código de Processo Penal).

Tal entendimento encontra tranquila ressonância jurisprudencial, a saber:

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA 523, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEITURA PELA ACUSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE ANULOU O JÚRI REALIZADO ANTERIORMENTE. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. MENÇÃO EM PLENÁRIO SOBRE O SILÊNCIO DO ACUSADO AO SER INTERROGADO. PLEITO DE NULIDADE DO JÚRI. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 478, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Segundo a Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." 2. O texto do art. 478 deve ser analisado em cotejo com o art. 480, do Código de Processo Penal, que possibilita aos jurados e às partes "a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado". E o art. 480, § 3º, acrescenta que: "os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente." Portanto, não há ilegalidade na leitura do acórdão que julgou a apelação porque é permitida a leitura de documentos em Plenário pelas partes, desde que a menção de tais peças processuais não seja feita como argumento de autoridade, em prejuízo do acusado.*
>
> *3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado "em seu prejuízo" (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento.*
>
> *4.* ***"A Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155/SP, Segunda Turma, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJ de 15/4/05). 7. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado.*** *(RHC 114739/PA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, DJE 10/12/2012).*
>
> *5. Recurso especial não provido. (REsp 1321276/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)". (Destaquei).*

No caso dos autos, a defesa aventa a existência de nulidade no julgamento em plenário pela quebra de incomunicabilidade dos jurados pelos argumentos de que: (**1**) uma jurada dormiu durante as arguições em plenário; (**2**) um jurado fez uso do telefone celular durante o horário do almoço.

Pois bem. A quebra da incomunicabilidade pressupõe a exposição de opinião ou convicção do jurado a respeito da lide em questão.

Destarte, a incomunicabilidade dos jurados prevista no § 1º do art. 466 do Código de Processo Penal não tem caráter absoluto, mas diz respeito à impossibilidade de os jurados, durante o julgamento, conversarem entre si ou com terceiros sobre qualquer aspecto referente à causa em exame.

Em relação à **alegação de que uma das juradas estava dormindo** não encontra ressonância na prova pré-constituída. Nesse passo, tem-se a fotografia apresentada à fl. 6715, a qual não indica, por si só, que a referida jurada estava dormindo, mas tão somente o que se vê é que estava de cabeça baixa.

Quanto ao **uso do aparelho de telefone celular por um dos jurados** durante o intervalo da sessão plenária (fotografia de fl. 6716 trazida pela defesa) não impõe por si em quebra de incomunicabilidade do jurado, porque não demonstra que houve contato a respeito da lide em julgamento.

Nesse contexto, insta salientar mais uma vez que não consta nenhuma dessas ocorrências na ata de julgamento (fls. 6612-6628), que é documento dotado de fé pública, gozando, por isso, de presunção de veracidade, pelo que, invertendo-se o ônus da prova, a comprovação de fatos contrários cabe a quem alegar, no caso, à defesa.

Ademais, deve ser salientado ainda, que as fotografias juntadas às fls. 6715-6716 não demonstram a sua procedência, como datas, local ou mesmo quem foi o responsável por tirá-las.

Por outro lado, consta a certidão do Sr. Oficial de Justiça de incomunicabilidade dos jurados durante os atos de julgamento (fl. 6621), consoante dispõe o § 2º do art. 466 do Código de Processo.

Logo, não demonstrada a quebra de incomunicabilidade dos jurados pela apelante.

Nessa trilha é o entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis:*

> *PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E DELITOS CONEXOS DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGOS 121, § 2º, II E IV, C/C 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. 24-A DA LEI Nº 11.340/2006. E 12 DA LEI Nº 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA (ARTIGO 593, III, " A", DO CPP).* ***PRETENDIDA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSA ENTRE PROMOTOR DE JUSTIÇA E JURADOS, NO INTERVALO DO ALMOÇO, SOBRE ASSUNTOS NÃO RELACIONADOS AO CASO EM JULGAMENTO. SUPERVISÃO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. MÁCULA INEXISTENTE. A regra da incomunicabilidade dos jurados, descrita no § 1º do artigo 466 do Código de Processo Penal****, diz respeito à impossibilidade de os jurados, durante o julgamento, conversarem entre si ou com terceiros sobre qualquer aspecto referente à causa em exame. PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR SER A DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ARETIGO 593, II, "D", DO CPP). INVIABILIDADE. TESE APRESENTADA PELA ACUSAÇÃO E ACOLHIDA PELOS JURADOS QUE ENCONTRA RESPALDO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. JULGAMENTO MANTIDO. - O Tribunal de Justiça não possui competência para analisar se o Conselho de Sentença valorou de forma adequada as provas, mas apenas verificar se a decisão é arbitrária e/ou dissociada do conjunto fático-probatório, conforme artigo 593, III, "d", do Código de Processo Penal. (...). (TJSC; ACR 0002853-25.2018.8.24.0028; Içara; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Carlos Alberto Civinski; DJSC 26/02/2020)*

> *APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, POR DUAS VEZES - 1. Preliminar:* ***Preliminar de nulidade do julgamento - inocorrência - incomunicabilidade entre jurados - informação aos jurados comprovada por certidão - possibilidade - preliminar rejeitada*** *- 2. Mérito: Decisão manifestamente contrária à prova*

dos autos - inocorrência - autoria e materialidade sobejamente comprovadas - efetiva participação - 3. Pleito de fixação da pena-base no mínimo legal - impossibilidade - maioria das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis - fundamentação concreta - 4. Recurso improvido. 1. Preliminar. ***Não se verifica a alegada inobservância da advertência à vedação da comunicabilidade dos jurados, tendo inclusive constado em ata, diferentemente ao que a alega a defesa, sobre a advertência prevista no artigo 466 do código de processo penal****. Desta feita, verifica-se que o documento assinado pelos serventuários da justiça, que possui fé-pública, relata a informação em sessão de julgamento sobre incomunicabilidade aos jurados. (...). (TJES; APCr 0003961-55.2016.8.08.0012; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Adalto Dias Tristão; Julg. 05/08/2020; DJES 06/10/2020) – destaquei.*

PELAÇÃO DA DEFESA. PRELIMINAR. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MERO DESPACHO. PRESCINDIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO ARGUIÇÃO NAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PRECLUSÃO. DECISÃO REAVALIADA PELAS DEMAIS INSTÂNCIAS. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. ***FALTA DE INCOMUNICABILIDADE. PRELIMINAR NÃO ARGUIDA DURANTE JULGAMENTO. CERTIDÃO REGISTRADA NA ATA DE JULGAMENTO****. TEOR DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA. FATO NOVO. NÃO OCORRÊNCIA. JÁ REGISTRADO DURANTE AS INVESTIGAÇÕES. MENCIONADO EM DECISÃO DE PRONÚNCIA. REJEIÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROMOTOR DE JUSTIÇA FUNCIONAR COMO TESTEMUNHA. SEM ATUAÇÃO AO LONGO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE EX OFFICIO PELO REVISOR. NULIDADE NA QUESITAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA POR MAIORIA. ANULAÇÃO DO JÚRI EM RELAÇÃO AO SUPOSTO MANDANTE. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. CULPABILIDADE. INERENTE AO TIPO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO. PERSONALIDADE. AFASTAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS. QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO. BIS IN IDEM. REDIMENSIONAMENTO DA EXASPERAÇÃO EM VIRTUDE DE AGRAVANTES. MAJORAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO). (...)* ***4. A simples alegação de falta de incomunicabilidade entre os jurados não é suficiente para macular a soberania do veredicto, mormente quando não há impugnação na ata de julgamento e restou registrado, no mesmo documento, que os oficiais de justiça atestaram cumprimento do disposto no art. 466 § 2º, do Código de Processo Penal****. (...). (TJMS; ACr 0003827-73.2005.8.12.0021; Primeira Câmara Criminal; Relª Desª Elizabete Anache; DJMS 24/05/2019)*

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 121, § 2º, INCISO II C/C ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. 1) PRETENDIDA NULIDADE DO JULGAMENTO PELA QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. INVIABILIDADE. INCOMUNICABILIDADE QUE NÃO É ABSOLUTA. PERGUNTA DE UMA DAS JURADAS DIRIGIDA AO JUIZ E DA QUAL NÃO É POSSÍVEL EXTRAIR UMA MANIFESTA INTENÇÃO DE VOTO OU PREJULGAMENTO. 2) PLEITO SUBSIDIÁRIO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. PROCEDÊNCIA. PENA FINAL IGUAL A OITO ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 440 DO STJ E DO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1) não se exige dos jurados a incomunicabilidade absoluta, a mudez, o silêncio ininterrupto, mesmo porque a própria Lei processual penal permite que se manifestem para formular indagações (art. 473, § 2º, do cpp). Na hipótese, pela simples pergunta da jurada, dirigida, inclusive, ao magistrado, não se pode extrair uma manifesta intenção de voto ou um caso de prejulgamento, ***porquanto o que se veda pela norma inserta no artigo 466, § 1º, do código de processo penal é que os jurados expressem opinião sobre o mérito do processo, garantindo assim a independência do convencimento de cada um****; 2) nos termos da Súmula nº 440/stj, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. E, na hipótese, estabelecida pena final igual a 8 (oito) anos de reclusão ao apelante, incide o disposto no artigo 33, §2º, b, do Código Penal, sendo,*

pois, de rigor, a retificação do regime para o inicial semiaberto. (TJMT; APL 5064/2019; Rondonópolis; Rel. Des. Gilberto Giraldelli; DJMT 12/06/2019) – destaquei.

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO INTERPOSTO E CONHECIDO NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO III, TODAS AS ALÍNEAS, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALÍNEA "A". ***Nulidade posterior à pronúncia por quebra da incomunicabilidade dos jurados durante a sessão de julgamento. Regra do § 1º do art. 466 do Código de Processo Penal*** *não violada. Ausência de comprovação de ter o jurado discutido sobre elementos referentes ao feito em julgamento ou com pessoa interessada no processo. Nulidade não configurada Alínea "d". Materialidade e autoria comprovadas. O entendimento do Conselho de Sentença de que o réu agiu por motivo fútil, de forma a dificultar a defesa da vítima e não estando impelido por relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação a vítima, encontra respaldo no conjunto probatório, não se mostrando manifestamente contrário à prova dos autos. Tendo os jurados optado por uma das versões apresentadas, amparada nas provas produzidas, deve ser preservado o juízo feito no exercício da função constitucional, sob pena de ferir o princípio da soberania dos veredictos. Alínea "b". Sentença que está de acordo com a decisão dos Jurados. Alínea "c". Pena-base fixada um pouco acima do mínimo legal, estando bem fundamentada, não merecendo reparos. Apelo improvido. (TJRS; ACr 445051-08.2013.8.21.7000; Capão da Canoa; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. José Ricardo Coutinho Silva; Julg. 17/09/2014; DJERS 29/09/2014) – destaquei.*

Portanto, pela ausência de qualquer registro a respeito das aludidas nulidades na ata de julgamento, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que foi obedecida a incomunicabilidade dos jurados, bem como pela ausência de demonstração de prejuízo à parte e não comprovação de que efetivamente houve a quebra de incomunicabilidade dos jurados, inexiste qualquer irregularidade, razão pela qual afasto a pretensão de nulidade do julgamento.

Do pleito de revisão da dosimetria da pena.

A recorrente pede a redução da pena-base; o reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, III, *"c"* e *"d"*, do Código Penal.

Ao fixar a pena-base a magistrado singular consignou:

"Analisando as circunstâncias judiciais do art.59 do CP, observo que a ré agiu com "culpabilidade" normal à espécie; os "antecedentes" não lhe prejudicam; não há informações nos autos que desabonem sua "conduta social", e a "personalidade"; os "motivos" do crime estão abrangidos pela própria estrutura do tipo penal, de modo que não pode ser valorado negativamente, as "circunstâncias", são negativas, já que o crime ocorreu na presença de uma criança, de nome Lara, trazendo prejuízos ao seu bem estar; as "consequências" do crime são comuns; e a "vítima" em nada contribuiu para o delito.

À vista dessas circunstâncias fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão."

Observa-se que foi sopesada a moduladora referente às circunstâncias do crime, diante da prática do delito ter sido efetuado na presença de uma criança.

De fato, extrai-se do conjunto probatório dos autos que o delito foi praticado na presença de uma criança de apenas 05 anos de idade (fls. 21/30/33/36 e prova testemunhal em juízo).

Bem se sabe que a circunstância judicial ora em comento se relaciona com os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal.

Trata-se, pois, do *"modus operandi"* empregado na realização do delito penal, ou seja, do modo de agir utilizado pelo agente na consecução da sua intenção delituosa.

O fundamento utilizado pela sentenciante, no exame dessa circunstância judicial, revela-se adequada, pois o fato de ter sido cometido na frente de uma criança enseja a exasperação da reprovabilidade do modo de execução da conduta típica. Assim, fica mantida a valoração negativa de tal circunstância judicial.

Em relação ao ***quantum*** de aumento, sabidamente, a lei penal atribui à discricionariedade judicial a determinação do ***quantum*** de modificação da pena em razão de cada circunstância judicial favorável ou desfavorável, não existindo uma fórmula matemática objetiva e imutável para a sua fixação, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado.

Acrescente-se ainda, que não há um critério objetivo para a exasperação da pena-base, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado.

Prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (Constituição Federal, art. 93, IX).

Nesse sentido NUCCI ensina:

> *O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição de seu raciocínio. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. Ed. Ver., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 393.)*

A respeito do tema colaciono o julgado do STJ:

> *(...) DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTUM DE AUMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.* ***1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador****. 2. Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena. 3. Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-AREsp 1.241.835; Proc. 2018/0022857-4; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 13/11/2018; DJE 17/12/2018) – destaquei.*

Assim, considerando que a pena e patamar aplicados em face do apelante é suficiente e adequada à reprovação e prevenção pelo crime praticado, à luz das diretrizes jurisprudências, diante da inexistência de critérios legais, **mantenho a pena-base imposta.**

Em relação às **atenuantes,** a a defesa pede o reconhecimento da atenuante da influência de violenta emoção e da confissão espontânea.

Quanto a atenuante de ter agido **sob violenta emoção** a defesa sequer pleiteou o reconhecimento em plenário, conforme ata de fls. 6612-6628, não havendo agora em sede recursal pretender a aplicação de tal atenuante, que não pode ser reconhecida em observância à norma do art. 492, I, "b", do Código de Processo Penal.

Por outro lado, em relação à atenuante da **confissão espontânea**, as declarações da apelante em plenário, que disse ter efetuado apenas um disparo contra a vítima e cometido o crime em legítima defesa, devem fazer incidir a atenuante da confissão, ainda que os jurados tenham decidido por convicção íntima, devendo, nesse caso, a dúvida ser solucionada em favor do réu.

É oportuno ressaltar que a autodefesa do réu contextualizada no seu interrogatório judicial é ato suficiente o bastante para concluir como "alegada nos debates" ou "debatidas em plenário", de modo a tornar lícita a incidência de atenuantes e agravantes, nos moldes do art. 492, I, "b", do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

> *"(...) Esta Corte possui o entendimento de que a Lei 11.689/2008, alterando a redação do art. 492 do CPP, conferiu ao juiz presidente do Tribunal do Júri a atribuição de aplicar as atenuantes e agravantes alegadas nos debates.3. O juiz presidente deve considerar como "alegada nos debates" ou "debatidas em Plenário" tanto a defesa técnica quanto a autodefesa realizada pelo acusado no momento do interrogatório, de forma que ambas são legítimas para ensejar o reconhecimento de atenuantes e agravantes. (...) (STJ. 5ª Turma. HC 161.602/PB, Rel. Min. Gurgel De Faria, julgado em 18/11/2014)."*

Logo, diante desses fundamentos, deve a apelante ser beneficiada pela incidência da atenuante da confissão espontânea.

Passo à readequação da pena:

Na primeira fase, mantida a pena-base em 14 anos de reclusão nos termos da sentença.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, considerando que não foi integral a confissão em relação à prática delitiva, conforme acima exposto, reduzo a pena em 01 (um) ano, ficando em **13 (treze) anos de reclusão, a qual torno definitiva** ante a ausência de agravantes, causas de aumento ou diminuição de pena.

Nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, mantenho o regime inicial **fechado.**

Pedido de recorrer em liberdade.

A sentenciante manteve a prisão cautelar da apelante nos seguintes termos:

> *"Considerando que ainda estão presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, anteriormente decretada, deixo de conceder o benefício de recorrer em liberdade."*

Diante das peculiaridades do caso, não se olvide que persistem os motivos ensejadores da prisão preventiva, como concretamente fundamentados na sentença.

A par disso, a apelante esteve presa durante boa parte das investigações e do trâmite processual, encontrando-se presa preventivamente desde 11.07.2019, bem como foi condenada à pena de 14 anos de reclusão pela prática do crime de homicídio qualificado. Inexiste alteração fática a ensejar a revogação da prisão preventiva e, consequentemente, a concessão do direito de recorrer em liberdade, eis que, ainda persistem os requisitos da prisão preventiva.

Cabe salientar inclusive, que o pleito de recorrer em liberdade já foi analisado por esta Câmara Criminal na data de **27.04.2021** no julgamento do ***habeas corpus* n.º 1403076-08.2021** que por unanimidade teve a ordem denegada :

> *"HABEAS CORPUS* – **HOMICÍDIO QUALIFICADO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PACIENTE QUE RESPONDEU PRESA DURANTE BOA PARTE DO TRÂMITE PROCESSUAL E NESTA CONDIÇÃO ESTAVA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO JÚRI E DA SENTENÇA – NÃO ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA – PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA –** *SUPOSTAS NULIDADES PRATICADAS PELOS JURADOS – INVIABILIDADE DO EXAME DAS ALEGAÇÕES – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE HC – NÃO CONCESSÃO, COM O PARECER.*

> ***Não há constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade na hipótese em que a paciente, condenada a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado, respondeu presa boa parte da ação penal e estava nesta condição por ocasião da sentença condenatória, em especial porque ainda persistem os requisitos da custódia cautelar. Nos termos da jurisprudência da Corte Superior "A existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade".*** *(STJ, RHC 69.064/SP)*
>
> *A alegação de que a paciente não teve um julgamento justo e imparcial, em razão da suposta quebra de incomunicabilidade do jurado e na menção de que uma jurada estava dormindo por ocasião do ato judicial, conforme fotografias apresentadas após a impetração, não pode ser examinada em sede de habeas corpus, ante a inviabilidade do exame do contexto fático-probatório." (destaquei).*

Diante dessas circunstâncias, a necessidade da prisão preventiva foi fundamentada de forma satisfatória, com a demonstração dos requisitos legais peculiares à espécie, o que já foi analisado por esta Câmara Criminal, de modo que não há qualquer irregularidade capaz demandar a revogação do decreto prisional, sobretudo por ter sido a paciente condenada por sentença.

Desta forma, se persistem os motivos ensejadores da prisão, não há se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade.

Prequestionamento.

Sobre o prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias relativas aos dispositivos de lei prequestionados não merecem qualquer abordagem específica, pois foram suficientemente enfrentadas, de modo que não houve qualquer inobservância quanto a esses pontos.

Dispositivo

Diante do exposto, com o parecer, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva estabelecida em 13 (treze) anos de reclusão, no regime inicial fechado.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão, restando a pena estabelecida em 13 anos de reclusão, no regime fechado.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

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. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0001291-77.2020.8.12.0049 - Agua Clara

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RÉU C. R. C. – PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – APLICAÇÃO DA EVENTUALIDADE – IMPERTINÊNCIA – AFASTAMENTO DA INTERESTADUALIDADE – REJEIÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO – PLEITO NÃO CONHECIDO – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – DESACOLHIMENTO – CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIAL – INVIABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A não observância justificada e espisódica do princípio da identidade física do juiz não tem o condão de ensejar a nulidade da sentença, visto a ausência de valor absoluto da norma e a inexistência de prejuízo à defesa, na perspectiva do princípio da instrumentalidade das formas.

2. Havendo provas sobre a materialidade e autoria delitiva, como no presente caso, descabe falar em absolvição por insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação imposta na sentença.

3. O acolhimento da tese absolutória de coação moral irresistível, como causa de exclusão da culpabilidade, pressupõe provas concretas e inequívocas dessa circunstância fática, cujo ônus compete à defesa, o que não ficou comprovado no caso dos autos.

4. Ausentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, descabe falar aplicação da minorante da eventualidade.

5. Demonstrado que o entorpecente tinha por destino final outra unidade federativa, é adequada a incidência da majorante da interestadualidade, independentemente da efetiva transposição de fronteiras.

6. Descabe a substituição da pena quando ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.

7. Carece de interesse recursal o recorrente que postula a restituição de bem apreendido em favor do terceiro supostamente proprietário, visto que enseja hipótese de pedido em nome próprio de direito alheio, o que somente é admitido nas hipóteses legalmente estabelecidas, não sendo o caso em questão. Logo, o recurso não deve ser conhecido nesse ponto.

8. Presentes os requisitos da prisão preventiva, torna-se inviável a concessão do direito de recorrer em liberdade.

9. Sendo o réu patrocinado por advogado particular e ausentes outros elementos concretos indicativos da condição de hipossuficiência, deve ser indeferido, por ora, o pedido de gratuidade judicial.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RÉU G. V. S. R. – PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – REDUÇÃO DA PENA-BASE – NÃO ACOLHIMENTO – APLICAÇÃO DA EVENTUALIDADE – IMPETINÊNCIA – AFASTAMENTO DA INTERESTADUALIDADE – REJEIÇÃO – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – DESACOLHIMENTO – CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIAL – INVIABILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A não observância justificada e espisódica do princípio da identidade física do juiz não tem o condão de ensejar a nulidade da sentença, visto a ausência de valor absoluto da norma e a inexistência de prejuízo à defesa, na perspectiva do princípio da instrumentalidade das formas.

2. Havendo provas sobre a materialidade e autoria delitiva, como no presente caso, descabe falar em absolvição por insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação imposta na sentença.

3. O acolhimento da tese absolutória de coação moral irresistível, como causa de exclusão da culpabilidade, pressupõe provas concretas e inequívocas dessa circunstância fática, cujo ônus compete à defesa, o que não ficou comprovado no caso dos autos.

4. Estando devidamente fundamentada a fixação da pena-base, com respaldo nos elementos existentes no caso concreto, não há falar em redução dessa pena, que deve ser mantida nos termos da sentença.

5. Ausentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, descabe falar aplicação da minorante da eventualidade.

6. Demonstrado que o entorpecente tinha por destino final outra unidade federativa, é adequada a incidência da majorante da interestadualidade, independentemente da efetiva transposição de fronteiras.

7. Presentes os requisitos da prisão preventiva, torna-se inviável a concessão do direito de recorrer em liberdade.

8. Sendo o réu patrocinado por advogado particular e ausentes outros elementos concretos indicativos da condição de hipossuficiência, deve ser indeferido, por ora, o pedido de gratuidade judicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos,

Por unanimidade, com o parecer:a) conheceram parcialmente do recurso de C. e, no mérito, negaram provimento;b) conheceram do recurso de G. e, no mérito, negaram provimento.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

G. V. S. R. e C. R. C., devidamente qualificados nos autos, interpuseram recursos de apelação criminal, almejando, basicamente, a reforma da sentença proferida pelo Magistrado da Vara Única da Comarca de Água Clara/MS, que os condenou como incurso nas sanções penais do art. 33, "caput", da Lei 11.343/06, cada um à pena total de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima.

Em suas razões, o apelante C. R. C. arguiu preliminar de nulidade por suposta ofensa ao princípio do juiz natural. No mérito, postulou: (a) a sua absolvição, por ausência de provas ou pela excludente de culpabilidade da coação moral irresistível; (b) a aplicação da minorante da eventualidade; (c) o afastamento da majorante da interestadualidade; (d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

(e) a restituição de bem apreendido; (f) o deferimento do direito de recorrer em liberdade; e (g) a concessão de gratuidade judicial. Por fim, elaborou prequestionamento.

Por sua vez, o apelante G. V. S. R. também arguiu preliminar de nulidade por suposta ofensa ao princípio do juiz natural. No mérito, requereu: (a) a sua absolvição, por ausência de provas ou pela excludente de culpabilidade da coação moral irresistível; (b) a redução da pena-base; (c) a aplicação da minorante da eventualidade; (d) o afastamento da majorante da interestadualidade; (e) o deferimento do direito de recorrer em liberdade; e (f) a concessão de gratuidade judicial. Por fim, elaborou prequestionamento.

O MP ofereceu contrarrazões (fls. 358-378).

A Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 391-421, manifestou-se, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

G. V. S. R. e C. R. C., devidamente qualificados nos autos, interpuseram recursos de apelação criminal, almejando, basicamente, a reforma da sentença proferida pelo Magistrado da Vara Única da Comarca de Água Clara/MS, que os condenou como incurso nas sanções penais do art. 33, "caput", da Lei 11.343/06, cada um à pena total de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima.

De acordo com a denúncia:

> *(...) Segundo consta, no dia 26 de outubro de 2020, por volta das 12 horas e 40 minutos, no Posto Base da Polícia Rodoviária Federal, localizado na BR 262, KM 141, nesta cidade e comarca, os autores do fato acima qualificados, cientes da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foram presos em flagrante por estarem transportando drogas, consistentes em 1.706,250 (um mil, setecentos e seis quilos e duzentos e cinquenta gramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, com destino a outra unidade da federação.*
>
> *Conforme apurado, nas circunstâncias supracitadas, policiais rodoviários federais realizavam fiscalização de rotina, quando abordaram um caminhão, ocasião em que o veículo não obedeceu a ordem emanada e empreendeu fuga, sendo então alcançado após 600 metros adiante do posto, ocasião em que os ocupantes do caminhão tentaram evadir rumo ao "mato". Após a contenção dos indiciados, o condutor do veículo, durante entrevista, assumiu que estava transportando o entorpecente conhecido como "maconha". O acompanhante, por sua vez, negou que soubesse da presença do entorpecente no veículo, porém acabou confessando que possuía conhecimento do fato. Ato contínuo, os agentes lograram êxito na localização de 1.706,50 kg da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha".*
>
> *Em face dos fatos narrados, os policiais efetuaram a prisão em flagrante dos autores do fato, encaminhando-os, em seguida, à Delegacia de Polícia Civil, para adoção das providências de praxe. (...).*

Diante desses fatos, G. V. S. R. e C. R. C. foram denunciados pela prática do crime de tráfico de drogas. Concluída a instrução do processo, sobreveio sentença, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os denunciados na forma acima exaltada.

Em virtude disso, os denunciados interpuseram os presentes recursos de apelação criminal.

Em suas razões, o apelante C. R. C. arguiu preliminar de nulidade por suposta ofensa ao princípio do juiz natural. No mérito, postulou: (a) a sua absolvição, por ausência de provas ou pela excludente de culpabilidade da coação moral irresistível; (b) a aplicação da minorante da eventualidade; (c) o afastamento da majorante da interestadualidade; (d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (e) a restituição de bem apreendido; (f) o deferimento do direito de recorrer em liberdade; e (g) a concessão de gratuidade judicial. Por fim, elaborou prequestionamento.

Por sua vez, o apelante G. V. S. R. também arguiu preliminar de nulidade por suposta ofensa ao princípio do juiz natural. No mérito, requereu: (a) a sua absolvição, por ausência de provas ou pela excludente de culpabilidade da coação moral irresistível; (b) a redução da pena-base; (c) a aplicação da minorante da eventualidade; (d) o afastamento da majorante da interestadualidade; (e) o deferimento do direito de recorrer em liberdade; e (f) a concessão de gratuidade judicial. Por fim, elaborou prequestionamento.

O MP ofereceu contrarrazões (fls. 358-378).

A Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 391-421, manifestou-se, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

São esses, pois, os fatos que merecem relevância.

Passo, portanto, ao exame do presente recurso.

I. DO RECURSO DE C. R. C.

1. Da preliminar de nulidade.

A preliminar deve ser rejeitada.

O princípio da identidade física do juiz, expressamente previsto no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece que o juiz que presidiu a instrução deverá julgar o processo.

O princípio em questão consubstancia recomendação legal destinada a favorecer o julgamento, viabilizando que o julgador que teve contato com as provas possa examinar a questão fática controvertida, entregando a resposta judicial adequada à luz do que evidenciaram as provas produzidas durante a instrução.

Não se poder afirmar, todavia, que o julgamento do processo por juiz distinto daquele que presidiu a instrução contaminará a validade da sentença condenatória eventualmente proferida. É que tal princípio, assim como os demais aplicáveis ao processo penal, não ostenta valor absoluto, cedendo espaço a determinadas circunstâncias concretas e justificadas que indiquem a impossibilidade fática de se atribuir as funções de instruir e julgar ao mesmo juiz.

Nesse sentido, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"o princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso, à vista, por exemplo, de promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal"* (AgRg no AREsp 1.294.801/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

Ademais, ainda conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da identidade física do juiz, por não ostentar valor absoluto, deve ser lido em harmonia com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 563 do CPP), de modo que, *"se não ficar caracterizado nenhum prejuízo às partes, sobretudo no pertinente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é viável reconhecer-se a nulidade da sentença por ter sido prolatada por julgador que não presidiu a instrução do feito ou por julgador diverso daquele que examinou o pedido de tutela antecipada"* (AgRg no AREsp 306.388/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO. QUARTA TURMA, julgado em 7.5.2015, DJe de 1°.6.2015).

Diante desses aspectos, considerando que houve justificativa bastante para a não observância da recomendação legal disposta no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, visto que o magistrado sentenciante atuou em substituição legal, e considerando, ainda, que desse proceder não sobreveio nenhum prejuízo comprovado à defesa, afasta-se a possibilidade de pronunciamento de nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz.

Assim, rejeito a preliminar.

2. Do pedido de absolvição.

Considerando que o pleito em questão também foi formulado no recurso do coapelante, entendo conveniente examinar ambos os pedidos conjuntamente nesta oportunidade, até porque a conduta dos réus foi realizada em coautoria e está unida pelo mesmo contexto fático.

Os pedidos não comportam acolhimento.

Isso porque, analisando os autos, é possível observar que há provas suficientes sobre a existência do crime e a concorrência dos réus para a prática delitiva, tudo a reclamar, em última análise, a manutenção das condenações impostas na sentença ora desafiada.

Com a finalidade de evitar desnecessária tautologia, invoco, como razões de decidir[1], a exposição feita pelo magistrado sentenciante que, ao formar seu convencimento acerca dos fatos, bem analisou o contexto probatório, decidindo acertadamente pelo pronunciamento do juízo condenatório. Veja:

> *(...). A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 08/10), boletins de ocorrência (fls. 34/38 e 49/57), laudo de constatação preliminar (fl. 46), laudo de exame toxicológico (fls. 193/197), concluindo este último que os testes nos materiais periciados "forneceram resultado positivo para maconha, Cannabis sativa Linneu".*

Da autoria.

Após a instrução processual, concluo que a autoria é certa e recai sobre os acusados.

O réu ***C.***, interrogado em fase policial (fl.16), exerceu seu direito de permanecer em silêncio.

Em juízo (fls. 188/189) aduziu que recebeu uma proposta para transportar o entorpecente pela quantia de R$ 50.000,00, para levar a droga de Ponta Porã/MS a Belo Horizonte/MS. Narrou que não tinha conhecimento acerca da quantidade de maconha que estava transportando. Quanto ao acusado G., relatou que este foi contratato para auxiliar na carga e descarga do veículo pelo valor de R$ 5.000,00. Esclareceu que o caminhão era de seu genitor, contudo este passou para seu nome para ajudá-lo financeiramente.

O réu ***G. V.***, interrogado em fase policial (fls. 25/26), confessou a autoria delitiva, afirmando que foi contratado por C. para auxiliar em um frete, para carregar o caminhão em Ponta Porã/MS e descarrega-lo em Belo Horizonte/MG, sendo que para tanto receberia a quantia de R$ 100,00 (cem reais) por dia, contudo, aduziu que apenas teve conhecimento de que a carga tratava-se de maconha quando foram carregar o veículo.

Em juízo (fls. 188/189), relatou que o outro réu trabalha com a TAMBASA e disse que tinha uma mercadoria para buscar em Ponta Porã/MS e teve ciência que se tratava de maconha apenas no momento do carregamento. Por fim, asseverou que receberia R$ 5.000,00 caso conseguissem entregar o entorpecente em

1 (...) Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir". (AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011 EMENT VOL-02584-02 PP-00258). (Destaquei),

Belo Horizonte/MG. Indagado pelo Ministério Público, esclareceu que tentou fugir no momento da abordagem policial, pois nunca foi preso e sabia que se tratava de uma conduta ilícita. Em relação à foto encontrada dele com uma arma, disse que esta estava na casa onde carregaram o caminhão e tirou a foto porque achou bonito e para demonstrar que não estava com medo.

A testemunha PRF M. A. P. M., ouvido em fase judical (fls. 188/189), aduziu que estava em fiscalização em frente à base da PRF quando a equipe policial decidiu realizar a abordagem do veículo. Após receber ordem de parada, o condutor do veículo desobedeceu e seguiu empreendendo fuga sentido Três Lagoas/MS. Na sequência, foi realizado o acompanhamento tático do caminhão, que acabou encostando quando a viatura aproximou-se e ambos os acusados tentaram fugir à pé, mas foram contidos.

Em entrevista, os réus confessaram a prática delitiva afirmando que iriam levar a maconha de Ponta Porã/MS a Belo Horizonte/MG e o réu C. receberia R$ 50.000,00 pelo transporte. Quanto ao passageiro, este narrou que teve conhecimento no momento do carregamento, mas decidiu seguir na empreitada. Acrescentou que o entorpecente estava acondicionado em caixas de papelão e, ainda, que certamente havia um outro veículo funcionando como batedor, mas não foi possível identificá-lo.

No mesmo sentido foi o depoimento judicial do PRF R. R. G. (fls. 188/189).

As testemunhas J. M. R. S., P. S., M. P., M. M. R. e J. J. C., ouvidos em fase judicial (fls. 188/189), nada soube esclarecer quanto aos fatos narrados na denúncia, tratando-se de testemunhas abonatórias.

Como se vê, os depoimentos prestados pelos policiais são seguros, coesos e sem contradições, encontrando amparo nas demais provas, inexistindo razões para que não se dê credibilidade às suas palavras. Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM TESTEMUNHO DE POLICIAIS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.(...) Não há ilegalidade na condenação penal baseada em depoimentos de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, desde que submetidos ao crivo do contraditório e corroborados por outros meios de prova. (...)Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1216354/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)."*

Além da prova testemunhal produzida, ambos os acusados confessaram que tinham ciência de que estavam transportando entorpecentes, de modo que a condenação deles se impõe, já que devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico.

Como é possível observar, a sentença demonstrou detalhadamente as provas que deram ensejo à condenação dos apelantes, indicativas tanto da materialidade quanto da autoria do delito.

Aliás, quanto à autoria delitiva, ressalta-se que ela está comprovada pelas confissões judiciais dos réus, assim como pelos testemunhos policiais judicialmente colhidos, elementos esses que evidenciam, com clareza solar, a responsabilidade penal dos réus pelos fatos em questão.

Logo, as condenações merecem ser mantidas, afastando-se os pleitos de absolvição por ausência de provas.

Do mesmo modo, também descabe falar em absolvição pela presença de causa exculpante relacionada à coação moral irresistível, visto que a argumentação fática que deu embasamento ao pleito está desacompanhada de qualquer prova concreta indicativa dessa suposta coação sofrida pelos réus, o que incumbia à defesa, razão pela qual descabe falar em absolvição em razão desses argumentos.

Dessa forma, ficam afastados os pleitos absolutórios.

3. Do pedido de reconhecimento da eventualidade.

Considerando que o pleito em questão também foi formulado no recurso do coapelante, entendo conveniente examinar ambos os pedidos conjuntamente nesta oportunidade, até porque a conduta dos réus foi realizada em coautoria e está unida pelo mesmo contexto fático.

Os pedidos não comportam acolhimento.

Como bem se sabe, o dispositivo legal ora invocado consubstancia a hipótese do denominado "tráfico privilegiado", cuja finalidade é abrandar a pena do traficante que preencher os requisitos legais estabelecidos pelo legislador.

Reza o mencionado dispositivo legal que *"nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."*

Com efeito, a partir da redação legal acima disposta, pode-se concluir que para que o réu possa fazer jus ao benefício da diminuição, deverão estar presentes quatro requisitos cumulativos: (a) agente primário; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; (d) não integração de organização criminosa.

Sobre a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, Renato Marcão leciona que "para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse[2].

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1.* ***Para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o réu deve preencher cumulativamente os requisitos ali previstos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa****.*
>
> *2. Reconhecendo a sentença que o paciente é reincidente específico, não há como aplicar a minorante.*
>
> *3. Habeas corpus denegado. (HC nº 137.159/PR, Relator o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJSP), DJe de 23/8/2010).*

Com relação aos dois primeiros requisitos estampados no dispositivo legal ora examinado (primariedade e bons antecedentes), estes se submetem a uma avaliação estritamente objetiva, pois basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos.

Por outro lado, no tocante aos últimos requisitos, a análise deve ser mais criteriosa e envolve uma apreciação subjetiva do magistrado que, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, deverá concluir se o agente é "dedicado às atividades criminosas" e se "integra organização criminosa".

Primeiramente, deve ser reconhecido que a finalidade do legislador, ao inserir a causa de diminuição prevista no § 3º do art. 33 da Lei de Drogas, foi evitar que a punição severa aplicada, de modo geral, aos traficantes de drogas, alcançasse pessoas sérias, que se dedicam à atividade lícita, mas que por um inconveniente da vida ou por um ato de desespero, cometeram um delito isolado (eventual), em completa contradição à

2 Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p.184.

conduta social que sempre mantiveram anteriormente. Nesse sentido é a doutrina de Renato Marcão (Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas – 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p.184):

> *A previsão [do § 4º do art. 33] é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado àquele que apenas se inicia no mundo do crime.*
>
> *Sob a égide da lei antiga, até por má aplicação do art. 59 do CP, na maioria das vezes o néofito recebia pena na mesma proporção que aquela aplicada ao agente que, conforme a prova dos autos, já se dedicava à traficância de longa data, mas que fora surpreendido com a ação policial pela primeira vez. Sendo ambos primários, de bons antecedentes etc., recebiam pena mínima, não obstante o diferente grau de envolvimento de cada um com o tráfico.*
>
> *Inegável que aquele que se inicia no crime está por merecer reprimenda menos grave, o que era impossível antes da vigência do novo § 4º, e 'a minorante em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida'.*

Portanto, para avaliar se é cabível a aplicação dessa causa de diminuição da pena, é necessário analisar as circunstâncias em que o crime de tráfico de drogas se desenvolveu, isto é, se ele foi realizado de forma isolada, eventual, ou em um contexto de habitualidade. Em síntese, deve ficar demonstrado que o crime de tráfico de drogas representou "um ponto fora da curva" na vida do agente, um erro que contradiz o seu estilo de vida.

No caso particular, da análise do contexto probatório, é possível observar que, à despeito dos bons antecedentes e da primariedade dos réus, não está preenchido o requisito relacionado a não integração de organização criminosa, conclusão que decorre a partir da simples análise da dinâmica do fato delituoso, de onde se evidencia o envolvimento de várias pessoas ao longo do "iter criminis", todas elas agindo em comunhão de esforços para o êxito da empreitada criminosa (contratante, réus/transportadores, pessoa(s) que entregou(aram) a droga aos réus e destinatário(s) final(is) da droga).

Verifica-se, dessa forma, que várias foram as pessoas que participaram da dinâmica delituosa, cada uma delas com papel pré-definido e de essencial importância no âmbito do desenrolar da atividade criminosa, situação que, pela experiência cotidiana auferida no trato de situações semelhantes, é característica dos grupos criminosos ligados ao tráfico de drogas com ramificações em mais de um Estado da Federação.

Não se pode olvidar, além do mais, que ninguém contrataria terceiras pessoas para empreenderem tão longa viagem em busca de tamanha quantidade de droga se não depositasse um mínimo de confiança nos contratados e acreditasse no sucesso da empreitada criminosa, principalmente pelo alto custo financeiro que gira em torno dessas atividades ilícitas, situação que corrobora ainda mais a conclusão de que o denunciado fazia parte de especializada organização criminosa.

Além do mais, nessa análise, reputo necessário exaltar que, apesar de respeitável entendimento jurisprudencial em sentido contrário, o chamado "mula", pessoa contratada para transportar grande quantidade de droga, não pode receber tratamento penal mais brando, pois é peça fundamental da cadeia do tráfico.

Essas pessoas atuam de forma decisiva no êxito das grandes quadrilhas, pois, além de fazerem o transporte da substância entorpecente em "atacado", mantêm o sigilo absoluto acerca da identidade de seus "chefes", protegendo a integridade de toda a organização criminosa.

Dessa forma, existe uma clara adesão da conduta desses transportadores, que assumem a qualidade de "mula", ao alto escalão do tráfico de drogas, devendo receber resposta penal à altura da gravidade de seu nefasto comportamento.

Nesse sentido, a propósito, é o atual **entendimento do STJ**, segundo o qual, como regra geral, **o agente que transporta drogas, no exercício da função de 'mula' do tráfico, é integrante de organização criminosa, o que afasta a possibilidade do reconhecimento da eventualidade**. Veja:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATUAÇÃO NA QUALIDADE DE "MULA". APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO MÍNIMA CONCEDIDA PELA TRIBUNAL. SITUAÇÃO BENÉFICA AO RÉU. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DA PENA APLICADA. INVIABILIDADE.*
>
> *I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza e quantidade do entorpecente apreendido (8,050 quilos de cocaína), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *II - O atual entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso e desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, **o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa**. Na hipótese, a concessão da minorante em sua fração mínima configura ato benéfico, já que, considerando o entendimento ora firmado, o recorrente sequer faria jus à tal redução.*
>
> *III - Outrossim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, na linha do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, pode ensejar, como no caso, a fixação de regime mais gravoso. (Precedentes).*
>
> *IV - Não restam cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal para a substituição da prisão por pena restritiva de direitos, diante do quantum da pena aplicada (inciso I).*
>
> *Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1407115/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016). (Destaquei).*
>
> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DENOTAM QUE OS AGRAVANTES INTEGRAVAM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA AO EXERCERAM A FUNÇÃO DE "MULAS". FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO. NÃO ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA AVALIADAS DESFAVORAVELMENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA FIXADA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que o agente que transporta entorpecentes, no exercício da função de "mula", integra organização criminosa, o que afasta a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006**, de maneira que a atrair a incidência da Súmula n. 83 do STJ.*
>
> *2. Não há que se falar em ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, porquanto as instâncias destacaram a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais e da natureza e da quantidade da droga apreendida, de maneira que o regime mais gravoso não foi estabelecido em razão de imposição legal, mas por ser o mais adequado ao caso em apreço.*
>
> *3. É inviável o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos diante do quantum de pena fixado após o julgamento dos recursos de apelação, consoante óbice previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.*

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 411.424/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). (Destaquei).

Perante o exposto, diante dos fatores acima ressaltados, principalmente ante a estrutura do fato criminoso vislumbrada à luz do caso concreto, é possível concluir que os apelantes fazem parte de organização criminosa ligada à traficância, situação que, á luz do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impede o reconhecimento do privilégio.

Logo, afasto tal pretensão recursal.

4. Do pedido de afastamento da interestadualidade.

Considerando que o pleito em questão também foi formulado no recurso do coapelante, entendo conveniente examinar ambos os pedidos conjuntamente nesta oportunidade, até porque a conduta dos réus foi realizada em coautoria e está unida pelo mesmo contexto fático.

Os pedidos não devem ser acolhidos.

De acordo com o entendimento há muito já consolidado perante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para incidência da majorante em questão, **é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras, bastando, pois, a demonstração inequívoca de que o entorpecente teria por destino outro Estado da Federação**.

A propósito, nesse raciocínio, são os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. FOLHA DE ANTECEDENTES. SUFICIÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida, haja vista que a reincidência do paciente foi devidamente comprovada pela folha de antecedentes criminais. A falta de certidão cartorária não impede a aplicação da agravante da reincidência, o que pode ser feito com base na folha de antecedentes.

*3. Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, **para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.***

4. Habeas Corpus não conhecido. (HC 284.910/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 40, III E V, DA LEI N. 11.343/2006. CRIME COMETIDO EM TRANSPORTE PÚBLICO. PROVA DO DOLO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. COMERCIALIZAÇÃO

DE ENTORPECENTE. DESNECESSIDADE. INTERESTADUALIDADE. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. IRRELEVÂNCIA.

1. O argumento segundo o qual não há prova de que a agravante efetivamente conhecia a circunstância de se tratar o veículo em que embarcou de um meio de transporte público não foi suscitado, oportunamente, nas contrarrazões ao recurso especial, razão pela qual se observa a ocorrência da preclusão, afinal, não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental.

2. A aplicação da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas não está limitada àquelas hipóteses em que o agente efetivamente venda, exponha à venda ou ofereça droga. É bastante, para tanto, a ocorrência, dentro de transporte coletivo, de quaisquer dos verbos contidos no art. 33, caput, da mesma lei.

Precedentes.

3. ***Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a efetiva transposição da divisa interestadual, sendo suficiente que fique demonstrado, pelos elementos de prova, que a substância entorpecente apreendida teria como destino localidade de outro estado da Federação.*** *Precedentes.*

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1394451/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014). (Destaquei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT E § 4º, C/C O ART. 40, INCISO V DA LEI 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS DE ESTADOS DA FEDERAÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA MAJORANTE. POSSIBILIDADE DE NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM SEU GRAU MÁXIMO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (2 KG DE COCAÍNA). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. ***Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V da Lei 11.343/06 não é necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual;*** *bastarão, para tanto, evidências de que a substância entorpecente tem como destino qualquer ponto além das linhas divisórias estaduais.*

2. A quantidade de droga pode ser utilizada para justificar a não aplicação, em seu grau máximo, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

3. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC 157.630/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 13/12/2010). (Destaquei).

No caso dos autos, o contexto probatório não deixa nenhuma dúvida acerca do fato de que o entorpecente, embora apreendido neste Estado, tinha por destino outra Unidade Federativa, ou seja, o Estado de Minas Gerais, conforme testemunhos dos agentes federais responsáveis pelo flagrante.

Logo, nada obstante ao fato de não terem sido rompidas as fronteiras estaduais, o objetivo dos apelantes era, realmente, praticar o tráfico entre interestadual, pelo que é lícita a incidência da majorante do art. 40, V, da Lei 11.343/06.

Assim, afasto tal pretensão recursal.

5. Do pedido de substituição da pena.

Melhor sorte não socorre a defesa nesse ponto.

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a pena aplicada ao apelante supera o limite quantitativo previsto no art. 44, I, do Código Penal, o que, por si só, já justifica isoladamente a não concessão do benefício penal em análise.

Além disso, não se pode olvidar que, no caso dos autos, está-se diante de conduta relacionada ao tráfico de entorpecentes, crime de elevada reprovabilidade e causador de imensuráveis prejuízos sociais, do que reflete a necessidade de intensa e eficaz intervenção do Poder Judiciário, mediante o estabelecimento de uma sanção penal mais recrudescida, tudo com a finalidade de punir o agente e prevenir a prática de novas condutas dessa natureza. E, como já mencionado acima, essas finalidades não serão alcançadas senão pela imposição de uma sanção penal de caráter mais severo, o que não é o caso das penas alternativas.

Dessa forma, com fundamento no art. 44, III, do Código Penal, tenho que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, no presente caso, não serão suficientes para alcance das finalidades punitiva e preventiva da pena.

Perante o exposto, deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada ao réu, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 44, I e III, do Código penal, ficando, assim, afastada tal pretensão.

6. Do pedido de restituição do bem apreendido.

O pleito em questão não merece conhecimento.

Isso porque, como se pode observar, o apelante postula a restituição em favor do seu genitor, indicando-o como verdadeiro proprietário do bem e terceiro de boa-fé. Trata-se, portanto, de postulação de direito alheio em nome próprio, o que não se pode admitir fora das hipóteses legalmente autorizadas, o que não é o caso, pelo que o apelante carece de interesse recursal nesse ponto.

É cediço, pois, que ao alegado proprietário do bem apreendido são previstos instrumentos legais para fins de postular a restituição, não sendo o caso de admitir que o réu da ação penal, que declaradamente não é o proprietário o bem, requeira a restituição em favor de terceiro.

Por isso, é o caso de não conhecer do recurso nesse ponto, visto que o apelante carece de interesse recursal.

7. Do pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

O pedido não comporta acolhimento, visto que estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, o que impede a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Destaca-se, nessa análise, que os fatos se enquadram na hipótese do art. 313, I, do Código de Processo Penal e há elementos bastantes sobre o "fumus comissi delicti", representado pelo exame exauriente das provas feito na sentença, que demonstrou a comprovação da materialidade e autoria delitiva. Ademais, há risco concreto de ofensa à ordem pública em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela elevadíssima quantidade de droga apreendida em poder dos apelantes, o que justifica a prisão preventiva.

Assim, presentes os requisitos da preventiva, inviável se torna a concessão do direito de recorrer em liberdade, pelo que afasto o pleito em questão.

8. Do pedido de concessão de gratuidade judicial.

O pedido em questão, também formulado nas razões recursal do coapelante, não merece guarida.

Seguindo a Jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, esclareço que a isenção do pagamento das custas processuais poderá ser concedida apenas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, pois

é na fase de execução, onde se exigirá tal valor, o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROLATADA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPRÓVIDO. 1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator proferida nos termos do art. 557 do CPC. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3.* ***Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.*** *4. Agravo regimental impróvido .(AgRg no AREsp 282.202/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013). (Destaquei).*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. ART. 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 12 DA LEI 1.060/1950. REVOGAÇÃO PELO ART. 175, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXAME QUE DEVE SER FEITO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem acerca da alegada revogação do art. 12 da Lei nº 1.060/50 pelo art. 175, I, do CTN, mostra-se incabível a apreciação do pedido por esta Corte, em virtude da ausência do requisito indispensável do prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950. 3.* ***A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação.*** *4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013). (Destaquei).*

Portanto, fica afastado o pedido recursal respectivo.

II. DO RECURSO DE G. V. S. R.

1. Da preliminar de nulidade.

Com base nas razões já oportunamente expostas no exame da mesma questão arguida no recurso do coapelante, afasto tal preliminar.

2. Do pedido de absolvição.

Considerando que o pedido já foi conjuntamente examinado na análise do recurso do coapelante, que formulou pretensão idêntica, afasto-o à luz da fundamentação outrora exposta.

3. Do pedido de redução da pena-base.

O pedido não comporta acolhimento.

A pena-base foi fixada nos seguintes termos:

> *(...). Quanto ao réu G. V.: PRIMEIRA FASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: A respeito do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade é normal para a espécie; conforme verifica-se da folha de antecedentes, o réu é primário; não há elementos para aferir sua conduta social nem tampouco sua personalidade; os motivos e as circunstâncias do crime são normais para a espécie. As consequências são próprias do delito. Não há que se falar em comportamento da vítima. A natureza da droga apreendida é comum. A quantidade, por sua vez, é elevada - 1.706,250 Kg (mil setecentos e seis quilos e duzentos e cinquenta gramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha", devendo tal circunstância ser valorada negativamente, nos termos da fundamentação. Assim, diante de tais elementos, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (mil) dias-multa. (...).*

Após análise das lúcidas razões jurídicas ventiladas na sentença e, confrontando-as à luz das peculiaridades do caso, é possível concluir a pena-base está devidamente fundamentada, pois foram expostos os elementos fáticos existentes no caso concreto que dão respaldo à conclusão judicial (valoração negativa da grande quantidade de droga apreendida), não havendo, portanto, nenhuma razão jurídica apta a ensejar a redução dessa pena em qualquer de seus termos.

Ademais, reputo adequado o "quantum" de exasperação da pena em virtude de cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, estando sintonizado aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, todos intrínsecos ao princípio da individualização da pena, que é de observância obrigatória na dosimetria penal.

Nessa análise, é preciso deixar claro que na primeira fase da dosimetria não há critério legalmente estabelecido para definir o quanto aumentar a pena em razão das circunstâncias judiciais negativamente valoradas. Essa análise deve ser feita à luz da discricionariedade do magistrado e em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre levando em consideração as particularidades do caso concreto.

Não se desconhece, pois, a existência de fórmulas aritméticas adotadas pela doutrina e jurisprudência para a fixação da pena-base, citando-se, por exemplo, a elevação da pena em 1/8 (um oitavo) do intervalo legal as penas mínima e máxima abstratamente previstas em razão de cada moduladora negativamente valorada.

Acontece que essas operações matemáticas não podem ser aplicadas de forma indistinta e generalizada a todo e qualquer caso, especialmente em crimes que envolvem traficância, sob pena de se equiparar situações absolutamente distintas, estabelecendo-se punição idêntica a fatos de diferentes níveis de gravidade.

Exemplificando o que foi dito, ao se aplicar indistintamente essa fórmula matemática, a punição do agente criminoso preso em flagrante pelo transporte de expressiva quantidade de droga, como no caso, seria exatamente a mesma daquele preso com poucas gramas de entorpecente destinado à traficância, o que, definitivamente, não se pode tolerar, sob pena de clara e evidente ofensa ao princípio da proporcionalidade, nos aspectos da proibição da proteção deficiente (garantismo positivo) ou da punição excessiva (garantismo negativo).

Daí, portanto, a importância de sempre se levar em consideração as particularidades de cada caso concreto, fixando-se a pena-base de acordo com essas circunstâncias fáticas, a fim de que se estabeleça uma punição justa e condizente com a gravidade do fato praticado, satisfazendo-se, em última análise, os fins punitivos e preventivos da pena.

Enfim, mesmo inexistindo obrigação legal nesse sentido, nada impede a utilização das fórmulas matemáticas idealizadas para a fixação da pena-base, desde que sejam levadas em consideração as nuances de cada caso concreto, impedindo-se a instauração de uma visão míope e generalizada dos casos em julgamento.

No presente caso, **a quantidade de droga apreendida em poder do apelante é de elevadíssima quantidade**, sendo raras as hipóteses de ações penais no Poder Judiciário local relacionada à prática do crime de tráfico de drogas envolvendo tamanha quantia de substância entorpecente. Nesse contexto, a gravidade dos fatos resta clara e evidente a partir desse elemento concreto, reclamando-se, por consequência, a imposição de uma sanção penal de maior rigorosidade e efetivamente condizente com a reprovabilidade da conduta do apelante, o que certamente não será satisfeito pela aplicação da fórmula de 1/8 (um oitavo) acima referida.

Dessa forma, levando em considerando os critérios da discricionariedade e da proporcionalidade, tudo à luz da concreta gravidade dos fatos evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida, entendo adequada a fixação da pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Dessa forma, estando adequadamente fixada a pena-base, não há razões para a sua redução, pelo que afasto tal pleito.

4. Do pedido de reconhecimento da eventualidade.

Considerando que o pedido já foi conjuntamente examinado na análise do recurso do coapelante, que formulou pretensão idêntica, afasto-o, à luz da fundamentação outrora exposta.

5. Do pedido de afastamento da interestadualidade.

Do mesmo modo, também afasto a pretensão recursal em questão, considerando a argumentação já exposta na análise do recurso do coapelante, que formulou pretensão idêntica nesse ponto.

6. Do pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

Tendo em vista as razões já oportunamente expostas na análise do recurso do coapelante, que são perfeitamente aplicáveis à situação jurídica do apelante em questão, rejeito tal pleito.

7. Do pedido de concessão de gratuidade judicial.

Finalmente, considerando que o pedido em enfoque também já foi examinado anteriormente nesta decisão, afasto-o, à luz da fundamentação outrora exposta na análise do recurso do coapelante.

III. DO PREQUESTIONAMENTO.

Por fim, sobre o prequestionamento suscitado pelas partes, cabe esclarecer que as matérias relativas aos dispositivos de lei prequestionados não merecem qualquer abordagem específica, pois foram suficientemente enfrentadas, de modo que não houve qualquer inobservância quanto a esses pontos.

IV. DO DISPOSITIVO.

Posto isso, com o parecer, **conheço parcialmente e, nessa extensão, nego provimento ao recurso de C. R. C.; e conheço e nego provimento ao recurso de G. V. S. R.**

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer:

a) Conheceram parcialmente do recurso de C. e, no mérito, negaram provimento;

b) Conheceram do recurso de G. e, no mérito, negaram provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

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. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000464-51.2019.8.12.0033 - Eldorado

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE RECEPTAÇÃO – PLEITO DO RÉU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA – INFUNDADO – MANIFESTA DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS COISAS E O PREÇO PAGO – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA NA SENTENÇA – DESCABIDA – DELITOS DA MESMA ESPÉCIE PRATICADOS EM MAIS DE UMA OPORTUNIDADE, COM CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E *MODUS OPERANDI* SEMELHANTES – REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – ACUSADO REINCIDENTE – REPRIMENDA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS – MODIFICAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO, *EX VI* DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Sendo manifesta a desproporção entre o valor da coisa e o preço pago, levando o agente a presumir que fora obtida por meio criminoso, não há falar em receptação na modalidade culposa, nos termos do § 3º do art. 180 do Código Penal.

Cometendo o réu, mais de uma vez, os delitos de receptação (crimes da mesma espécie, já que previstos no mesmo tipo penal), com uma determinada periodicidade – interregno entre os delitos praticados inferior a 30 (trinta) dias –, na mesma localidade (no interior de sua moradia) e com o mesmo *modus operandi* para a execução dos crimes, deve ser reconhecida a continuidade delitiva, com o resultante aumento das penas.

Na hipótese de ser imposta pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos, sendo o acusado reincidente, o regime inicial será o semiaberto, por força do art. 33, § 2º, alínea "c", do Estatuto Repressivo.

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 do relator..

Campo Grande, 29 de novembro de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

D. O. V. interpõe recurso de apelação criminal contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Eldorado que, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público Estadual, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pelo cometimento da infração penal capitulada no

art. 180, *caput*, do Estatuto Repressivo, na forma do art. 71, *caput*, do aludido *codex*, às penas de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, em regime inicial fechado.

Requer o apelante, a reforma do *decisum*, aduzindo, em apertada síntese, que: 1) faz jus à desclassificação para a figura culposa, eis que não tinha ciência de que os produtos apreendidos eram provenientes de crimes; 2) deve ser afastada a continuidade delitiva, visto que as provas produzidas nos autos são insuficientes para atestarem a prática de crimes em mais de uma oportunidade, em condições de tempo, lugar, e maneira de execução semelhantes; 3) tem direito a iniciar o cumprimento da reprimenda em regime mais brando, em consonância com o *quantum* de pena que lhe foi imposto. Ao final, prequestiona os preceitos que cita.

Em contrarrazões, o apelado pugna pelo desprovimento do apelo.

Após sintetizar o feito, opina a representante da Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção da sentença. (f. 222/235)

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação criminal manejado por D. O. V. contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Eldorado que, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público Estadual, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pelo cometimento do delito capitulado no art. 180, *caput*, do Estatuto Repressivo, na forma do art. 71, *caput*, do aludido *codex*, às penas de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, em regime inicial fechado.

De acordo com a peça exordial acusatória, no que de relevo:

> *"No ano de 2019, entre os meses de janeiro a março, nesta comarca de Eldorado/MS, em datas exatas que não se pode precisar, de maneira contínua, o denunciado D. O. V., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, adquiriu, por várias vezes, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de furto, consistente em 01 (um) aparelho celular da marca Conair; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung, modemo SM-G531H/DL; 01 (uma) caixa de som; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung Modelo SM-G532M; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung, modelo SM-J510MN/DS; 02 (dois) botijão de gás, sendo um de cor azul e outro de cor prata; 01 (um) estojo de maquiagem; 05 (cinco) frascos de perfumes; 02 (dois) cremes da marca Malbec; 03 (três) carregadores para aparelho celular; 01 (um) creme hidratante Eudora; 01 (uma) penteadeira; 01 (uma) máquina de lavar roupa; 01 (um) relógio de pulso e 01 (um) ventilador, adquiridos pelo valor de R$20,00 (vinte reais) a R$30,00 (trinta reais) cada produto.*
>
> *Ao que se apurou, em datas que não se pode precisar, em continuidade delitiva, o denunciado recebeu oferta para compra de alguns produtos, tendo por vendedores C. Q. e A., vulgo 'G. ou T.'.*
>
> *Infere-se que o denunciado recebia em sua residência a pessoa de alcunha 'G.', adquirindo diversos itens por ele oferecido, sabendo serem produtos de ato ilícito (furto), com intuito de proveito pessoal.*
>
> *Os fatos sempre ocorriam em período noturno, tendo a prática sido reiterada em várias oportunidades.*
>
> *Os itens adquiridos eram provenientes da prática delitiva de furto, perpetrada por C. Q. e A., que se aproveitavam das empreitadas criminosas para obter rendimentos com a venda das res furtiva para o denunciado."*

Conforme relatado, em suas razões recursais, pugna o apelante pela reforma do *decisum*, asseverando, em síntese, que: 1) faz jus à desclassificação para a figura culposa, eis que não tinha ciência de que os produtos apreendidos eram provenientes de crimes; 2) deve ser afastada a continuidade delitiva, visto que as provas produzidas nos autos são insuficientes para atestarem a prática de crimes em mais de uma oportunidade, em condições de tempo, lugar, e maneira de execução semelhantes; 3) tem direito a iniciar o cumprimento da reprimenda em regime mais brando, em consonância com o *quantum* de pena que lhe foi imposto. Ao final, prequestiona os preceitos que cita.

De início, no que tange à pretensão do acusado, neste momento recorrente, de desclassificação do delito para a modalidade culposa, tenho que melhor sorte não o socorre, pelos motivos que passo a expor.

As testemunhas W. C. M. V. e L. L. S., Investigadores de Polícia Judiciária, declararam perante o Magistrado *a quo* que por conta de terem recebido informações de C. Q. – o qual fora identificado como autor de diversos crimes de furto perpetrados no Município de Eldorado, tendo como coautor o indivíduo de prenome A. –, no sentido de que parcela significativa dos bens furtados por ele e por A. eram posteriormente adquiridos pelo réu, dirigiram-se até a moradia deste e lá encontraram muitos produtos subtraídos, oportunidade na qual o ora apelante revelou às apontadas autoridade policiais que, de fato, havia comprado aqueles objetos de A., sendo que vários deles foram seguidamente restituídos aos seus respectivos proprietários, os quais foram localizados por intermédio de consultas realizadas no sistema SIGO.

O recorrente, em que pese ter permanecido em silêncio por ocasião de seu interrogatório judicial, confirmou na fase inquisitorial que comprou de A. os bens apreendidos em sua residência, mediante o pagamento de valores ínfimos, vale dizer, entre R$ 20,00 (vinte reais) e R$ 30,00 (trinta reais) por cada produto.

Nesse contexto, levando em conta os testemunhos prestados sob o crivo do contraditório, corroborados pela confissão do apelante colhida na fase policial, a qual evidencia uma manifesta falta de correspondência entre as quantias pagas e o valor de mercado dos objetos, o que leva a presumir que foram obtidos por meio criminoso, a meu sentir, não há falar em crime de receptação na modalidade culposa, nos termos da orientação extraída do § 3º do art. 180 do Código Penal.

Ademais, como muito bem observado pela nobre Procuradora de Justiça em seu parecer (f. 227):

> *"Somado a isso, saliento que, quando o agente é flagrado em posse de produto de crime, cabe a ele produzir provas de que teria adquirido aquele bem de boa-fé ou de forma culposa, nos moldes do artigo 156 do CPP.*
>
> *Sobre esse argumento, registro que esta Procuradoria não está afirmando que é encargo do réu juntar aos autos provas de sua inocência, mas sim que compete a ele demonstrar, por quaisquer meios de prova, que agiu de boa-fé ao comprar os artigos furtados.*
>
> *No caso em tela, como a defesa não se desincumbiu de seu ônus, fica completamente inviabilizada a pretendida desclassificação da conduta."*

Doutro norte, defende o acusado/recorrente que deve ser afastada a continuidade delitiva, reconhecida pelo Magistrado de instância singela, ao argumento de que as provas produzidas no feito são insatisfatórias para atestarem a prática de crimes em mais de uma oportunidade, em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes.

Entrementes, mais uma vez, reputo não assistir razão ao apelante.

Por primeiro, porque ficou provado, pelos Boletins de Ocorrência que instruíram a peça inicial acusatória, que os numerosos bens descobertos no domicílio do réu eram de propriedade de vítimas diversas, subtraídas em tempos distintos, com lapso temporal inferior a 30 (trinta) dias.

E por segundo, porque a prova testemunhal citada alhures por este Relator mostra que logo após o cometimento dos furtos, C. Q. e A. levavam a *res furtiva* até a casa do acusado, que a comprava por montantes irrisórios, perpetrando, portanto, mais de uma vez, os delitos de receptação (crimes da mesma espécie, já que previstos no mesmo tipo penal), com uma determinada periodicidade – interregno entre os delitos cometidos menor do que 30 (trinta) dias –, na mesma localidade (no interior de sua moradia) e com o mesmo *modus operandi* para a execução dos crimes.

Seja dito de passagem, como acertadamente consignou o Juiz singular na motivação de sua sentença (f. 168):

> *"Por derradeiro, não merece provimento a alegação de que houve crime único, tendo em vista que foram localizados vários produtos, pertencentes a diversas vítimas, furtados em diferentes ocasiões, o que resta demonstrado nos boletins de ocorrência juntados aos autos, bem como nos respectivos termos de entrega.*
>
> *Conforme consignado na denúncia, foram praticados diversos delitos de receptação pelo acusado, conforme os objetos descritos.*
>
> *Vale dizer que a prova dos autos aponta no sentido de que o réu adquiria os produtos subtraídos em diversos furtos realizados por C. Q. e A. vulgo 'G.', conforme o boletim de ocorrência de fls. 23/26. Observa-se, assim, que os delitos foram praticados em continuidade delitiva e que não há como precisar o número de infrações cometidas pelo réu, eis que cada objeto localizado em sua moradia pertencia a vítimas diferentes, oriundos de vários outros delitos de furto antecedentes."*

De outra banda, penso que deve ser acolhido o pleito do réu/recorrente de mudança do regime prisional estabelecido pelo julgador *a quo* – fechado –, porque, não obstante ser reincidente, impende ressaltar que ele foi condenado no presente processo a uma pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos, resultando daí que o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser o semiaberto, por força do art. 33, § 2º, alínea "c", do Estatuto Repressivo.

Por fim, relativamente ao prequestionamento dos comandos normativos apontados pelo acusado em suas razões recursais, cuida-se de questões suficientemente debatidas, sobre as quais é desnecessária a manifestação expressa no acórdão.

Face a todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação criminal manejado pelo réu D. O. V. para, reformando em parte a sentença, estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena corporal, mantendo o *decisum* em seus demais termos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 29 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0006624-28.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – QUESTÃO PRELIMINAR – PRETENSÃO DO ACUSADO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA – DESCABIDA – DENÚNCIA OFERECIDA ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.964/2019, A QUAL MODIFICOU, EM REGRA, A NATUREZA DA AÇÃO PENAL DO CRIME DE ESTELIONATO – IRRETROATIVIDADE DA NORMA – PRELIMINAR RECHAÇADA – QUESTÃO DE FUNDO – DELITO DE ESTELIONATO – PLEITO DO RÉU DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA – INFUNDADO – MANIFESTA PRESENÇA DE TODAS AS ELEMENTARES DA INFRAÇÃO PENAL – CONJUNTO PROBATÓRIO DEMONSTRANDO, À SACIEDADE, QUE O ACUSADO, MEDIANTE ATO ARDILOSO, COM MANIFESTA MÁ-FÉ, OBTEVE PARA SI VANTAGEM INDEVIDA, LESANDO O PATRIMÔNIO DA VÍTIMA, AO CRIAR NELA UMA FALSA PERCEPÇÃO DA REALIDADE E MANTÊ-LA NESSE ESTADO POR UM LONGO PERÍODO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

O comando normativo esculpido no art. 171, § 5º, do Código Penal, inserido Lei nº 13.964/2019, não pode ser aplicado de maneira retroativa para beneficiar o réu em processos que já se encontravam em curso, de sorte que, oferecida a denúncia nas ações que versam sobre o cometimento do crime de estelionato, anteriormente à vigência desta norma, tais demandam não podem ser abrangidas pela modificação legislativa, posto que naquela época o Ministério Público as promovia sem a necessidade de manifestação de vontade da vítima ou de terceiros, já que se tratava, sem exceções, de ação penal pública incondicionada.

Presentes todas as elementares do crime de estelionato, elencadas no art. 171, *caput*, do Estatuto Repressivo, não há falar em absolvição com base no art. 386, inciso III, do Diploma Processual Penal.

Restando comprovado nos autos, de forma inequívoca, que o réu, mediante ato ardiloso, com manifesta má-fé, obteve para si vantagem indevida, lesando o patrimônio da vítima, ao criar nela uma falsa percepção da realidade e mantê-la nesse estado por um longo período, mostra-se infundado o pleito absolutório sob a justificativa de insuficiência de provas de autoria.

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, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

P. A. S. V. interpõe recurso de apelação criminal contra sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pelo cometimento do crime tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, em regime inicialmente aberto.

Alega o apelante, preliminarmente, que *"deve-se converter o julgamento em diligência para que seja colhida a manifestação da vítima"*, sob a justificativa de que *"A Lei 13.964/2019, que entrou em vigor no início desse ano, estabeleceu que, agora, o crime de estelionato é de ação penal pública condicionada à representação da vítima, salvo as exceções do § 5º do artigo 171 do Código Penal"*.

No mérito, postula a reforma do *decisum*, aduzindo, em resumo, que:

> *1) "(...) não agiu com dolo de induzir e nem manter a vítima em erro com o fim de obter indevida vantagem para si, elementos necessários à configuração do delito de estelionato"; 2) "(...) o valor de R$ 6.000,00, de entrada, seria pago ao recorrente P. V., como intermediante, mediante transferência bancária da conta 29.803-4, agência 3.321-9, para conta 8.169-8, agência 5.783-5, ambas do Banco do Brasil", "Valor esse que depois foi reduzido para R$ 5.000,00, em acordo entre vítima e recorrente, cuja transferência se deu no dia 12/01/2016 (p. 12)"; 3) "Ao contrário do que constou na denúncia, esse valor era destinado ao recorrente como corretor intermediário do negócio imobiliário que se iniciava"; 4) "A partir do pagamento de R$ 5.000,00, o recorrente (com inscrição no CRECI 6457/MS), como qualquer corretor de imóveis, passou a 'correr atrás' das documentações para a necessária obtenção dos recursos financeiros pela vítima para aquisição do apartamento (R$ 120.000,00) junto ao Banco do Brasil"; 5) "Muito embora ela diga ter pago R$ 145,00 de um seguro exigido pelo recorrente (é o que consta na denúncia e na sentença), não há prova desse efetivo pagamento"; 6) "(...) o negócio (a aquisição do apartamento) não se concretizou não por culpa do recorrente, mas pela não apresentação da documentação necessária para a aprovação do crédito imobiliário"; 7) "Não se pode afirmar que o recorrente agiu de forma premeditada (vontade consciente) para induziu ou manter a vítima em erro, ao solicitar (ele não exigiu, como consta erroneamente na sentença) dela o importe de R$ 5.000,00, para obtenção de uma vantagem que até indevida, no âmbito criminal, é questionável"; 8) "(...) também não há provas suficientes para se falar em mantença da condenação penal"; 9) "(...) quanto às mensagens de aplicativo de celular entre vítima e recorrente, elas comprovam que o negócio não foi concluído por falta de documentação ou não aprovação de crédito pela instituição financeira, além de indicar que o recorrente realmente prestou serviço de intermediante, inclusive junto ao Banco do Brasil, utilizando-se de know-how."*

Em contrarrazões, o apelado pugna pelo desprovimento do recurso.

Após sintetizar o feito, opina o representante da Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção da sentença. (f. 270/281)

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação criminal manejado por P. A. S. V. contra sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo

pela prática do crime tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, em regime inicialmente aberto.

De acordo com a peça exordial acusatória, na parte que interessa:

> *"Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 12 de janeiro de 2016, por volta das 15h., na Avenida Tiradentes, n. 469, Vila Taveirópolis, nesta Capital, o denunciado P. A. S. V. obteve para si vantagem ilícita de R$ 6.895,00 (seis mil e oitocentos e noventa e cinco reais), em prejuízo da vítima M. S. G., induzindo-a e mantendo-a em erro, mediante ardil de simular a venda de um apartamento localizado na Rua Senador Antônio Mendes Canale, recebendo tais valores a título de entrada, sendo que posteriormente a vítima tomou conhecimento, junto ao proprietário do imóvel de que este já havia sido vendido para outra pessoa e que o autor não repassara nenhum dos valores pagos pela ofendida.*
>
> *Segundo restou apurado, durante o mês de dezembro de 2016, a vítima M. S. G., entrou em contato com um amigo corretor de imóveis, o então denunciado P. A. S. V., pois tinha interesse em adquirir um apartamento da MRV, no endereço supracitado. Após realizar a escolha do imóvel, a pedido do autor, a vítima depositou na conta pessoal deste o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que ele afirmou ser destinado a entrada do financiamento do apartamento e que após 90 (noventa) dias o processo de financiamento seria finalizado.*
>
> *Todavia, o prazo se esgotou e o autor sempre alegava falta de documentação, problemas de burocracia relativas ao banco entre outras protelações, e por estar desconfiada, a vítima pediu ao denunciado que lhe restituísse o valor pago, porém, ele alegou que eventual desistência da compra implicaria em multa de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Além disso, a pedido do denunciado, a vítima realizou o pagamento de R$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), que ele alegou ser relacionado a vistoria do imóvel.*
>
> *Posteriormente a vítima foi até o banco que confirmou a existência de uma vistoria, porém, negou que o financiamento tivesse sido aprovado. Então, a ofendida procurou o proprietário do imóvel, Sr. E. S., o qual lhe informou não ter recebido nenhum valor de P. e que o imóvel fora vendido para terceira pessoa, acrescentando que outras pessoas já haviam sido vítimas do denunciado, cf. B.O n°. 14747/2017 (p. 03)."*

Conforme relatado, em suas razões recursais, alega o apelante, preliminarmente, que *"deve-se converter o julgamento em diligência para que seja colhida a manifestação da vítima"*, sob a justificativa de que *"A Lei 13.964/2019, que entrou em vigor no início desse ano, estabeleceu que, agora, o crime de estelionato é de ação penal pública condicionada à representação da vítima, salvo as exceções do § 5º do artigo 171 do Código Penal"*.

No mérito, postula a reforma do *decisum*, aduzindo, em resumo, que: 1) *"(...) não agiu com dolo de induzir e nem manter a vítima em erro com o fim de obter indevida vantagem para si, elementos necessários à configuração do delito de estelionato"*; 2) *"(...) o valor de R$ 6.000,00, de entrada, seria pago ao recorrente P. V., como intermediante, mediante transferência bancária da conta 29.803-4, agência 3.321-9, para conta 8.169-8, agência 5.783-5, ambas do Banco do Brasil"*, *"Valor esse que depois foi reduzido para R$ 5.000,00, em acordo entre vítima e recorrente, cuja transferência se deu no dia 12/01/2016 (p. 12)"*; 3) *"Ao contrário do que constou na denúncia, esse valor era destinado ao recorrente como corretor intermediário do negócio imobiliário que se iniciava"*; 4) *"A partir do pagamento de R$ 5.000,00, o recorrente (com inscrição no CRECI 6457/MS), como qualquer corretor de imóveis, passou a 'correr atrás' das documentações para a necessária obtenção dos recursos financeiros pela vítima para aquisição do apartamento (R$ 120.000,00) junto ao Banco do Brasil"*; 5) *"Muito embora ela diga ter pago R$ 145,00 de um seguro exigido pelo recorrente (é o que consta na denúncia e na sentença), não há prova desse efetivo pagamento"*; 6) *"(...) o negócio (a aquisição do apartamento) não se concretizou não por culpa do recorrente, mas pela não apresentação da documentação necessária para a aprovação do crédito imobiliário"*; 7) *"Não se pode afirmar que o recorrente agiu de forma premeditada (vontade consciente) para induziu ou manter a vítima em erro, ao solicitar (ele não exigiu, como consta erroneamente na sentença) dela o importe de R$ 5.000,00, para obtenção de uma vantagem que até indevida, no âmbito criminal, é questionável"*; 8) *"(...) também não há provas suficientes*

para se falar em mantença da condenação penal"; 9) *"(...) quanto às mensagens de aplicativo de celular entre vítima e recorrente, elas comprovam que o negócio não foi concluído por falta de documentação ou não aprovação de crédito pela instituição financeira, além de indicar que o recorrente realmente prestou serviço de intermediante, inclusive junto ao Banco do Brasil, utilizando-se de know-how."*

De início, relativamente à questão preliminar arguida pelo réu, neste momento recorrente, na qual objetiva a conversão do julgamento em diligência, para que a ofendida se manifeste formalmente, a fim de autorizar o Estado, por intermédio do *Parquet*, a seguir adiante na persecução penal, já que desde a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, comumente intitulada de "Pacote Anticrime", a natureza da ação penal do crime de estelionato foi modificada, passando a ser, com as restrições elencadas no § 5º do art. 171 do Estatuto Repressivo, pública condicionada à representação, reputo não assistir razão a ele.

Com efeito, impende ressaltar que o comando normativo esculpido no art. 171, § 5º, do Código Penal, não pode ser aplicado de maneira retroativa para beneficiar o acusado em processos que já se encontravam em curso, decorrendo daí que, oferecida a denúncia nas ações que versam sobre o cometimento do crime de estelionato, anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019, tais demandam não podem ser abrangidas pela modificação legislativa, posto que naquela época o Ministério Público as promovia sem a necessidade de manifestação de vontade da vítima ou de terceiros, visto que se tratava, sem exceções, de ação penal pública incondicionada.

Aliás, nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INVIABILIDADE EM AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO INCIDENTAL.* ***RECONHECIMENTO DA RETROATIVIDADE DA LEI NOVA QUE IMPÔS A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO NO ESTELIONATO. DENÚNCIA RECEBIDA EM 2009. IMPOSSIBLIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.*** *AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O julgamento do agravo regimental independe de indicação de pauta e não comporta sustentação oral, nos termos dos arts. 159, IV, e 258, caput, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> ***1. A orientação desta Corte, antes divergente, foi pacificada na direção da irretroatividade da norma que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do Código Penal, quando já oferecida a denúncia.***
>
> *2. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EAREsp nº 1378944/RJ; Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz; Terceira Seção; Julgado em 19/10/2021). (destacamos)*
>
> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.* ***CRIME DE ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 171, § 5º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA REALIZADA EM DATA ANTERIOR À MUDANÇA LEGISLATIVA. PRECEDENTES.*** *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> ***1. 'Em consonância à orientação do Supremo Tribunal Federal, a Terceira Seção deste STJ, no julgamento do HC 610.201/SP em 24/3/2021, superando divergência entre as Turmas, pacificou a controvérsia e decidiu pela irretroatividade da norma que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do Código Penal, quando já oferecida a denúncia'*** *(AgRg no HC n. 625.333/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/4/2021).*
>
> *In casu, considerando que já houve o oferecimento e, até mesmo, o recebimento da denúncia criminal em data anterior à alteração legislativa, não há falar em retroatividade da norma penal.*

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC nº 646942/SC; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Quinta Turma; Julgado em 14/9/2021). (destacamos)

Diante disso, tendo em mente que a peça vestibular foi ofertada aos 29/6/2018 – ou seja, previamente à entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que ocorreu 30 (trinta) dias após esta data, por força do art. 20 da citada norma –, revela-se impertinente falar em representação da ofendida como condição de procedibilidade para o início da persecução penal, motivo por que, a meu sentir, a rejeição da preliminar *sub examine* é medida de rigor.

Superada a prejudicial supra, passo a apreciar a questão de fundo.

Defende o réu/recorrente que não poderia ter sido condenado como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que o fato descrito na denúncia é atípico, razão pela qual sustenta que deve ser absolvido com fulcro no art. 383, inciso III, do Diploma Processual Penal. De forma subsidiária, pugna pela absolvição com base no art. 386, inciso VII, do aludido *codex*, sob a justificativa de que o conjunto probatório é insatisfatório para embasar um decreto condenatório.

Entrementes, a meu juízo, melhor sorte não socorre o apelante.

Isso porque as declarações prestadas extrajudicialmente e sob o crivo do contraditório pela vítima M. S. G., a existência de diversos diálogos pelo aplicativo "WhatsApp", entre ela e o réu P. A. S. V. (f. 31/39), durante um longo intervalo de tempo – entre os meses de setembro de 2016 e abril de 2017 –, o depósito no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) efetuado por M. na conta corrente pertencente a P. A. (f. 12), associados ao relato em juízo da testemunha E. S., levam à conclusão indubitável que o ora recorrente, mediante ato ardiloso, com manifesta má-fé, obteve para si vantagem indevida, lesando o patrimônio da vítima, ao criar nela uma falsa percepção da realidade e mantê-la nesse estado.

Ora, o conjunto probatório produzido nos autos, supra referido, demonstra, à saciedade, que o acusado P. A. S. V. iludiu a vítima M. S. G., levando-a a acreditar que, de fato, celebrou um contrato de compromisso de compra e venda de bem imóvel (f. 13/17) – tendo como objeto a venda fictícia de um apartamento de propriedade da empresa Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda. –, solicitando e recebendo vantagem financeira dela, a qual jamais chegou a seu verdadeiro destinatário (a pessoa jurídica proprietária do imóvel), empregando meios necessários para mantê-la em estado de erro por cerca de 6 (seis) meses, pois, durante esse período, M. empenhou-se para conseguir solucionar um problema exposto pelo apelante, relacionado a uma suposta apresentação de documentos necessários ao financiamento do apartamento, sendo ludibriada por ele por todo esse tempo, como atestam as mensagens do aplicativo "WhatsApp" acima mencionadas.

Seja dito de passagem, como muito bem observado pelo ilustre Procurador de Justiça em seu parecer (f. 280):

> *"Não resta qualquer dúvida de que P. obteve vantagem ilícita causando prejuízo alheio. Este, em detrimento da amizade com a vítima, a induziu a depositar em sua conta a quantia de R$ 5.000,00, a pretexto de pagar ao proprietário do imóvel a entrada pelo apartamento, além de fazê-la desembolsar a quantia de R$ 1.750,00 referentes à vistoria do imóvel e R$ 145,00 por suposto seguro, totalizando o montante de R$ 6.895,00 (seis mil oitocentos e noventa e cinco reais).*
>
> *Assim, manteve em erro a vítima, pois ela acreditava que P. faria a intermediação, como corretor, da compra e venda do apartamento."*

Doutro lado, compete frisar que a afirmação do acusado/recorrente no sentido de que um montante de R$ 6.000,00 (seis mil reais) seria pago a ele, a título de "entrada", eis que participou do ato negocial na qualidade de intermediador imobiliário – corretor –, não se sustenta, na medida em que o art. 725 Código Civil de 2002 é expresso ao dispor que *"A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes"*, de sorte que, na espécie, inexistiu o resultado específico previsto no contrato – a venda do

apartamento –, como também não houve arrependimento das partes contratantes para a complementação do negócio, sendo descabido falar, portanto, em direito à remuneração.

Em suma, diante do contexto probatório carreado no caderno processual, aliado à presença manifesta de todas as elementares do crime de estelionato, a meu ver, mostra-se totalmente despropositado abraçar a tese defensiva de atipicidade da conduta ou insuficiência de provas de autoria, advindo daí que a manutenção do decreto condenatório é medida que se impõe.

Face a todo o exposto, em conformidade com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação criminal.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

***

1ª Câmara Criminal

Recurso em Sentido Estrito/recurso Ex Officio n.º 0046015-58.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – RECURSO MINISTERIAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – RECORRIDO ACUSADO DA PRÁTICA DOS DELITOS DOS ARTIGOS 303 E 306, AMBOS DA LEI Nº 9.503/1997 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO) – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE – DENÚNCIA QUE ATENDEU AOS DITAMES DO ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – REFORMA DA DECISÃO NECESSÁRIA PARA RECEBER A DENÚNCIA – DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO RECORRIDO QUANTO A IMPUTAÇÃO DO ARTIGO 303, DO CTB – PROSSEGUIMENTO DO FEITO APENAS QUANTO AO DELITO DO ARTIGO 306 DO CTB – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA – RECURSO PROVIDO.

O recorrido foi denunciado como incurso nas penas dos delitos previstos nos artigos 303 e 306, da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Ao analisar a denúncia, entendeu por bem o Magistrado em rejeita-la, sob fundamento de ausência de justa causa. Contudo, a denúncia traz indícios significativos da autoria e materialidade que recaem sobre o recorrido, sendo ditos elementos suficientes e aptos para sustentar a tramitação da respectiva ação penal, cuja conclusão, pela procedência ou não da imputação, decorrerá da instrução da ação, oportunizado às partes a produção de provas para corroborar suas respectivas assertivas. Por essa razão, mostra-se necessário o recebimento da denúncia, com o consequente prosseguimento do feito. Contudo, de ofício, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva do recorrido quanto ao delito do artigo 303, do CTB, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, devendo a ação prosseguir somente quanto a imputação do delito do artigo 306 do CTB. O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Com o parecer, recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. De ofício, declararam extinta a punibilidade do delito do artigo 303, prosseguindo-se a ação penal quanto ao artigo 306, ambos do Código de Trânsito Brasileiro..

Campo Grande, 30 de novembro de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Estadual contra a decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, que rejeitou a denúncia ofertada contra o acusado A. R. V., ao qual se imputou os delitos previstos nos artigos 303 e 306, ambos da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), c/c artigo 69 do Código Penal, na forma da decisão de p. 65-80.

A decisão recorrida expressou a ausência de provas da materialidade e autoria dos crimes, ensejando, ante a inexistência de provas suficientes, a rejeição da denúncia pela ausência de justa causa.

O Ministério Público Estadual, em razões recursais de p. 84-111, requer *"(...) Por todo o exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por sua Promotora de Justiça, requer seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso em Sentido Estrito, para que a presente denúncia seja recebida, com o fim de que A. R. V. seja processado e condenado pela prática dos crimes previstos nos art. 303 e art. 306, ambos da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), c/c artigo 69 do Código Penal. (...)"*.

Em contrarrazões recursais (p. 136-143), apresentando prequestionamento, o recorrido pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em parecer de p. 155-160, a Procuradoria-Geral de Justiça, também apresentando prequestionamento, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Estadual contra a decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, que rejeitou a denúncia ofertada contra o acusado A. R. V., ao qual se imputou os delitos previstos nos artigos 303 e 306, ambos da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), c/c artigo 69 do Código Penal, na forma da decisão de p. 65-80.

O réu/recorrido foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 303 (praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor) e 306 (conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência), ambos da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), na forma seguinte (p. 01-04 – excertos – grifei):

> *"(...)*
>
> ***1º Fato**: Consta do incluso Inquérito Policial Ocorrência nº 16593/2016/DEPAC/CENTRO - que **no dia 28 de outubro de 2016**, por volta das 19h10min, na rua Antônio Correa com cruzamento com a rua Calarge, Vila Glória, nesta capital, **o denunciado A. conduziu o veículo Fiat Uno, placa NSB-4705, de Camapuã/MS com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool com concentração de 1,01miligramas de álcool por litro de ar alveolar**.*
>
> ***2º Fato**: Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, **o denunciado praticou lesão corporal culposa na direção de veículo automotor na condutora do outro veículo, C. E. S. M. e na passageira e Y. O. S. F., os quais foram encaminhados à Santa Casa**.*
>
> *No dia dos fatos, o denunciado estava conduzindo o veículo Fiat Uno pela rua Antônio Correa, sentido sul/norte, quando no cruzamento com a Rua Calarge, **ele não obedeceu o sinal***

de PARE e bateu na lateral do veículo GM/Corsa, prata, placa DGA 8002 que trafegava no sentido leste/oeste e era conduzido por C. E. S. M., tendo como passageiros seu filho de 2 anos de idade, E. M. O., e sua amiga Y. O. S. F..

Durante a abordagem policial, constatou-se que o denunciado A. ***apresentava claros sinais de embriaguez, tais como fala pastosa, forte odor etílico e olhos avermelhados, razão pela qual, foi realizado teste de Alcoolemia nº 00638 (fl. 22 do IP físico), que atestou uma concentração de álcool de 1,01 mg/L, acima do limite permitido em Lei****.*

Perante a Autoridade Policial, ***o denunciado A. confessou a prática dos fatos ora imputados. Afirmou que havia ingerido cerca de 3 (três) garrafas longneck por volta das 17h, antes de conduzir o veículo****.*

Face o exposto, ***o Ministério Público Estadual DENUNCIA A. R. V. como incurso nas penas dos artigos 303 e 306 ambos da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) c/c art. 69 do Código Penal****.*

(...)"

Uma vez denunciado, após formação do processo, o Magistrado sentenciante, ao exercer o juízo de admissibilidade, entendeu por bem em prolatar a seguinte decisão (p. 65-80 – grifei):

"(...)

Vistos, etc...

1. Dos crimes:

(a) de lesão corporal na direção de veículo (Lei 9.503/97, art. 303);

(b) de embriaguez (Lei 9.503/97, art. 306).

- Tipicidade.

- Princípio da Consunção.

Crime é conduta praticada por um sujeito (unidade de agente ativo) que causa danos a um mesmo bem jurídico (unidade de bem), tutelado por norma penal, de titularidade de outro sujeito (unidade de agente passivo) – (conceito material de crime).

Portanto, os elementos constitutivos do crime são:

(a) unidade de agente ativo;

(b) unidade de sujeito passivo;

(c) unidade de bem jurídico.

Do exposto, se conclui:

(a) um mesmo bem jurídico (identidade de bem), de uma mesma pessoa (identidade de sujeito passivo), violado pela mesma pessoa (unidade de sujeito ativo) é um crime (unidade de crime).

(b) se existirem vários bens jurídicos diversos (pluralidade de bens), de pessoas diversas (pluralidade de sujeito passivo), violados pela mesma pessoa (unidade de sujeito ativo), existiram vários crimes (pluralidade de crimes).

Em suma, a unidade/pluralidade de crimes é determinada pela unidade/pluralidade de bens jurídicos, e, unidade/pluralidade de sujeitos passivos.

Consequentemente:

(a) se o mesmo bem jurídico (identidade de bem), de uma mesma pessoa (identidade de sujeito passivo) e violado por uma mesma pessoa (unidade de sujeito ativo), é protegido por mais de uma norma penal (pluralidade de normas), haverá um único crime (unidade de crime), e, o agente ativo (identidade de sujeito ativo) somente poderá sofrer uma única condenação.

O contrário causaria duas ou mais condenações (pluralidade de condenações) pela violação de um mesmo bem (unidade de bem).

Considerando que, a unidade/pluralidade de normas penais não é elemento constitutivo do crime, o acusado seria duplamente condenado (bis in inden) pela prática de um único crime, posto que, a unidade de crime de define pela unidade de bem e não pela pluralidade de normas penais.

Deste modo:

(a) se a prática de mais de uma conduta causa (relação de causalidade) danos ao mesmo bem jurídico (identidade de bem), de titularidade de uma mesma pessoa (identidade de sujeito passivo), mas protegido por mais de uma norma jurídica (pluralidade de normas), haverá progressão de violação de um mesmo bem jurídico.

Ou seja, uma conduta delitiva (crime-meio) é ato preparatório ou é ato executório da outra conduta delitiva (crime-fim), e, são absorvidos (i.e., consuntos, consumidos) pelo crime-fim.

E.g., o agente ativo pratica furto utilizando gazuas e pés-de-cabra (ato preparatório, mas típico para o art. 25 da LCP), invade a casa da vítima (ato executório de furto, mas de per si típico para o art. 150), arromba a porta do cofre (ato executório do furto, mas isoladamente típico para o art. 163), e enfim subtrai os pertences da vítima (consumação do art. 155). O ato preparatório (posse dos instrumentos) e os atos executórios (violação do domicílio e dano ao obstáculo) são fase de preparação e execução do crime-fim, que é o furto. Restam absorvidos por este: pune-se somente o furto.

(...)

A consunção ocorre quando:

(a) a conduta que causa dano a um bem jurídico (conduta-meio),

(b) é meio ou fase de execução (relação de causalidade),

(c) de outra conduta que causa dano ao mesmo bem jurídico (conduta-fim) - (lex consumens derogat legi consumptae).

Ou seja:

(a) quando a conduta-meio (ante-factum) – com pena maior - causa (relação de causalidade) o resultado que é a conduta-fim (post-factum) – com pena menor.

(b) quando a conduta-fim (post-factum) – com pena maior - é causada (relação de causalidade) pela conduta anterior (antefactum – exaurimento) – com pena menor.

(...)

No caso, existem 02 (duas) condutas in abstrato:

(a) praticar lesão corporal na direção (Lei 9.503/97 art. 303):

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

(b) dirigir embriagado (Lei 9.503/97, art. 306):

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

No caso:

(a) dirigir embriagado (Lei 9.503/97, art. 306) é conduta-meio (ante-factum) para a produção (relação de causalidade) da lesão corporal (post-factum) - (Lei 9.503/97, art. 303).

Como visto:

(a) mesmas condutas: dirigir (identidade de conduta).

(b) mesmo objeto jurídico: segurança do trânsito (identidade de bem jurídico).

(c) nexo causal entre as condutas (relação de causalidade).

Ou seja, existe relação de causalidade entre as condutas praticados pelo acusado, que lesionam o mesmo bem jurídico.

Em suma, trata-se de uma progressão de lesão do mesmo bem jurídico.

Portanto, o princípio da consunção tem incidência.

De destacar, que o acusado estar alcoolizado (art. 306) é fato juridicamente irrelevante para a lesão corporal (art. 303), posto que a lesão se tipifica independentemente do acusado estar embriagado ou sóbrio.

Deste modo, o acusado somente pode ser punido pela pratica do crime de lesão corporal (Lei 9.503/97, art. 303), posto que dirigir embriagado é conduta-meio (ante-factum impunível) da lesão corporal- conduta-fim (post-factum punível).

Mas mesmo que, hipoteticamente, existisse concurso material de crimes, a denuncia seria rejeitada por ausência de prova pericial.

2. Dos crimes:

(a) de lesão corporal na direção de veículo (Lei 9.503/97, art. 303);

(b) de embriaguez (Lei 9.503/97, art. 306).

- Causa de pedir genérica (conduta in abstrato).

- Tipicidade.

A denúncia descreve:

(a) a conduta in concreto de 'colidir'.

(b) o resultado in abstrato, previsto no tipo penal, de 'lesão corporal';

Porém, a denúncia não-descreve de forma certa e determinada (específica):

(a) quem é o agente in concreto causador da colisão.

(b) quais as leões corporais in concreto sofridas pela suposta vítima;

Ocorre:

(a) que do fato do acusado conduzir veículo com capacidade psicomotora alterada não decorre (relação de causalidade) que o acusado causou a 'colisão';

(b) do fato da existência da 'colisão' não decorre (relação de causalidade) que o acusado causou a colisão, até porque a suposta vítima também 'colidiu' com o veículo do acusado;

Ou seja, é necessário saber quem causou a colisão, mas a inicial em momento algum descreve que o acusado causou a colisão.

A inicial apenas assevera a existência da colisão.

Como visto, tudo ficou na descrição do resultado in abstrato, previsto no tipo penal (premissa maior) sem a descrição da relação de causalidade in concreto (premissa menor) que levaram a conclusão (subsunção) de que o acusado causou lesão corporal.

Ora, se a relação causal in concreto e a lesão corporal in concreto existissem, certamente o MP as teria descrito na denúncia.

Em suma, se não descreveu é porque não existem.

Portanto, a própria denúncia demonstra a inexistência da conduta causadora da colisão.

Mas mesmo que, hipoteticamente, a denuncia tivesse descrito o resultado in concreto e a relação causal in concreto, a denuncia seria rejeitada em decorrência da ausência de prova pericial a demonstrar a existência do acidente, agente causador, etc..., e, as lesões corporais.

3. Dos crimes:

(a) de lesão corporal na direção de veículo (Lei 9.503/97, art. 303);

(b) de embriaguez (Lei 9.503/97, art. 306).

- Da prova da materialidade e autoria dos crimes não-transeuntes.

- Prova pericial.

Regra geral, a materialidade e autoria dos crimes deve ser demonstrada através de prova pericial (CPP, art. 158 c/c art. 168 c/c Lei 9.503/97, art, 176, III e 312):

(...)

Excepcionalmente, ou seja, única e tão-somente nos casos expressamente previstos em lei processual (numerus clausus) a prova da materialidade e autoria do crime pode ser demonstrada unicamente com base na prova testemunhal.

Tal ocorre nos crimes transeuntes, isto é aqueles que não deixam vestígios quanto aos elementos objetivos do fato típico – não deixam vestígios da materialidade e autoria (CPP, art. 167):

(...)

Para cumprir o seu mister deve, se necessário for:

(a) realizar o reconhecimento de pessoas e objetos (CPP, art. 6º, VI c/c art. 226 e 227):

(...)

(b) realizar medidas acautelatórias, como a busca e apreensão domiciliar de pessoas e coisas (CPP, art. 241 c/c art. 244):

(...)

Por conseguinte, a existência da materialidade e autoria do crime deve ser necessariamente demonstrada através de prova pericial, sob pena de nulidade absoluta (CPP, art. 564, III, 'b'):

(...)

Em outras palavras: a Autoridade Policial e o Ministério Público não tem a faculdade de não produzir a prova pericial.

A Autoridade Policial e o Ministério Público não é permitido, como acima demonstrado, escolher o meio probante quando a prova do fato depender de conhecimento técnico especial.

A aceitação de natureza transeunte do crime, e a consequente permissão para a produção de prova exclusivamente testemunhal, depende da demonstração cabal do desaparecimento dos elementos objetivos do fato típico (vestígios: pessoas e objetos).

Ou seja, a Autoridade Policial deverá demonstrar nos autos do inquérito policial a impossibilidade física para a não produção da prova pericial ou documental, isto é, deverá demonstrar:

(a) através das declarações do perito (laudo pericial) de que inexistem vestígios para a realização da prova pericial.

É o perito que tem conhecimento é competência para declarar que inexistem vestígios, e, que é faticamente impossível a realização da prova pericial.

(b) que esgotou todos os meios possíveis para a produção da prova pericial, tais como reconhecimento de pessoas e objetos, busca e apreensão de pessoas e objetos, etc...

De outro lado, se a lei determina que a prova do fato depende de conhecimento técnico especial (prova pericial), não se pode dar como provado e imputar ao réu conduta delitiva, apenas com base em conhecimento vulgar (prova testemunhal), em decorrência de negligência, inércia ou desídia da Autoridade Policial na produção de prova.

O ônus processual de produzir prova válida, em consonância com o procedimento probatório determinado em lei, é da autoridade policial e do titular da ação penal, não podendo se apenar o acusado em decorrência de negligência, inércia ou desídia na produção da prova, conforme determinada em lei.

A negligência, inércia ou desídia da Autoridade Policial na produção da prova pericial não é fato autorizativo para a produção de prova exclusivamente testemunhal.

O fato que autoriza a produção de prova exclusivamente testemunhal é o desaparecimento, comprovado, dos vestígios do crime não causados pela vítima e/ou policiais (Lei 9.503/97, art. 312):

(...)

Portanto, o acusado não pode ser responsabilizado, isto é, apenado, pela negligência, inércia ou desídia da Autoridade Policial e/ou vítima na produção da prova determinada em lei.

No caso:

(a) quanto ao acidente:

(a.1) não foi produzida prova pericial a fim de demonstrar a existência e as causas do acidente (condutas praticadas pelo acusado e vítima, agente causador do acidente, etc...), e não existe justificativa alguma para a sua não realização.

A Autoridade Policial não requereu a produção da prova pericial do acidente, e, não existe justificativa para a não realização.

Se isto não bastassem, a Autoridade Policial, ainda, de forma livre e consciente deu causa a alteração do corpo de delito, posto que liberou os veículos do acusado e da suposta vítima sem a realização da perícia (histórico do BO - fls. 23).

(a.2) inexiste prova pericial (laudo pericial) com conclusão do perito de inexistência de vestígios quanto ao acidente.

O que existe é a não promoção da produção da prova pericial pela Autoridade Policial, além da alteração deliberada do corpo de delito.

(b) quanto as lesões corporais:

(b.1) não foi produzida prova pericial a fim de demonstrar a existência de lesões corporais na suposta vítima, e não existe justificativa alguma para a sua não realização.

A suposta vítima se recusou a realizar a prova pericial (fls.43).

Deste modo, não foi produzida prova a demonstrar a existência do acidente, causas, agente causador, etc..

Ou seja, não existem provas de que acusado e vítima conduziam os veículos, do agente causador do acidente, etc...

Consequentemente, se inexiste prova da existência do acidente, da conduta praticada pelo acusado e vítima, etc..., inexistem provas de que o acusado praticou lesão corporal e dirigiu embriagado.

Logo, a denuncia deve ser rejeitada por ausência de justa causa.

De outro lado, mesmo que hipoteticamente, fosse permitido a demonstração da existência dos fatos unicamente por prova testemunhal, não existem provas a demonstrar a existência da materialidade e autoria.

4. Dos crimes:

(a) de lesão corporal na direção de veículo (Lei 9.503/97, art. 303);

(b) de embriaguez (Lei 9.503/97, art. 306).

- Da justa causa.

- Provas indiciárias.

O recebimento da denuncia é condicionado a existência de provas indiciárias da materialidade e autoria (CPP, art. c/c 395, III):

(...)

Portanto, o Estado não tem o direito subjetivo de oferecer denúncia, sem a existência de provas indiciárias da materialidade e autoria (justa causa), e, requerer a produção de provas para demonstrar o alegado.

Ou seja, a prova pericial é necessária para o recebimento da denuncia, posto que diante da inexistência desta, a denúncia estará embasada unicamente em conjecturas do Ministério Público.

Exemplo, do exposto, são os crime de tráfico, onde para o recebimento da denúncia é necessária a existência de, no mínimo, laudo provisório de constatação da natureza e quantidade da droga.

Deste modo, sem embasamento legal, a pretensão do MP de oferecer a denúncia, sem a existência de provas indiciárias da materialidade e autoria (justa causa), e, requerer a produção de provas para demonstrar fatos alegados na denúncia.

Alias, diga-se, nada justifica o oferecimento de denúncia, sem provas, principalmente, em se tratando de processo de réu solto.

Alias, diga-se, trata-se ainda, de pedido de produção parcial de perícia (não existe pedido de perícia do acidente), cujo objeto é corpo de delito alterado ou inexiste (falsa perícia).

É que o perito oficial não realizou, nada data dos fatos, a perícia das lesões das supostas vitimas, e, exame realizado neste momento certamente será sobre corpo de delito alterado e/ou inexistente.

De outro lado, mesmo que hipoteticamente, fosse permitido a demonstração do fato única e exclusivamente por prova testemunhal, não existem provas a demonstrar a existência da materialidade e autoria.

5. Dos crimes:

(a) de lesão corporal na direção de veículo (Lei 9.503/97, art. 303);

(b) de embriaguez (Lei 9.503/97, art. 306).

- Da materialidade e autoria.

No presente processo, não existem provas materiais (perícias, documentos etc...), testemunhais (testemunhas presenciais), e sequer indiciárias, a demonstrar (a) a existência do veículo Fiat Uno, placa NSB-4705;

(b) a existência do veículo GM/Corsa, placa DGA 8002;

(c) que o acusado conduzia o veículo Fiat Uno, placa NSB-4705;

(d) que as supostas vítimas C. E. S. M. e Y. O. S. F. estavam no veículo GM/Corsa, placa DGA-8002;

(e) que o acusado é o causador da colisão dos veículos;

(f) que a colisão causou as lesões corporais incertas e não sabidas (não especificado na denúncia) nas vítimas.

O que existe é a palavra:

(a) das supostas vítimas C. E. S. M. e Y. O. S. F. (fls 03);

(b) de pseudo-testemunhas (J. O. C. G. e D. D. M. – fls. 03), posto que não presenciaram os fatos, e, se limitam a declarar o que as supostas vítimas extrajudicialmente lhes disseram. Nada mais.

De destacar que as pseudo-testemunhas sequer presenciaram fatos conhecidos e provados, que tem relação com o fato descrito na denúncia, e que por dedução lógica, levem a concluir pela existência do fato delitivo que é imputado ao acusado.

Por fim, de ressaltar, que a confissão do acusado não corroborada por outras provas não tem eficácia jurídico probante (CPP, art. 197).

Em suma, não há prova de materialidade e autoria dos crimes.

Portanto, não foram produzidas provas suficientes da materialidade e autoria.

Logo, a denúncia deve ser rejeitada por ausência de justa causa.

***6. Ante o exposto, hei por bem rejeitar a denúncia (fls. 01/04), por falta de justa causa (CPP, art. 395, III)**.*

(...)"

Inconformado com a decisão de rejeição da denúncia, o Ministério Público Estadual interpôs recurso em sentido estrito (p. 84-111), nos seguintes termos (excertos – grifei):

"(...)

Em que pese o respeitável entendimento do Julgador, a decisão deve ser reformada de modo que seja recebida a presente denúncia, para que A. R. V. seja processado e julgado pela prática dos crimes previstos nos art. 303 e art. 306, ambos da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), c/c artigo 69 do Código Penal

Com efeito, o MM. Juiz afirmou que não foi produzida prova a fim de demonstrar a existência da conduta causadora da colisão, asseverando a inexistência do concurso material entre conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada e lesão corporal culposa, e, que, supostamente, não foram produzidas provas da autoria e materialidade.

Pois bem.

Tem-se que os tipos penais são explícitos e descrevem as condutas criminais de forma objetiva e eficaz de modo a deixar inquestionável a subsunção dos fatos consumados pelos quais o denunciado está sendo acusado com a norma e tratam-se de: praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor e conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, previstos ao teor dos art. 303 e art. 306, ambos da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), c/c artigo 69 do Código Penal.

(...)

Conforme demonstrado na inicial acusatória, no cruzamento da Rua Antônio Côrrea com a Rua Calarge, Vila Glória, nesta Capital, A. conduzia seu veículo FIAT/Uno, placa NSB-4705 de Camapuã/MS, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, quando, após desobedecer sinal de trânsito que determinava PARE, colidiu com a lateral do veículo GM/Corsa, prata, placa DGA-8002, conduzido por C. E. S. M., tendo como passageiros seu filho E. M. O., de 02 (dois) anos e sua amiga Y. O. S. F..

Em consequência da colisão causada por desobediência à sinal de trânsito por parte do denunciado A., C. e Y. sofreram lesões corporais, sendo encaminhadas para Santa Casa de Campo Grande.

Com efeito, verifica-se a falta de prudência no trânsito cometida pelo denunciado, haja vista ser a Rua Calarge via preferencial, todavia o denunciado não parou antes de cruzá-la, causando a colisão e consequentemente, as lesões, caracterizando o delito do art. 303 da Lei n.º 9.503/97, sendo a lesão corporal culposa aquela decorrente de imprudência, negligência ou imperícia. O nexo causal existente entre a condução do veículo de forma imprudente com a lesão corporal restou evidenciado.

Exsurge claro que A. entrou, abruptamente, na Rua Calarge, sem respeitar a sinalização de trânsito que determinava PARE, colidindo com o veículo da vítima, o que ocorreu devido ao excesso de velocidade, incompatível com a via.

Outrossim, o denunciado também conduzia o veículo sob efeito de substância psicoativa e apresentava claros sinais de embriaguez, tais como fala pastosa, forte odor etílico e olhos avermelhados, sendo submetido a Teste de Alcoolemia. Conforme teste n.º 00638 (fl. 27), o acusado conduziu veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool com concentração de 1,01 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expelido, quantia muito superior a 0,3 miligramas, portanto, contraria a legislação vigente.

(...)

Conforme o entendimento explicitado acima, o legislador fez constar na lei e na referida resolução várias formas de se constatar a alteração da capacidade psicomotora do agente de maneira a não ser mais o Exame Pericial o único meio. Contudo, restou comprovado através de Teste de Etilômetro a alteração na capacidade psicomotora do acusado em razão da influência de álcool.

(...)

O crime de embriaguez ao volante é caracterizado como delito de perigo abstrato, razão pela qual não se faz necessária a comprovação da efetiva capacidade lesiva da conduta.

(...)

Assim, forçoso reconhecer que o conjunto probatório angariado é suficiente para comprovar que o denunciado A. conduziu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e praticou lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, sendo, portanto, sua condenação medida impositiva.

Dessa forma, verificada a materialidade e autoria dos crimes de conduziu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e praticou lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, e assim, configurada a justa causa para a proposição da inicial acusatória.

Destarte, considerando que os motivos pelos quais a exordial acusatória foi rejeitada não são legítimos, a decisão interlocutória de fls. 65/80 merece ser reformada em sua integralidade, para que se proceda ao recebimento da denúncia de fls. 01/04.

III. CONCLUSÃO

***Por todo o exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por sua Promotora de Justiça, requer seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso em Sentido Estrito, para que a presente denúncia seja recebida, com o fim de que A. R. V. seja processado e condenado pela prática dos crimes previstos nos art. 303 e art. 306, ambos da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), c/c artigo 69 do Código Penal**.*

(...)"

O recorrido, em contrarrazões ao recurso (p. 136-143), apresentando prequestionamento, manifestou-se, em conclusão, nos seguintes termos (grifei):

"(...)

Não há prova pericial válida capaz de demonstrar a existência do crime, e esta é imprescindível. De outro lado, a prova exclusivamente testemunhal só é admitida quando comprovado o desaparecimento dos vestígios do crime, o que evidentemente não é o caso dos autos. Por fim, há somente a palavra da vítima, já que os demais depoimentos são de "pseudo-testemunhas" que não presenciaram os fatos.

Assim, a mantença da rejeição da denúncia formulada pela acusação, por ausência de justa causa, se impõe.

(...)

Diante do exposto, preclaros Desembargadores, pugna-se pelo improvimento do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL .

(...)"

Já a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 74-77, também apresentando prequestionamento, manifestou-se no seguinte sentido (grifei):

"(...)

Assiste razão ao Órgão Ministerial.

É certo que a falta de justa causa para o exercício da ação penal impõe a rejeição da denúncia, na forma do artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal:

"Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal."

A justa causa consiste na prova da materialidade e na existência de lastro probatório mínimo da autoria delitiva. Provada a materialidade delitiva e havendo indícios da autoria não há se falar em ausência de justa causa para o ajuizamento da ação penal, devendo ser recebida a denúncia, desde que preenchido os requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal.

Nesses termos, o recebimento da denúncia não está condicionado à existência de elementos conclusivos acerca da autoria delitiva, devendo ser observado no juízo de admissibilidade da acusação o princípio do in dubio pro societate.

(...)

Logo, nesta fase, não cabe ao magistrado analisar o mérito, na medida em que o juízo de recebimento se reveste de caráter perfunctório e entendimento diverso levaria à supressão das garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

Na hipótese, a materialidade do crime e os indícios de autoria restaram demonstrados.

Os elementos até então apurados indicam que o denunciado estava conduzindo o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da ingestão de bebida alcoólica, quando no cruzamento com a Rua Calarge, ele não obedeceu o sinal de "PARE" e bateu na lateral do veículo conduzido por C. E. S. M., que tinha como passageiros seu filho de 2 anos de idade, E. M. O., e sua amiga Y. O. S. F..

A Autoridade Policial requisitou a confecção do Exame de Corpo de Delito às fls. 43-44, bem como o Parquet requereu a juntada do resultado do Laudo Pericial das vítimas (f. 04), uma vez que não foi finalizado até o esgotamento do inquérito policial.

As vítimas C. E. S. M. e Y. O. S. F., ouvidas na Delegacia de Polícia, relataram que na data dos fatos estavam trafegando na Rua Calarge com o veículo conduzido por C., sendo que seu filho de 2 anos e Y. estavam no banco de trás, quando outro automóvel conduzido pelo recorrido desrespeitou a sinalização de "Pare", vindo a colidir com seu veículo do lado esquerdo, ocasionando lesões corporais (fls. 38-39 e 45-46).

Os policiais militares J. O. C. G. e D. D. M., perante autoridade policial, relataram que foram acionados via CIOPS para atender uma ocorrência de acidente de trânsito. Se deslocaram até o local dos fatos, onde verificaram que havia ocorrido uma colisão entre o veículo Fiat/Uno, conduzido por A. R. V., e o veículo GM/Corsa, conduzido por C. E. S. M..

Que observaram que A. apresentava sinais de embriaguez e solicitaram que o mesmo realizasse teste de alcoolemia, que aferiu o resultado de 1,01 mg/l. Que a condutora do outro veículo e os passageiros sofreram lesões leves e foram socorridos pelo SAMU e encaminhados à Santa Casa (fls. 08-09 e 12-13).

Além disso, o acusado foi preso em flagrante e confessou a prática delituosa (f. 14).

Também foi juntado aos autos o teste do etilômetro (f. 51), cujo conteúdo atestou a embriaguez do acusado.

Portanto, evidencia-se, assim, a existência de justa causa para o ajuizamento da ação penal, devendo ser recebida a denúncia, pois ainda que a conclusão do fato dependa da instrução criminal, a dúvida beneficia a acusação.

(...)

***Ante o exposto, opina esta Procuradoria de Justiça pelo CONHECIMENTO do recurso interposto e, no mérito, pelo PROVIMENTO, para receber a denúncia oferecida contra A. R. V. pela prática dos crimes descritos nos arts. 303 e 306, ambos do Código de Trânsito Brasileiro**.*

(...)"

Pois bem. Da análise detida dos autos, notadamente das razões e contrarrazões recursais e do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, constata-se que a insurgência do recorrente quanto a decisão do Magistrado singular que rejeitou a denúncia ofertada contra o recorrido, conforme decisão de p. 65-80, merece reforma.

Entende o recorrente, que o Magistrado sentenciante teria se equivocado quanto a rejeição da denúncia, eis que, ante as provas juntadas aos autos, estariam configuradas as infrações ao artigo 303 e 306 do CTB, bem como a colisão ocorrida com o veículo GM Corsa, onde se encontravam as vítimas das lesões corporais decorrentes, ensejando, consequentemente, a ilicitude e tipicidade da conduta por ele perpetrada, restando certo sua culpabilidade, não havendo que se falar, portanto, em ausência de justa causa, apta a ensejar a rejeição da denúncia.

Dessa forma, em que pesem todos os argumentos expressados pelo Magistrado, entendo que assiste razão ao recorrente.

Ressalte-se, de início, que a denúncia veio acompanhada de farta documentação amealhada nos autos do inquérito policial, inclusive com as declarações prestadas pelas testemunhas/vítimas e policiais que atenderam a ocorrência, além do interrogatório do acusado, sendo que, após considerar todos os elementos até então trazidos aos autos, decidiu o Magistrado pela rejeição da denúncia, fundamentada na ausência de justa causa.

Na decisão recorrida, o Magistrado sentenciante argumentou que (p. 79-80):

"(...) O que existe é a palavra: (a) das supostas vítimas C. E. S. M. e Y. O. S. F. (fls 03); (b) de pseudo-testemunhas (J. O. C. G. e D. D. M. – fls. 03), posto que não presenciaram os fatos, e, se limitam a declarar o que as supostas vítimas extrajudicialmente lhes disseram.

Nada mais. De destacar que as pseudo-testemunhas sequer presenciaram fatos conhecidos e provados, que tem relação com o fato descrito na denúncia, e que por dedução lógica, levem a concluir pela existência do fato delitivo que é imputado ao acusado. Por fim, de ressaltar, que a confissão do acusado não corroborada por outras provas não tem eficácia jurídico probante (CPP, art. 197). Em suma, não há prova de materialidade e autoria dos crimes. Portanto, não foram produzidas provas suficientes da materialidade e autoria. Logo, a denúncia deve ser rejeitada por ausência de justa causa. 6. Ante o exposto, hei por bem rejeitar a denúncia (fls. 01/04), por falta de justa causa (CPP, art. 395, III). (...)".

Contudo, é possível extrair-se da denúncia a descrição dos fatos típicos e caracterizadores, em tese, da prática dos delitos imputados ao réu/recorrido, adequando-se as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal, razão pela qual, a rejeição não deve ser corroborada, devendo, por consequência, ser recebida a denúncia, fato que possibilitará uma efetiva apuração do ocorrido, oportunizando-se ao acusado o exercício do contraditório e ampla defesa, para que, só então, após esgotados os procedimentos necessários a uma boa e justa prestação jurisdicional, seja emitida a decisão pela procedência ou não da denúncia.

No presente caso, quanto aos fatos narrados, em tese, configuram a prática de infrações penais pelo recorrido, não havendo como deixar de se apurar o seu cometimento, tudo através dos procedimentos legais e adequados que, ao final, resultará em uma decisão que poderá ser condenatória, assim como, também, poderá concluir pela inexistência da alegada infração penal imputada pela acusação.

Importante ressaltar que o despacho de recebimento da denúncia é ato de mero juízo de admissibilidade, com consequente instrução processual após seu recebimento, com um caminho prévio a ser percorrido na esfera judicial e que culminará com uma decisão final, não sendo coerente que, de imediato, sem uma profunda análise probatória e adequada instrução da ação, se decida pela rejeição da denúncia sem a investigação e apuração dos fatos noticiados, coibindo, dessa forma, a atuação do titular da ação penal que se propôs a demonstrar/comprovar o alegado na denúncia durante a instrução.

Evidentemente, a denúncia deve vir acompanhada de conjunto probatório mínimo, que demonstre a ocorrência dos fatos delituosos, aptos a corroborar a denúncia e demonstrar a viabilidade da ação penal. E no caso dos autos, com a devida vênia, restam evidentes os fortes indícios da autoria e da materialidade dos delitos imputados ao acusado, notadamente em razão do auto de prisão em flagrante, relatos dos policiais, declarações das vítimas e do próprio denunciado, além da presença do comprovante de exame de teor etílico, demonstrando que o réu/recorrido teria ingerido bebida alcóolica antes de dirigir e causar o acidente noticiado.

Dessa forma, entendo que não há que falar em ausência de justa causa, pois o Magistrado, ao rejeitar a denúncia, não exerceu apenas o juízo de admissibilidade, mas, ao analisar o mérito, teceu considerações apenas quanto as provas apresentadas com a denúncia, ignorando a possibilidade e viabilidade de outras provas a serem produzidas no decorrer da instrução da ação.

À propósito, trago os seguintes julgados (grifei):

*"**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO MINISTERIAL – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS ACERCA DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – AUTOR QUE PODE TER CONCORRIDO PARA O DESIDERATO – QUESTÃO A SER DIRIMIDA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL – DECISÃO REFORMADA** – PROVIMENTO. **Se presente o lastro probatório mínimo para início da persecução penal já que comprovada a materialidade e por haver indícios suficientes de autoria e, havendo controvérsia acerca da ausência de culpa para a ocorrência do acidente em questão, deve a denúncia ser recebida e processado o feito**.(**TJMS**. Recurso em Sentido Estrito n. 0048911-69.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator(a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 02/08/2021, p: 09/08/2021)"*

*"**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIMES DOS ARTS. 306 E 309 DO CTB – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – PRESENÇA DE JUSTA CAUSA – NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 41 DO CPP – ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA EXORDIAL** – RECURSO PROVIDO. I – Se a exordial apresentou todas as circunstâncias dos fatos e identificou o modus operandi, a qualificação e a classificação de ambos os delitos, além de apresentado rol de testemunhas, viabilizando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não houve violação ao art. 41 do CPP. II – Conquanto os crimes tipificados nos arts. 306 e 309 do CTB possam ter sido praticados no mesmo contexto fático e tutelem idêntico bem jurídico (a incolumidade pública), ambos traduziram, ao menos na forma narrada pela denúncia, comportamentos autônomos e independentes, pois a condução de veículo, sem habilitação, gerando perigo de dano ou dano (tendo em vista a desobediência à sinalização e a colisão com outro veículo) não constituiu meio necessário nem fase de preparação ou execução da embriaguez ao volante, sendo inaplicável o princípio da consunção. III – Também não há falar em incidência do princípio da subsidiariedade (o tipo do art. 306 ambrangendo o do art. 309 do CTB), porquanto não se verifica a mera distinção de amplitude normativa entre os delitos, mas disposições penais com estrutura e natureza diversas, sendo o de embriaguez ao volante delito de perigo abstrato e mera conduta e o de direção de veículo sem habilitação, de perigo concreto. IV – Não se trata de uma análise exauriente dos fatos e das provas constantes nos autos, tampouco um juízo de certeza acerca do quanto alegado pela Acusação. Assim, tendo a denúncia apresentado prova mínima da materialidade e indícios sérios da autoria do delitos, não é plausível rejeitá-la a pretexto de não estar até agora provado aquilo que se propõe a demonstrar ao longo instrução. V – Recurso provido, com o parecer. (**TJMS**. Recurso em Sentido Estrito n. 0001699-86.2018.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Emerson Cafure, j: 30/03/2021, p: 07/04/2021)"*

Assim, necessário se faz reformar a decisão recorrida para determinar o recebimento da denúncia, com o prosseguimento da ação penal até seus ulteriores termos, oportunizando-se as partes produzirem as provas que entendam necessárias à comprovação de suas respectivas alegações, com posterior decisão de procedência ou não da denúncia.

No entanto, em análise aos autos, constata-se que o réu/recorrido foi denunciado pela infração dos **artigos 303** e **306**, ambos da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB) e, especificamente quanto ao artigo **303**, ressalta-se que as penas abstratamente cominadas encontram-se entre o mínimo de **06 (seis) meses** e o máximo de **02 (dois) anos** de detenção, além da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, cuja circunstância enseja o reconhecimento da prescrição e consequente extinção da punibilidade do acusado (delito cometido antes da edição da Lei nº 13.546, de 2017).

Assim considerando, viabiliza-se o reconhecimento, de ofício, da prescrição referente ao delito tipificado no artigo 303 do CTB, uma vez que o **artigo 109, inciso V, do Código Penal** estabelece prazo prescricional correspondente a **04 (quatro) anos** quando o máximo da pena é igual a 01 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 02 (dois) anos.

Nesse sentido, considerando-se que a denúncia não foi recebida e, por consequência, não houve a ocorrência de qualquer marco interruptivo da prescrição até a presente data, o prazo inicial a ser considerado para eventual prescrição equivale ao da data dos fatos, qual seja, o dia **28/10/2016**.

Portanto, o transcurso do prazo prescricional (04 anos) iniciado em **28/10/2016**, consumou-se em **28/10/2020**, razão pela qual é de se reconhecer, de ofício, a sua ocorrência, com a consequente extinção da punibilidade do réu/recorrido quanto ao delito do artigo 303 da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

À propósito, trago o seguinte julgado (grifei):

*"**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - REJEIÇÃO DA***

***DENÚNCIA** – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 41 DO CPP - ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA EXORDIAL – **DE OFÍCIO, ENTRETANTO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DO DELITO DE LESÕES CORPORAIS PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR**- PREQUESTIONAMENTO - COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO QUANTO AO ARTIGO 303 DO CTB. (**TJMS**. Recurso em Sentido Estrito n. 0009112-87.2017.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 18/06/2021, p: 23/06/2021)"*

Por fim, no que tange ao prequestionamento, torna-se desnecessária manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Ante todo exposto, **com o parecer, conheço do recurso e dou-lhe provimento** para o fim de receber a denúncia ofertada em desfavor do recorrido A. R. V., como incurso nas penas dos artigos 303 e 306 da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), c/c artigo 69, do Código Penal, reconhecendo, contudo, **de ofício**, a **prescrição da pretensão punitiva do réu/recorrido** quanto a imputação do delito previsto no artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro, **declarando extinta a punibilidade quanto a esta imputação, devendo prosseguir a ação penal apenas quanto ao delito imputado pelo artigo 306, da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro)**.

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. De ofício, declararam extinta a punibilidade do delito do artigo 303, prosseguindo-se a ação penal quanto ao artigo 306, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal

Agravo de Execução Penal n.º 0001181-15.2019.8.12.0049 - Campo Grande

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO – INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE DECRETOU A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – ACOLHIDA – INOBSERVÂNCIA AO PRAZO DE 05 DIAS – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – NÃO SUSPENDE OU REINICIA O PRAZO RECURSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO – ILEGALIDADE FLAGRANTE AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO REEDUCANDO – CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – PRÁTICA DE SUPOSTA CONTRAVENÇÃO PENAL – INVIABILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO FALTA GRAVE – ROL TAXATIVO DA LEP – REGRESSÃO IDEVIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO – DE OFÍCIO, CONCEDERAM HABEAS CORPUS PARA TORNAR INSUBSISTENTE A DECISÃO QUE DECRETOU A REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

O recurso de agravo em execução submete-se ao rito do recurso em sentido estrito, de forma que o prazo para sua interposição é de 05 dias, conforme orienta a Súmula 700 do e. Supremo Tribunal Federal (“é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”), que não se reinicia ou suspende em razão de pedido de reconsideração. Assim, constatando-se que no caso concreto o agravo não observou tais diretrizes, não se deve conhecê-lo, por intempestividade.

Porém, havendo preclusão da decisão hostilizada, que implica flagrante ilegalidade ao direito de locomoção do reeducando, por estar cumprindo pena em regime prisional mais gravoso que o devido, deve-se conceder *habeas corpus* de ofício. Afinal, nenhuma objeção processual se sobrepõe ao Direito fundamental à liberdade, elencado como cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988 e previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Em verdade, nem mesmo a *res judicata* ostenta contornos de imutabilidade quando apresentar-se indevidamente ofensiva ao Direito à liberdade. Logo, restando inviável a utilização do agravo por questões processuais, mostra-se cabível a concessão de *habeas corpus.*

Tratando-se de contravenção penal, e não de crime doloso, inviável é o enquadramento desse fato como falta grave para fins de regressão prisional, porquanto a Lei de Execução Penal, elencando de forma taxativa determinados atos a serem considerados como falta grave, não contempla tal hipótese (contravenção penal), sendo vedada a ampliação desse rol mediante analogia.

Recurso não conhecido. De ofício, concederam habeas corpus para tornar insubsistente a decisão que decretou a regressão de regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, em parte com o parecer, acolheram a preliminar de intempestividade do recurso e, de ofício, concederam habeas corpus a fim de tornar insubsistente a decisão que decretou a regressão de regime prisional.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Trata-se de agravo interposto por **Y. M. A. O.** em face da decisão proferida pelo **Juiz de Direito da Vara de Execução Penal do Interior** que indeferiu pedido da defesa de revisão de decisão que decretou a regressão para o regime fechado em razão de suposta prática de falta grave em decorrência do cometimento de novos crimes durante o benefício de regime semiaberto, bem como indeferiu o pedido de remissão por trabalho do reeducando por ausência da comprovação do efetivo trabalho.

Postula a reforma da decisão que determinou a regressão para o regime fechado, com restituição das remissões e da data base para a progressão de regime, haja vista que, na ação penal em que se apurava tais delitos, sobreveio sentença de extinção da punibilidade com relação ao crime de ameaça e desclassificação do delito de lesão corporal para contravenção de vias de fato, que não é apta a configurar falta grave.

Em suas contrarrazões, o **Ministério Público Estadual** de primeira instância suscita preliminar de não conhecimento do agravo em razão de sua intempestividade e, caso superado, no mérito, pelo não provimento do presente recurso.

A **Procuradoria de Justiça** posiciona-se no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de agravo interposto por Y. M. A. O. em face da decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Execução Penal do Interior que indeferiu pedido da defesa de revisão de decisão que decretou a regressão para o regime fechado em razão de suposta prática de falta grave em decorrência do cometimento de novos crimes durante o benefício de regime semiaberto, bem como indeferiu o pedido de remissão por trabalho do reeducando por ausência da comprovação do efetivo trabalho.

Postula a reforma da decisão que determinou a regressão para o regime fechado, com restituição das remissões e da data base para a progressão de regime, haja vista que, na ação penal em que se apurava tais delitos, sobreveio sentença de extinção da punibilidade com relação ao crime de ameaça e desclassificação do delito de lesão corporal para contravenção de vias de fato, que não é apta a configurar falta grave.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público Estadual de primeira instância suscita preliminar de não conhecimento do agravo em razão de sua intempestividade e, caso superado, no mérito, pelo não provimento do presente recurso.

A Procuradoria de Justiça posiciona-se no mesmo sentido.

Pois bem, o recurso de agravo em execução submete-se ao rito do recurso em sentido estrito, de forma que o prazo para sua interposição é de 05 dias, conforme orienta a Súmula 700 do e. Supremo Tribunal Federal: "Súmula 700 - É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal."

No presente caso, a decisão que decretou a regressão para o regime fechado em razão de suposta prática de falta grave em decorrência do cometimento de novo crime durante o benefício de regime semiaberto foi proferida em 17/09/2020 (seq. 79.1 SEEU).

Consoante documento dos autos de execução (seq. 98.0 SEEU), a defesa obteve ciência a respeito da referida decisão em 27/10/2020, de modo que não interpôs recurso no prazo legal.

Porém, formulou pedido de reconsideração no dia 05/04/2021 (seq. 102.1 SEEU), o qual não foi acolhido e, contra esta última decisão, interpôs o presente agravo de execução penal no dia 19/05/2021 (seq. 118.1 SEEU).

Assim, ao tomar ciência da primeira decisão deveria o agravante interpor o recurso, pois a apresentação de pedido de reconsideração não reinicia a contagem do prazo recursal.

Aliás, ainda que eventualmente fosse reformada a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração, subsistiria o primeiro *decisum* que decretou a regressão para o regime fechado em razão de suposta prática de falta grave.

Logo, realmente o recurso não deve ser conhecido.

Todavia, diante da preclusão da decisão hostilizada e da constatação de que há flagrante ilegalidade ao direito de locomoção do reeducando, deve-se conceder *habeas corpus* de ofício.

Afinal, nenhuma objeção processual se sobrepõe ao Direito fundamental à liberdade, elencado como cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988 e previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Em verdade, nem mesmo a *res judicata* ostenta contornos de imutabilidade quando apresentar-se indevidamente ofensiva ao Direito à liberdade.

Assim, restando inviável a utilização do agravo por questões processuais, conforme apontado anteriormente, mostra-se cabível a concessão de *habeas corpus*, diante da constatação de que o recorrente está cumprindo pena em regime prisional mais gravoso que o devido.

Nessa via, observa-se que o reeducando cumpria pena no regime prisional semiaberto. No curso da execução penal, houve a regressão cautelar de regime prisional em razão da suposta prática dos crimes de lesão corporal e ameaça no âmbito da violência doméstica (seq. 58.1 SEEU), que foram imputados ao recorrente nos autos da ação penal n. 0003683-74.2020.8.12.0021.

Em audiência de justificação, o magistrado *a quo* decretou a regressão definitiva de regime prisional do recorrente para o fechado, pelo motivo acima apontado (seq. 89.1 SEEU – decisão em arquivo audiovisual).

Contudo, no bojo da referida ação penal, sobreveio sentença de parcial procedência da pretensão punitiva, que declarou extinta a punibilidade do recorrente com relação ao crime de ameaça e, no tocante ao crime de lesão corporal, desclassificou o delito para a contravenção prevista no art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41 (vias de fato).

Isso é relevante porque a falta grave prevista no artigo 52 da LEP pressupõe "a prática de fato previsto como **crime** doloso". Portanto, cuidando-se de vias de fato, que não constitui "crime", mas sim "contravenção penal", resulta evidente que a falta grave imputada ao reeducando não restou configurada, em obséquio ao princípio da legalidade estrita.

Dessa forma, ressoa ilegal a regressão prisional, restando, pois, imperioso tornar insubsistente a decisão que a decretou.

Nesse sentido:

> *EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REGRESSÃO DE REGIME – PRELIMINAR SUSCITADA PELO AGRAVADO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 103 DO DECRETO ESTADUAL 12.140/06 – ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL – INEXISTÊNCIA – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO E ESTADOS-MEMBROS PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENITENCIÁRIO – PREFACIAL REJEITADA – MÉRITO – REFORMA DA DECISÃO QUE DECRETOU A REGRESSÃO PRISIONAL – PRÁTICA DE SUPOSTA CONTRAVENÇÃO PENAL – FALTA MÉDIA –*

INVIABILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO FALTA GRAVE – ROL TAXATIVO DA LEP – HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA REGRESSÃO NÃO VERIFICADAS – DECISÃO CASSADA – RECURSO PROVIDO. I – Se o Decreto Estadual n. 12.140/06, no que tange ao direito penitenciário, apenas complementa a Lei de Execução Penal, promovendo o enquadramento de determinados atos como falta disciplinar de natureza média, portanto em nada afrontando a referida norma de caráter geral (Lei de Execução Penal), a qual rege matéria referente a faltas disciplinares de natureza grave, inexiste a aventada inconstitucionalidade decorrente de ofensa ao princípio da reserva legal. ***II – Tratando-se de contravenção penal, e não de crime doloso, inviável é o enquadramento desse fato como falta grave para fins de regressão prisional, porquanto a Lei de Execução Penal, elencando de forma taxativa determinados atos a serem considerados como falta grave, não contempla tal hipótese (contravenção penal), sendo vedada a ampliação desse rol mediante analogia.*** *III – Recurso provido para cassar o decisum objurgado, possibilitando ao recorrente retomar o cumprimento da pena em regime semiaberto, sem prejuízo da imposição de sanções disciplinares compatíveis com a falta supostamente praticada, a demandar para tanto, obviamente, a instauração do imprescindível procedimento administrativo. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0009623-64.2012.8.12.0000, Paranaíba, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Francisco Gerardo de Sousa, j: 07/05/2012, p: 10/05/2012)*

Poder-se-ia eventualmente alegar que a sentença anteriormente referida ainda não transitou em julgado. Todavia, diante o teor do *decisum*, seria ilegal manter o recorrente em regime prisional mais gravoso à espera de eventual recurso de apelação da acusação.

Ante ao exposto, encaminho voto no sentido de acolher a preliminar de intempestividade suscitada pelo **Ministério Público Estadual** para não conhecer do agravo interposto por **Y. M. A. O.** e, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* a fim de tornar insubsistente a decisão que decretou a regressão de regime prisional, reputando ineficazes as consequências derivadas dessa decisão, relativamente às remissões e data base para progressão de regime.

Prevalecendo este voto, comunique-se imediatamente ao juízo da execução.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, acolheram a preliminar de intempestividade do recurso e, de ofício, concederam habeas corpus a fim de tornar insubsistente a decisão que decretou a regressão de regime prisional.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 0001328-88.2019.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – CRIME MILITAR – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO – INCOMPETÊNCA DO JUIZ DE DIREITO DA VARA RESIDUAL PARA BUSCA E APREENSÃO NO BATALHÃO DA POLÍCIA MILITAR – ACOLHIMENTO – PEDIDO ABSOLUTÓRIO – ACOLHIMENTO – RECURSO PROVIDO.

Pelo princípio da serendipidade, é possível a colheita de provas acidentais em relação a indivíduo que inicialmente não era alvo das interceptações telefônicas validamente autorizadas.

Segundo o art. 125, § 4º, da CF, "Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei", sendo, portanto, incompetente o Juiz de Direito da Vara Residual Criminal para determinar o mandado de busca e apreensão direcionado ao local da conduta sujeito à administração militar, no Batalhão da Polícia Militar, onde o acusado, policial militar em atividade, exercia suas funções, sendo, portanto, competência do Juiz de Direito da Vara da Auditoria Militar.

Não há falar em hipótese de aparente competência do Juízo Residual, se desde a decisão prolatada já era evidente a competência militar que possui Vara Especializada, ainda que o ato judicial tenha sido determinado em fase prévia à ação penal, uma vez que deve ser observado o princípio do juiz natural, garantia constitucional vinculada ao devido processo legal, garantido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil, e na Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário

Não é possível admitir uma prova colhida a partir de diligências determinadas por autoridade absolutamente incompetente, uma vez que a ilicitude originária da diligência transmite para a prova subsequente a mácula inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, contra o parecer, acolheram a preliminar de nulidade da diligência de busca e apreensão, reconhecendo a ilicitude por derivação das provas dela decorrentes e, no mérito, absolveram o apelante por falta de provas, na forma do art. 386, VII, do CPP, nos termos do voto do Relator e acréscimos do Revisor.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

J. C. L. interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Auditoria Militar da comarca de Campo Grande que o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 290,

c.C art. 79, II, alínea "l", ambos do CPM, à pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pena acessória de exclusão dos quadros da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, com fundamento no art. 15, da CF e art. 102, do CPM.

Requer: **a)** a nulidade das interceptações telefônicas e dos mandados de busca e apreensão deferidas nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021, alegando que o Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas não detinha competência militar para tanto contra o militar e o Batalhão da PM, bem como que a busca e apreensão no 2ª Batalhão da Polícia Militar foi realizada sem a presença do recorrente, em violação ao CPPM, culminando na apreensão da droga imputada ao mesmo; **b)** a absolvição, alegando insuficiência de provas, bem como argumentando que a droga foi localizada em dois armários totalmente destrancados, sem chaves, com livre a cesso a todos que transitam no Batalhão da PM, e que foi absolvido dos demais delitos de "petrechos para o tráfico" e "moeda falsa", imputados ao recorrente dentro do mesmo contexto fático; **c)** o afastamento da pena acessória de exclusão dos quadros da PM, pela não recepção do art. 102, do CPM pela CF/88, por ser nula de pleno direito. (p. 522-572).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 604-610).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (p. 620-626).

É o relatório.

VOTO (EM 21/09/2021)

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por J. C. L. contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Auditoria Militar da comarca de Campo Grande que o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 290, c.c art. 79, II, alínea "l", ambos do CPM, à pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pena acessória de exclusão dos quadros da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, com fundamento no art. 15, da CF e art. 102, do CPM.

Narra a denúncia que:

> *"Depreende-se do procedimento apuratório anexo que, no dia 14.01.2019, por volta das 6 horas da manhã, no 2º Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas, situado na Rua Manoel de Oliveira Gomes, 250, Jardim das Oliveiras, Três Lagoas/MS, em cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, o denunciado 1º* ***SGT QPPM J. C. L.*** *foi flagrado, guardando, no alojamento de Subtenentes e Sargentos do Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas/MS, em seu armário, 3 (três) tabletes da substância vegetal "Cannabis sativa", popularmente conhecida como 'maconha', totalizando a quantidade de aproximadamente 2,7kg (dois quilos e setecentos gramas), 2 (duas) 'trouxinhas' da substância vegetal "Cannabis sativa", popularmente conhecida como 'maconha', totalizando 2,5g (dois gramas e meio), além de 1 (uma) 'trouxinha' da substância "benzoilmetilecgonina", popularmente conhecida por 'cocaína' na quantidade de 0,3g (três décimos de grama), em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (CPM, artigo 290).*
>
> *Nessas mesmas circunstâncias de local e hora, o denunciado* ***1º SGT QPPM J. C. L.*** *foi flagrado guardando maquinário destinado à preparação de drogas (balança de precisão), em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Lei 11.343/2016, art. 34).*
>
> *Logo após, ainda no 2º Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas, desta vez no alojamento de Cabos e Soldados, o denunciado* ***1º SGT QPPM J. C. L.*** *foi flagrado, guardando, em seu armário, moeda falsa, representada por uma cédula de R$ 10,00 (dez reais) (CP, artigo 289, §1º).*

Nesse mesmo dia, por volta das 6 horas da manhã, igualmente no cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, o denunciado ***1º SGT QPPM J. C. L.****, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foi flagrado mantendo sob sua guarda, munições de uso permitido e munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal, no interior de sua residência, situada na Rua Itacil Pereira Martins, 416, Nossa Senhora Aparecida, em Três Lagoas/MS (Lei nº 10.826/03, artigos 12 e 16).*

O Auto de Prisão em Flagrante foi instaurado em decorrência das infrações penais de natureza militar constatadas pelas equipes da PMMS, que atuam em conjunto com o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado), durante o cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas/MS (cfr. fls. 09/10).

Em ações deflagradas concomitantemente às 6h do dia 14.01.2019, as equipes policiais se deslocaram até os endereços profissional e residencial do denunciado.

Infere-se que, no 2º Batalhão da PM de Três Lagoas, os policiais que cumpriam o mandado, 1º Ten A. A. e 2º Ten J. F. B. M., foram diretamente ao alojamento de Subtenentes e Sargentos e localizaram, em armário identificado com o nome do denunciado, sob cobertores e roupas de cama, acondicionados em uma sacola de tecido preto, 3 tabletes de maconha (2,7kg), 2 'trouxinhas' de maconha (2,5g), 1 'trouxinha' de cocaína (0,3g) e 1(uma) balança de precisão. Nesse armário ainda foram encontrados 2 (dois) autos de infração de trânsito assinados pelo denunciado.

Em seguida, o 1º Ten A. A. recebeu a informação de Oficiais do Batalhão que o denunciado possuía outro armário no alojamento de Cabos e Soldados, razão pela qual a guarnição se deslocou ao local, lá encontrando, em armário de número 62, que possuía uma etiqueta com a identificação "L.", uma cédula falsa de R$ 10,00 (dez reais), além de uma Parte, de 12 de julho de 2008, em nome do denunciado.

Já na residência do denunciado, o 3º Sgt K. M. P. encontrou os seguintes artefatos de uso permitido: 11 (onze) munições de calibre .38, 1 (uma) munição de calibre .32 e 2 (duas munições) de calibre .22. Ademais, foram apreendidas 14 (catorze) munições de calibre .357, artefatos de uso restrito.

Na oportunidade, ainda foram encontrados 7 (sete) estojos de munição calibre .38 e 1 (um) estojo de munição calibre .357, além de 2 (duas) pequenas porções de maconha.

Assim, diante de tal estado de flagrância, o denunciado foi encaminhado à sede do 2º Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas, local em que recebeu voz de prisão do 2º Ten J. F. B. M., sendo posteriormente ratificada a prisão em flagrante com a lavratura do APF pela Cap D. M. G. (cfr. fls. 01/04).

Com efeito, a autoria e materialidade delitivas restam demonstradas pelos termos de depoimento (fls. 05/08; 11/14 e 21/23), termo de interrogatório (fls. 25/27), autos de exibição e apreensão (fls. 19/20 e 24), exame preliminar de constatação (fl. 34) e documentos diversos (fls. 15/18).

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, e uma vez demonstradas ***autoria*** *e* ***materialidade*** *delitivas, o Ministério Público Estadual, por sua Promotora de Justiça in fine assinada, oferece denúncia em face do policial militar* ***1º SGT QPPM J. C. L.****, como incurso nas sanções previstas* ***no artigo 290 (crime de tráfico de entorpecente), artigo 34 (crime de petrechos para o tráfico de drogas), da Lei 11.343/2016 e artigo 289, §1º (crime de moeda falsa) do Código Penal, todos c/c com artigo 70, "l" (estando de serviço), do Código Penal Militar*** *e nas sanções previstas nos* ***artigos 12 (crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido) e 16 (crime de posse irregular de arma de fogo de uso restrito, ambos da Lei nº 10.826/2003****, (...)".*

Encerrada a instrução sobreveio sentença de parcial procedência do pedido condenatório com a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas previsto no art. 290 c.c art. 70, I, do CPM, nos termos acima mencionados, e sua absolvição pelos delitos do art. 34, da Lei n. 11,343/2016 (petrechos para o tráfico), art. 289, § 1º, do CP (moeda falsa) e arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2006 (posse irregular de armas de fogo de uso permitido e restrito), contra a qual recorre apenas da defesa.

Requer: **a)** a nulidade das interceptações telefônicas e dos mandados de busca e apreensão deferidas nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021, alegando que o Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas não detinha competência militar para tanto contra o militar e o Batalhão da PM, bem como que a busca e apreensão no 2ª Batalhão da Polícia Militar foi realizada sem a presença do recorrente, em violação ao CPPM, culminando na apreensão da droga imputada ao mesmo; **b)** a absolvição, alegando insuficiência de provas, bem como argumentando que a droga foi localizada em dois armários totalmente destrancados, sem chaves, com livre a cesso a todos que transitam no Batalhão da PM, e que foi absolvido dos demais delitos de "petrechos para o tráfico" e "moeda falsa", imputados ao recorrente dentro do mesmo contexto fático; **c)** o afastamento da pena acessória de exclusão dos quadros da PM, pela não recepção do art. 102, do CPM pela CF/88, por ser nula de pleno direito. (p. 522-572).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 604-610).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (p. 620-626).

A preliminar deve ser acolhida.

Na sentença recorrida a alegação de nulidade foi rejeitada sob os seguintes fundamentos:

> *"(...) a prisão do acusado foi decorrente de seu estado de flagrância, não havendo que se falar em nulidade dos atos processuais praticados na presente ação penal, ainda que a ordem de busca e apreensão tenha sido determinada por juiz supostamente incompetente.*
>
> *Nesse sentido, inclusive, já sedimentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*
>
> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INQUÉRITO POLICIAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A prisão das pacientes foi legal, já que se encontravam em estado de flagrância. Não há que se falar em inquérito nulo, em decorrência de busca e apreensão determinada por juiz incompetente, pois o inquérito é mera peça informativa. Presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar." Ordem denegada. (HC 40.626/MT, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 322)*
>
> *Outrossim, ao que parece, a busca e apreensão foi autorizada por Juiz aparentemente competente. Nesse ponto, destaca-se que o Pretório Excelso já exarou o entendimento de que "de acordo com a teoria do juízo aparente, as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência" (STF, Inq 4506, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, PUBLIC. 04-09-2018).*
>
> *À vista disso, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida nesse sentido.*
>
> *Dessarte, pelas razões acima expostas, este Escabinato, por unanimidade, decidiu rejeitar todas as questões prévias arguidas pelo réu." (p. 496).*

No que tange às interceptações telefônicas, não foram decretadas nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021, como afirmado nas razões recursais, mas nos feito n. 0004483-73.2018.8.12.0021, sendo

direcionadas inicialmente em relação a outras pessoas e, acidentamente sendo identificado o ora recorrente nas ligações.

Ocorre que a *"apuração criminal iniciada a partir de elementos probatórios acidentais nelas obtidos é juridicamente válida, por se tratar de encontro fortuito de provas (serendipidade)."* (STJ. HC 497.425/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 26/03/2021).

Portanto, afasto a alegação de invalidade das interceptações telefônicas.

Melhor sorte assiste ao recorrente no que tange ao mandado de busca e apreensão, restringindo-se sua análise somente ao local em que houve a apreensão da droga objeto da condenação ora recorrida, visto que em relação aos demais locais não há interesse recursal ante a absolvição pelos outros fatos imputados.

O mandado de busca e apreensão que culminou na apreensão de 3 tabletes de maconha (2,7kg), 2 'trouxinhas' de maconha (2,5g), 1 'trouxinha' de cocaína (0,3g) e 1(uma) balança de precisão, que resultou na condenação ora impuganda, foi cumprido no 2º Batalhão de Polícia MIlitar / CPA-2 / Trânsito; endereço funcional de J. C. L., sendo um dos endereços declinados na representação em relação ao PM João Cláudio L., vejamos:

> *"5 – Rua Itacil Pereira Martins, 416, Bairro Nossa Senhora Aparecida, Três Lagoas/MS, CEP 79601-970, residência e comércio (empresa AG Poços SEmi-artesianos) de J. C. L.;*
>
> *6 - Ria Manoel de Oliveira Gomes, nº 250, Jardim das Oliveiras, Três Lagoas/MS, CEP 79.630-030, especificamente no 1º Pelotão PM/1º CIA PM/ 2º Batalhão de Polícia MIlitar / CPA-2 / Trânsito; endereço funcional de J. C. L.; (p. 194, dos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021).*

A busca foi deferida nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021 pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas, nos seguintes termos:

> *"(...)A busca e apreensão domiciliar também é medida consentânea em relação aos representados J. N. G.s e J. R. G., irmãos de M. L. G. R. A., e A. M. N., convivente da representada, além de* ***J. C. L., policial militar apontado como amante de M. L., e M. B., ex-convivente de M. L. e integrante do PCC, atualmente preso.***
>
> *Todos eles demonstram possuir vínculo estreito com M. L. e se mostraram dispostos a prestar auxílio e até mesmo a praticar atos ilícitos e violentos em favor da representada, ainda que não fosse feita menção específica de causar algum prejuízo à Promotora A. C.. Neste ponto, vale destacar a cautelar de M. L. em razão de suspeitar da interceptação telefônica.*

Diante de tais ressalvas, há fundadas razões para autorizarem a busca domiciliar nos endereços dos representados M. L. G. R. A., A. M. N., J. N. G.s, J. R. G., J. C. L. e M. B..

> *(...)*
>
> *6. Por tais razões, calcado nos elementos concretos insertos na representação, presentes o periculum libertatis e o fumus comissi delicti, com fundamento no art. 312 do CPP e, ainda, com observância ao princípio da razoabilidade, decreto a prisão preventiva de T. B. F. S. A., nascida em 17.12.79, filha de S. B. F. S. A. e de M. S. A., portadora do RG 1.468.674 SSP/MS e inscrita no CPF 640.290.002-82; E. L. R., nascido em 13.04.98, filho de K. A. L. e de R. R., portador do RG 20.524.542 SSP/MG e inscrito no CPF 021.979.226-70 e M. F. R., nascido em 02.10.88, filho de M. F. F. e de C. R. R., portador do RG 1.855.380 SSP/MS e inscrito no CPF 750.420.531-15, com fundamento na garantia da ordem pública.*
>
> *Sem prejuízo, observadas as normas do art. 5º, XI, da Constituição Federal, art. 243, 245 e ss. do CPP, bem como o horário de cumprimento entre 6h e 18h,* ***defiro o pleito e autorizo a busca e apreensão nos endereços residenciais, comerciais e imóveis rurais de*** *M.*

L. G. R. A., J. N. G.s, J. R. G., ***J. C. L.****, T. B. F. S. A., M. A. R., E. L. R., M. F. R., A. M. N., D. M., J. P. P. e M. B.,* ***conforme indicados às fls. 193/197 (itens 1 a 8 e 10 a 18).***

Em caso de apreensão de aparelhos telefônicos e dispositivos de armazenamento de dados, resta desde já autorizada a quebra de sigilo e encaminhamento dos objetos para extração de dados e realização de perícia.

Após análise preliminar, caso constatado ausência de interesse à investigação em relação a materiais apreendidos, fica autorizada a devolução mediante recibo.

Restam indeferidos os pleitos de prisão preventiva de *M. L. G. R. A., J. N. G., J. R. G.,* ***J. C. L.*** *e M. A. R. e a busca e apreensão domiciliar nos endereços de E. S. S..*

Em razão dos fatos narrados na representação envolverem a atuação de policiais militares, com possíveis reflexos no âmbito disciplinar e da justiça castrense, autorizo o compartilhamento de provas já obtidas na interceptação e nas buscas a serem realizadas, para adoção das providências necessárias pela Corregedoria-Geral da Polícia Militar e Promotoria de Justiça Militar.

Determino a expedição dos respectivos mandados e encaminhamento aos Promotores de Justiça subscritores da inicial para cumprimento." (p. 437-450, dos autos n. 0008569-87.2018.8.12.0021).

Ocorre que, nos termos do art. 125, § 4º, da CF, *"Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)".*

O Código Penal Militar estabelece como crime militares não apenas os próprios, mas também os impróprios, com competência para processamento e julgamento pela justiça castrense, conforme previsão do art. 9º, vejamos:

"Art.9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:*(Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)*

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;(Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada.(Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior."

Ou seja, se o mandado de busca e apreensão era direcionado à local da conduta sujeito à administração militar, o Batalhão da Polícia Militar onde o acusado, policial militar na atividade exercia suas funções, a busca e apreensão jamais poderia ter sido determinada por Juiz de Vara Residual Criminal, mas pelo Juiz de Direito da Vara da Auditoria Militar.

Destaco, portanto, que não se trata de hipótese em que o Juiz seria aparentemente competente para o ato, pois considerados os fundamentos aqui demonstrados, desde a decisão prolatada já era evidente a incompetência do Juiz da Vara Criminal residual.

As atribuições da Vara da Justiça Militar Estadual e da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas estão definidas na Resolução n. 221/94, vejamos:

"Art. 1º ***Na comarca de Campo Grande haverá sessenta e quatro Varas, com a competência assim distribuída:*** *(alterado pelo art. 8º da Resolução nº 143, de 6.7.2016 – DJMS, de 11.7.2016.)*

(...)

q) ***uma Vara da Justiça Militar Estadual****; (acrescentada pelo art. 1º da Resolução nº 525, de 6.6.2007 – DJMS, de 14.6.2007.)*

(...)

Art. 2º Fica assim ***definida a competência em razão da matéria dos Juízes de Direito na Comarca de Campo Grande****: (alterado pelo art. 2º da Resolução nº 525, de 6.6.2007 – DJMS, de 14.6.2007.)*

(...)

j) ***ao da Vara da Justiça Militar Estadual compete processar e julgar os militares do Estado e seus assemelhados, nos crimes militares definidos em lei,*** *as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil e cumprir as Cartas Precatórias extraídas dos processos de competência da Justiça Militar; (alterada pelo art. 2º da Resolução nº 20, de 25.3.2009 – DJMS, de 27.3.2009.)"*

(...)

Art. 8º ***Na Comarca de Três Lagoas a competência fica assim distribuída:***

(...)

> *d)* ***aos juízes da 2ª e 3ª Varas Criminais, mediante distribuição, processar e julgar os feitos criminais em geral,*** *ressalvada a competência da 1ª Vara Criminal, os relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher; bem como dar cumprimento às cartas precatórias de sua competência; (alterada pela Resolução nº 148, de 3.11.2016 – DJMS, de 7.11.2016.)"*

O Juízo da Vara Residual da comarca de Três Lagoas não deve atuar em processo de competência militar Estadual, que tem Vara Especializada para seu julgamento.

Em caso semelhante o Supremo Tribunal de Justiça assim decidiu:

> *"EMENTA Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290).* ***Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I,****(...)* ***Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b).****(...)."(STF. HC 127900, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016 RTJ VOL-00237-01 PP-00137)*

Ainda que se tratasse de fase prévia à ação penal, deve ser observado o juiz natural, garantia constitucional vinculada ao devido processo legal.

Nesse sentido:

> *"A garantia do juiz natural aparece tradicionalmente ligada ao processo penal, ou melhor, a definição do juiz competente para o processo penal condenatório. Resta saber se esta mesma garantia deve ser aplicada ao juiz que atua durante a fase de investigação preliminar, seja ela realizada por meio de inquérito policial, ou por outro instrumento. [...] O ordenamento não pode se comportar de forma diversa, com relação à imparcialidade, conforme se trate de ato jurisdicional a ser praticado na fase de investigação ou durante o processo. [...] O juiz que atua durante a investigação preliminar é um juiz como todo e qualquer juiz. Tem as mesmas prerrogativas, iguais garantias e se submete a idênticas vedações constitucionais e impedimentos legais. [...]* ***Também no inquérito ou qualquer outra forma de investigação preliminar há o direito ao juiz natural e, consequentemente, de que os atos jurisdicionais eventualmente praticados sejam emanados de juiz competente. O juiz que decreta medidas cautelares no curso do inquérito policial deve ser um juiz predeterminado por lei".*** *(BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2014. p. 236-237). (G.N.)*

O Juiz Natural trata-se de princípio constitucional insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, segundo os quais *"não haverá juízo ou tribunal de exceção"* e *"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"*.

Também no art. 14.1, primeira parte, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil, é previsto que *"Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil."*

A garantia igualmente foi reforçada na Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, preceitua como garantia judicial no art. 8.1 que *"toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e*

imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela (...)".

Portanto, respeitadas referidas normas, não é possível admitir uma prova colhida a partir de diligências determinadas por autoridade absolutamente incompetente, uma vez que obtida por meio ilícito, conforme previsão na Constituição Federal no art. 5º, LVI (*"são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"*).

Consequentemente, trata-se de prova ilícita a substância entorpecente apreendida no Batalhão da Polícia Militar, que em razão da qual se deflagrou o auto de prisão em flagrante e parte da ação penal que culminou na condenação do réu.

A prova ilícita por derivação, ou seja, prova em si mesma lícita mas que foi captada com violação a princípio constitucional, como é o caso em questão, fica contaminada pela ilicitude inicial. O vício inicial se propaga, afetando os atos que dele se desdobram. Em consequência, o ato ilícito inicial, violador de norma constitucional, não pode ser admitido como prova válida, contaminando todos os atos subsequentes.

Dessa forma, no caso presente, a ilicitude originária da diligência, transmite para a prova subsequente a mácula inicial. Como a prova subsequente é única, constituindo a apreensão do entorpecente o único elemento probante, não pode prevalecer.

Logo, acolho a preliminar de nulidade da busca e apreensão deferidas nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.00, especificamente em relação àquela destinada a cumprimento no 2º Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas, referente ao réu J. C. L. , declarando inadmissíveis as provas colhidas com base na referida medida e, consequentemente, absolvo o réu da imputação pelo crime do art. 290, c.c art. 79, II, alínea "l", ambos do CPM, restando afastadas todas as penalidades impostas.

Ainda que assim não fosse, caso superada a preliminar, no mérito não seria possível manter a condenação do réu, por insuficiência de provas quanto a autoria do fato, e ainda que acolhida, apresento os fundamentos em *obiter dictum.*

Na sentença recorrida, o magistrado apontou como prova da autoria do crime de tráfico de drogas, os depoimentos judicial e extrajudicial das testemunhas Tenente A. A. e Tenente Coronel S. C. R., visto que ambos na aduziram que no momento em que foi preso o 1º Sargento PM J. L., réu nestes autos, teria afirmado que tinha conhecimento de que a maconha estava em seu armário, e que a havia encontrado em uma caminhonete, enquanto a porção de cocaína teria pego durante uma abordagem, vejamos:

> *"(...) A testemunha Tenente A. A., que trabalha no GAECO e também participou da busca e apreensão no quartel, prestou depoimento judicial (f. 108) confirmando que os ilícitos apreendidos (entorpecentes, balança de precisão e moeda falsa) foram encontrados nos armários do réu. Esclareceu, ainda, que o acusado, no momento dos fatos, ao ser inquirido acerca dos entorpecentes, disse que a trouxinha estava com uma pessoa que ele teria abordado dias antes e a maconha na carroceria de uma caminhonete, tendo confirmado saber que os entorpecentes estavam nos armários de seu uso.*
>
> *Impende destacar um trecho de seu depoimento na fase inquisitorial, o qual foi prestado no mesmo dia em réu foi preso em flagrante, no qual a testemunha afirmou que "no momento em que o 1º Sgt PM J L. recebeu voz de prisão, encontrava-se também na sala o TC S Rodrigues, da corregedoria-geral, o qual questionou sobre a droga; que o 1º Sgt J L. afirmou que tinha conhecimento de que a droga estava no armário e que encontrou a droga em uma caminhonete e a porção análoga à cocaína ele teria pego durante alguma abordagem" (f. 17).*
>
> *Da mesma forma, a testemunha TC S. C. R. ratificou que a droga foi encontrada no armário do réu, e que em nenhum momento o acusado refutou a utilização do armário, tendo, inclusive, confirmado que sabia que tinha droga lá dentro. Por oportuno, confira-se trecho do depoimento judicial (f. 108):*

(...).

De maior relevância, em verdade, depreende-se que o elemento probatório substancial para a formação da convicção deste Escabinato consiste no fato do réu ter admitido a propriedade da droga no dia dos fatos, no momento em que foi indagado pelas testemunhas A. A. e S. C. R.. "

Ocorre, porém, que em contrapartida a tais depoimentos, há outras provas e elementos que geram dúvida razoável sobre a autoria do delito, que impedem a condenação do acusado.

No primeiro interrogatório do réu, em que *"perguntado se confirma a versão de que no momento em que foi preso, teria dito que sabia que a droga estava em seu armário, o indiciado respondeu que não."* (p. 31).

Em juízo, conforme mencionado na sentença (p. 497) *"em sua autodefesa, o réu negou a propriedade da balança, da moeda falsa e dos entorpecentes que foram apreendidos, sustentando, resumidamente, que os armários não possuíam trancas, e que terceiros facilmente poderiam ter acesso a eles; que não utilizava o armário situado no alojamento de Cabos e Soldados há vários anos; (...)."* (p. 257).

Portanto, desde a fase extrajudicial o réu negou que tivesse assumido conhecimento sobre a droga em seu armário funcional, que ficava no alojamento de sub-tenentes e sargentos, onde foi encontrada a droga.

Outrossim, olvidou o magistrado em mencionar que a testemunha Tenente J. F. B. M., militar encarregado da condução dos procedimentos relativos à busca e apreensão nos dois armários do réu no batalhão, embora tenha confirmado judicialmente que os entorpecentes e a balança de precisão foram localizados em armários pertencentes ao denunciado (especificamente naquele que ficava no alojamento de sub-tenentes e argentos), também disse que o réu permaneceu em silêncio e não esclareceu a origem do material e, sendo oficial de dia naquele oportunidade, esclareceu que o acusado não estava de serviço no momento da apreensão, nem estava presente, bem como não estava de serviço na escala anterior. Referida testemunha também afirmou que o armário onde estava a droga estava só encostado, mas destrancado, e que no batalhão não há guardas para controle de entrada e saída de pessoas, apenas câmeras na entrada. (p. 108).

Na sentença também foi descrito (p. 499) que *"as testemunhas J. R. F., A. T. S. e A. C. R. apenas afirmaram em juízo que os armários ficavam destrancados e que no alojamento dos sargentos havia uma janela com o vidro quebrado, coberta apenas com um papelão e um plástico; Além disso relataram que civis as vezes adentram no batalhão, procurando atendimento/informação."* (p. 257).

Estas últimas testemunhas também disseram que no Batalhão há condenados que cumprem penas alternativas, mas não são fiscalizados, e que no local inclusive já houve furto de uma arma dentro de um veículo, em como que há acesso pelo portão dos fundos, sendo vulnerável a segurança e a fiscalização.

A testemunha A. (p. 257) até mesmo relatou que em determinada oportunidade foi encontrado um civil no canil do Batalhão, dizendo que era do Comando Vermelho, e que em determinada oportunidade (não relatou a data), pediu emprestada a motocicleta do réu, que concedeu, dizendo apenas para que alguém o acompanhasse até o alojamento de Sub-Tenentes e Sargentos, para que pegasse a chave e o capacete em seu armário, onde não havia chave. Disse ainda, que no local há uma janela quebrada. Afirmou que o acusado sempre foi elogiado em seu trabalho.

Vê-se que, estando destrancado o armário onde a droga foi encontrada, e havendo no local passagem de várias pessoas, inclusive civis e pessoas condenadas no cumprimento de penas alternativas, sem a devida fiscalização, não é possível reconhecer sem dúvidas que a droga tivesse sido ali colocada pelo réu, o qual nega ter conhecimento da referida droga.

Se nem mesmo a confissão de um réu, por si só, não seria suficiente para embasar uma condenação. No caso em que o réu não confessa, não há como decretar sua condenação com base no depoimento de testemunhas que narram suposta confissão extra oficial que não foi confirmada pelo réu e encontra dúvida no depoimento de outras testemunhas e nas circunstâncias da apreensão do entorpecente.

Nesse ponto, olvidou o órgão ministerial em insistir na elucidação dos fatos, dirimindo as dúvidas quanto à autoria do crime.

Caberia ao Ministério Público desincumbir-se do ônus da prova da acusação e, assim não o fazendo, carece de sustentação o pedido condenatório, pois a prova controversa, insegura e que não afasta todas as dúvidas possíveis enseja um desate favorável ao acusado, ante a máxima do *in dubio pro reo*, princípio constitucional estampado no art. 5º, LVII, da Constituição Brasileira.

Destarte, ***"ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório. Pensar o contrário significa desprezar o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição, bem como situar-se na contramão da evolução do processo penal"*** (Aury Lopes Júnior. Direito Processual Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013).

Ante o exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de dar provimento ao recurso de J. C. L. a fim de acolher a preliminar de nulidade da busca e apreensão deferida nos autos n. 0008569-87.2018.8.12.00, especificamente em relação àquela destinada a cumprimento no 2º Batalhão da Polícia Militar de Três Lagoas, referente ao ora recorrente, declarando inadmissíveis as provas colhidas com base na referida medida e, consequentemente, absolvendo o acusado, com base no art. 386, VII, do CPP.

Conclusão de julgamento adiada para a próxima sessão, em face do pedido de vista do revisor, após o relator, contra o parecer, acolher a preliminar de nulidade. o vogal aguarda. houve sustentação oral feita pelo advogado a. fernandes.

VOTO (EM 28/09/2021)

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (Revisor)

Na sessão de julgamento realizada no dia 21/09/2021, após detido exame da sustentação oral do causídico defensivo e da exposição argumentativa feita no voto do e. Relator, resolvi pedir vista dos autos para melhor exame da questão controvertida inicialmente discutida, relacionada à preliminar de nulidade da diligência de busca e apreensão e de ilicitude por derivação das provas dela decorrentes.

Nessa análise de todos os elementos constantes dos autos, pelo que neles consta, cheguei a conclusão de que realmente há flagrante nulidade processual, conforme os argumentos já expostos pelo Relator.

O ponto central da invalidade processual repousa sobre a incompetência do juízo da vara criminal residual para decretação da medida de busca e apreensão, sobretudo considerando o local indicado para a realização diligência, vale dizer, o Batalhão da Polícia Militar, local indiscutivelmente sujeito à jurisdição militar, sobretudo porque o fato criminal era imputado a Policial Militar em atividade.

Diante dessas circunstâncias, já na fase investigativa, os fatos evidenciavam inquestionável competência da Justiça Militar, razão pela qual caberia a esta justiça especializada o deferimento da diligência, sendo, pois, inaplicável a teoria do juízo aparente, visto que, como dito, naquela altura do procedimento investigativo já soava clara a definição típica dos fatos, indicando-se crime militar, pois praticado por militar em atividade em local sujeito à jurisdição militar, nos termos das normas constantes do voto do Relator.

Assim, considerando a incompetência material do juízo residual, configurada está a hipótese de nulidade absoluta da diligência, sendo flagrante o prejuízo dela decorrente, visto que os elementos colhidos embasaram a condenação do réu.

Ademais, não há falar que a situação de flagrância é suficiente para repelir a alegação de nulidade, tendo em vista que, antes da diligência, não se tinha conhecimento da droga armazenada no local. Logo, foi tão somente a partir da busca e apreensão, ilicitamente realizada, que se chegou ao conhecimento do entorpecente, pelo que não há falar em sobreposição da situação de flagrância na hipótese.

No mais, também nos termos do voto do Relator, no que se refere ao mérito, é caso de absolvição do réu por falta de provas, tendo em vista que não há substrato probatório suficiente para comprovar que a droga apreendida era de propriedade do réu. Isso porque não há comprovação segura de que o armário em que a substância estava depositada era de uso exclusivo do réu, havendo relevante controvérsia nesse ponto, sobretudo em razão das declarações do réu. Ademais, ainda que assim não fosse, há indicativos de que o armário não possuía trancas e o local era desprovido de vigilância, contando com a circulação de várias pessoas, inclusive civis em cumprimento de penas alternativas, pelo que não se pode afirmar com a devida certeza que foi o réu quem colocou as drogas no armário. O réu, aliás, negou a propriedade das drogas tanto na fase policial quanto na etapa judicial, dizendo que sequer utilizava o armário em que o entorpecente foi localizado.

Portanto, em que pese a existência de indicativos de possível concorrência do réu para os fatos, não há prova segura o bastante para aclarar a autoria delitiva, até porque essa prova é a mesma eivada de nulidade, de modo que, nessas circunstâncias, a absolvição é medida que se impõe.

Dessa forma, com essas ponderações, acompanho o Relator para acolher a preliminar de nulidade da diligência de busca e apreensão, reconhecendo a ilicitude por derivação das provas dela decorrentes e, no mérito, absolver o réu por falta de provas, na forma do art. 386, VII, do CPP.

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior (Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, contra o parecer, acolheram a preliminar de nulidade da diligência de busca e apreensão, reconhecendo a ilicitude por derivação das provas dela decorrentes e, no mérito, absolveram o apelante por falta de provas, na forma do art. 386, vii, do CPP, nos termos do voto do relator e acréscimos do revisor.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 28 de setembro de 2021.

***

1ª Seção Criminal

Revisão Criminal n.º 1402763-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – AÇÃO PENAL QUE TEVE CURSO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA A REVISÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS – GARANTIA CONSTITUCIONAL – INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REVER O DECISUM QUESTIONADO – POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE GRUPO DE TURMAS RECURSAIS – UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DO CPP – COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL – COMPETÊNCIA DECLINADA.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apesar da ausência de expressa previsão legal, mostra-se cabível a revisão criminal no âmbito dos Juizados Especiais, decorrência lógica da garantia constitucional da ampla defesa, notadamente quando a legislação ordinária vedou apenas a ação rescisória, de natureza processual cível.

Portanto, não compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar revisão criminal ajuizada contra decisum oriundo dos Juizados Especiais.

A falta de previsão legal específica para o processamento da ação revisional perante a Turma Recursal não impede seu ajuizamento, cabendo à espécie a utilização subsidiária dos ditames previstos no Código de Processo Penal.

Caso a composição da Turma Recursal impossibilite a perfeita obediência aos dispositivos legais atinentes à espécie, mostra-se viável, em tese, a convocação dos magistrados suplentes para tomar parte no julgamento, solucionando-se a controvérsia e, principalmente, resguardando-se o direito do agente de ver julgada sua ação revisional.

Declínio da competência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, declararam a incompetência desta Seção Criminal para julgar a presente Revisão Criminal, declinando-a à 1ª Turma Recursal Mista deste Estado, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Trata-se de revisão criminal proposta por **A. B. F. T.** proposta em face da sentença condenatória definitiva proferida pelo **Juiz de Direito da 10ª Vara do Juizado Especial Central da comarca de Campo**

Grande, confirmada pela **e. 3ª Turma Recursal Mista deste Estado**, que o condenou como incurso no artigo 307 (falsa identidade), do Código Penal, à pena definitiva de 05 meses de detenção, em regime semiaberto.

Alega em resumo que: a) houve erro judicial no que se refere à dosimetria da pena, pois o acréscimo da pena ocorreu mediante fundamentação única relativa aos motivos e circunstâncias do crime, implicando ofensa ao princípio do *non bis in idem*; b) irresignada, a defesa propôs anterior pedido de revisão criminal perante a 1ª Turma Recursal pugnando pela desconsideração das referidas circunstâncias judiciais, com a consequente fixação da pena-base ao mínimo legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) contudo, referido órgão colegiado não conheceu da revisão criminal por ausência de previsão na Lei dos Juizados; d) assim, segundo alega, não resta alternativa senão ajuizar a presente ação perante esta Corte, para tal finalidade.

A **Procuradoria de Justiça** opinou pelo conhecimento e provimento da presente revisão criminal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de revisão criminal proposta por A. B. F. T. proposta em face da sentença condenatória definitiva proferida nos autos n. 0004579-15.2018.8.12.0110 pela Juíza de Direito da 10ª Vara do Juizado Especial Central da comarca de Campo Grande, confirmada pela e. 3ª Turma Recursal Mista deste Estado, que o condenou como incurso no artigo 307 (falsa identidade), do Código Penal, à pena definitiva de 05 meses de detenção, em regime semiaberto.

Alega em resumo que: a) houve erro judicial no que se refere à dosimetria da pena, pois o acréscimo da pena ocorreu mediante fundamentação única relativa aos motivos e circunstâncias do crime, implicando ofensa ao princípio do *non bis in idem*; b) irresignada, a defesa propôs anterior pedido de revisão criminal perante a 1ª Turma Recursal pugnando pela desconsideração das referidas circunstâncias judiciais, com a consequente fixação da pena-base ao mínimo legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) contudo, referido órgão colegiado não conheceu da revisão criminal por ausência de previsão na Lei dos Juizados; d) assim, segundo alega, não resta alternativa senão ajuizar a presente ação perante esta Corte, para tal finalidade.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento da presente revisão criminal.

Preliminarmente suscito de ofício a incompetência desta e. 1ª Seção Criminal para julgar a presente demanda.

Consoante relatado, cuida-se de revisão criminal proposta por A. B. F. T. proposta em face da sentença condenatória definitiva proferida nos autos n. 0004579-15.2018.8.12.0110 pela Juíza de Direito da 10ª Vara do Juizado Especial Central da comarca de Campo Grande, confirmada pela e. 3ª Turma Recursal Mista deste Estado, que o condenou como incurso no artigo 307 (falsa identidade), do Código Penal, à pena definitiva de 05 meses de detenção, em regime semiaberto.

A presente revisão somente foi ajuizada perante este Tribunal de Justiça porque, em ação idêntica proposta perante a 1ª Turma Recursal, aquele órgão colegiado não conheceu da revisão criminal por ausência de previsão na Lei dos Juizados (f. 183-185).

Pois bem, é cediço que os Juizados Especiais, a despeito de se vincularem administrativamente aos Tribunais de Justiça, têm seu vínculo jurisdicional com as Turmas Recursais. Isso significa que os provimentos jurisdicionais dos Juizados devem ser submetidos à apreciação das Turmas Recursais e, por isso, compete a

elas julgar eventual revisão criminal que ataca decisão por eles proferida (cf. GOMES, Luiz Flávio. Da revisão criminal. Disponível em http://www.lfg.com.br . 19 abril. 2008.).

Nesse sentido, em sede de Conflito de Competência, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento no sentido de competir às Turmas Recursais processar e julgar as revisões criminais propostas em face das condenações definitivas oriundas dos Juizados Especiais Criminais. Eis a ementa do julgado:

> *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E COLÉGIO RECURSAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. AMEAÇA. AÇÃO PENAL QUE TEVE CURSO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA A REVISÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO TÃO SOMENTE QUANTO À AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REVER O DECISUM QUESTIONADO. IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE GRUPO DE TURMAS RECURSAIS. UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DO CPP. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS SUPLENTES A FIM DE EVITAR O JULGAMENTO PELOS MESMOS JUÍZES QUE APRECIARAM A APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. Apesar da ausência de expressa previsão legal, mostra-se cabível a revisão criminal no âmbito dos Juizados Especiais, decorrência lógica da garantia constitucional da ampla defesa, notadamente quando a legislação ordinária vedou apenas a ação rescisória, de natureza processual cível. 2. É manifesta a incompetência do Tribunal de Justiça para tomar conhecimento de revisão criminal ajuizada contra decisum oriundo dos Juizados Especiais. 3. A falta de previsão legal específica para o processamento da ação revisional perante o Colegiado Recursal não impede seu ajuizamento, cabendo à espécie a utilização subsidiária dos ditames previstos no Código de Processo Penal. 4. Caso a composição da Turma Recursal impossibilite a perfeita obediência aos dispositivos legais atinentes à espécie, mostra-se viável, em tese, a convocação dos magistrados suplentes para tomar parte no julgamento, solucionando-se a controvérsia e, principalmente, resguardando-se o direito do agente de ver julgada sua ação revisional. 5. Competência da Turma Recursal. (STJ (CC 47.718/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 26/08/2008).*

Conforme já reconhecido pelo STJ no precedente em questão, "a falta de previsão legal específica para o processamento da ação revisional perante o Colegiado Recursal não impede seu ajuizamento, cabendo à espécie a utilização subsidiária dos ditames previstos no Código de Processo Penal" e "caso a composição da Turma Recursal impossibilite a perfeita obediência aos dispositivos legais atinentes à espécie, mostra-se viável, em tese, a convocação dos magistrados suplentes para tomar parte no julgamento, solucionando-se a controvérsia e, principalmente, resguardando-se o direito do agente de ver julgada sua ação revisional".

No mesmo sentido, o STJ exarou que é "**pacífico o entendimento de que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais. (Precedentes)**" (REsp 470.673/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 373).

No mesmo sentido:

> *"REVISÃO CRIMINAL. ABUSO DE AUTORIDADE. RECURSO APRECIADO PELA TURMA RECURSAL CRIMINAL. COMPETÊNCIA DECLINADA. O exame dos autos revela que a sentença condenatória foi proferida por magistrada no exercício do Juizado Especial Criminal, ainda que reunindo as atividades jurisdicionais com o Juízo Comum daquela Comarca, composta, segundo se observa das informações extraídas do site desta Corte, por apenas uma única Vara. Ademais, o recurso interposto contra a decisão proferida pelo juízo de origem foi processado e julgado pela Turma Recursal Criminal, em sessão realizada no dia 23.11.2015.* ***Diante das circunstâncias apresentadas, a competência para conhecer e julgar da presente revisão criminal não é deste egrégio Tribunal de Justiça, mas, sim, da Turma Recursal Criminal, a quem incumbirá, por óbvio, o exame do mérito controvertido nos autos.*** *Parecer da Procuradoria de Justiça pela*

declinação da competência à Turma Recursal Criminal. COMPETÊNCIA DECLINADA. (Revisão Criminal, Nº 70071832273, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 10-02-2017)

REVISÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL. ***A competência para apreciar a revisão criminal é da Turma Recursal Criminal do Juizado Especial, pois julgou o recurso interposto contra a sentença condenatória, conforme já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça.*** *COMPETÊNCIA DECLINADA. UNÂNIME.(Revisão Criminal, Nº 70061823118, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 12-12-2014)*

Poder-se-ia alegar que o presente caso não revela maior complexidade e inclusive conta com parecer favorável da d. Procuradoria de Justiça, o que realmente procede. Porém, o presente julgado possui caráter pedagógico que poderá eventualmente orientar a atividade jurisdicional no âmbito dos Juizados Especiais. Ademais, considero importante resguardar a competência deste Tribunal de Justiça para não permitir ampliação indevida.

Ante o exposto, encaminho voto no sentido de declarar a incompetência desta e. 1ª Seção Criminal para julgar a presente revisão criminal proposta por **A. B. F. T.**, determinando a remessa dos autos à e. 1ª Turma Recursal Mista deste Estado, por razões de prevenção.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, declararam a incompetência desta seção criminal para julgar a presente revisão criminal, declinando-a à 1ª turma recursal mista deste estado, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 24 de novembro de 2021.

***

Noticiário



Estabelecimentos penais de MS são visitados pelo MNPCT - 05/11/2021



Representantes do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) estiveram em Mato Grosso do Sul para, em missão conjunta com o Poder Judiciário, a Defensoria Pública da União, o Ministério Público Estadual, a Defensoria Pública Estadual e a Pastoral Carcerária de MS, realizar inspeções no Estabelecimento Penal Feminino Irmã Zorzi, em Campo Grande, e na Penitenciária Estadual de Dourados.

A comitiva foi recepcionada no Salão Pantanal, do Tribunal de Justiça, pelo juiz Olivar Augusto Roberti Coneglian, coordenador da COVEP/GMF/MS, que recebeu os peritos Ana Valeska e José Ribamar (MNPCT); Rafael Garcia Ribeiro, coordenador de Políticas Penitenciárias da Sejusp; Tatiana Rezende Nassar, superintendente de Assistência Socioeducativa da Sejusp; o delegado André Matsushita Gonçalves; Aud de Oliveira Alves, diretor-presidente da Agepen; Juliana Marques Resende, coordenadora estadual do Programa Fazendo Justiça (CNJ/PNUD), e Gabriela Guimarães Machado, consultora estadual em Audiência de Custódia pelo Programa Fazendo Justiça.

Participaram ainda da reunião o juiz Eguiliell Ricardo da Silva, da 3ª Vara Criminal de Dourados; a promotora de justiça Jiskia Sandri Trentin, os defensores públicos Cahuê Duarte e Mateus Augusto Silva; Rosilda Ribeiro, da Pastoral Carcerária de MS, e Maurício Henriques Porciuncula, chefe de cartório da 3ª Vara Criminal e de Execução Penal de Dourados.

A finalidade da inspeção foi mapear e levantar dados de pessoas LGBTIs que estão recolhidas no sistema prisional, em cumprimento de pena, e verificar eventuais violações e direitos que devem ser observados a essa população vulnerável nos espaços de privação de liberdade. Posteriormente, a intenção é encaminhar recomendações para o Governo de MS a fim de que sejam trabalhadas políticas públicas para uma efetiva proteção dessa população nos espaços de privação de liberdade.

Saiba mais – O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) foi criado pela Lei Federal nº 12.847/13 e é o órgão responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos termos do artigo 3º do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura.

O MNPCT é composto por 11 especialistas independentes (peritos), com acesso a centros de detenção, estabelecimentos penais, hospitais psiquiátricos, abrigos de pessoa idosa, instituições socioeducativas e centros militares de detenção disciplinar.

Constatadas violações, os peritos elaboram relatórios com recomendações para autoridades competentes, que poderão usá-los para adotar as devidas providências. Sua instituição atende a compromisso internacional assumido em 2007, com a ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas (ONU).

O sistema tem um Comitê Nacional de Combate à Tortura composto por 23 integrantes, escolhidos e designados pelo Presidente da República, sendo 11 representantes de órgãos do Poder Executivo federal e 12 de conselhos de classes profissionais e de organizações da sociedade civil.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Audiências de custódia e as mudanças provocadas por ela estarão no Mérito da Questão - 08/11/2021



Na audiência de custódia, o acusado por um crime tem o direito de ser ouvido por um juiz em até 24 horas após prisão em flagrante ou cautelar. Depois da audiência, o magistrado decide então se o custodiado deve responder ao processo preso ou em liberdade, ou ainda pode decidir pela anulação da prisão em caso de ilegalidade. Lançada em 2015 no Brasil, esse ato do Direito processual penal foi oficializado pela Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com foco na diminuição do número de presos provisórios e repressão de situações de tortura.

Assim, o Mérito da Questão foi procurar saber com o juiz coordenador das audiências de custódia, Aluízio Pereira dos Santos, como, nesses seis anos de implementação das audiências, os Direitos Humanos vêm

sendo respeitados e também como é possível aprimorar essa ferramenta. E essa entrevista com o magistrado será exibida nesta terça-feira, às 19 horas, na TV Assembleia.

Antecipando, saiba aqui que antes da política nacional que estará no Mérito da Questão, o acusado esperava até três meses para estar na presença de um juiz. E o magistrado vai esclarecer ainda o que acontece em uma audiência de custódia, quanto tempo leva a decisão desse processo e se é possível fazer esse tipo de audiência por videoconferência. Não perca. A TV do legislativo estadual é transmitida pelo canal 9 (Net) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Feirão da Cidadania atende a população de Corumbá até sexta-feira - 08/11/2021



Autor: Rodolfo Cesar

Até a próxima sexta-feira, dia 12 de novembro, o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) de Corumbá realiza, na Praça da Independência, o "Feirão da Cidadania" – uma ação que presta diferentes tipos de atendimentos gratuitos à população, fomentando a resolução consensual de conflitos. O coordenador de mediação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJMS, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, participou da abertura do evento e representou o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar.

"Hoje, em todo o Brasil, está sendo lançada a Semana Nacional da Conciliação. Na verdade, a conciliação é um nome genérico para todos os métodos consensuais possíveis para que a justiça resolva os conflitos da sociedade. E por que hoje o Tribunal de Justiça resolveu vir a Corumbá? Porque Corumbá é uma comarca histórica e representa muito bem Mato Grosso do Sul", afirmou o desembargador.

Durante a abertura dos trabalhos, o desembargador lembrou que a ação envolve diversos parceiros e é realizada gratuitamente. "Corumbá já nos prestigiou possibilitando um convênio entre o Tribunal de Justiça e o Procon. Isso é uma exceção no Estado, pois não é fácil conseguirmos esse tipo de abertura. A intenção do Tribunal de Justiça é resolver os problemas. Essa é nossa função e aqui temos esse apoio", completou o magistrado.

O juiz Maurício Cleber Miglioranzi Santos, responsável pelo Cejusc de Corumbá, observou que a conciliação é uma das alternativas mais rápidas para solução de conflitos. "A justiça brasileira tem trabalhado insistentemente com os métodos alternativos de composição e de solução de conflitos, por meio da mediação e da conciliação. Há cerca de dois anos atuamos promovendo a capacitação de servidores do Procon e, desde que o Cejusc de Corumbá foi instalado, atendemos a população sempre de modo a fazer o chamamento para conciliação e para mediação", afirmou o juiz.

Para Maurício, a construção da solução do conflito de forma pacificada confere autonomia ao cidadão para que, no futuro, tenham uma convivência pacífica, amigável e sem demanda de terceiro. Segundo levantamento do juiz, apenas na 1ª Vara Cível de Corumbá, exclusivamente nesse ano, a cada mês são 130 novas demandas na seara do direito de família.

"Cento e trinta demandas correspondem, no mínimo, a duas partes envolvidas. Ou seja, 260 pessoas estão envolvidas no ajuizamento de uma ação perante o Poder Judiciário. Se estendermos isso para o fato de que nessas demandas existem três ou quatro pessoas envolvidas, tendo em vista os filhos existentes, as pretensões de divórcio e tudo mais, além dos profissionais do direito que atuam apresentando suas teses e respectivas antíteses, podemos facilmente chegar a 500 pessoas ou mais envolvidas mensalmente na Vara de Família de Corumbá", contabilizou o juiz.

Presente na solenidade de abertura do Feirão da Cidadania, o prefeito Marcelo Iunes reforçou que o evento é fundamental para toda a população. "É um trabalho importante, realizado de forma integrada nas principais cidades do Brasil e Corumbá faz parte graças ao convênio firmado entre a Agência Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) e o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Tribunal de Justiça. Com esse convênio, o Procon de Corumbá consegue imprimir mais agilidade aos acordos que não ultrapassam o valor de R$ 3 mil. Um ganho importante para todas as partes envolvidas, principalmente pela rapidez com que esses casos são resolvidos", reforçou o chefe do Executivo municipal.

Saiba mais – O Feirão será realizado no período da manhã, das 8 às 13 horas, e faz parte das ações desenvolvidas na comarca por ocasião da XVI Semana Nacional de Conciliação, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Esta é a primeira edição do Feirão da Cidadania e o evento é uma oportunidade ao cidadão para regularizar pendências e fomentar a conciliação. Toda a população local pode comparecer, munida de documentos pessoais e/ou intimação da justiça.

O Procon atenderá as demandas relacionadas ao direito do consumidor; a Sanesul prestará auxílio para a solução de problemas com a companhia, também no intuito de firmar acordos pré-processuais. Os cursos de Direito da Faculdade Salesiana Santa Tereza e da UFMS prestarão atendimento jurídico ao público nas situações em que a resolução consensual não for viável. A ação tem ainda o apoio da OAB local.

Além das atividades no Feirão da Cidadania, ao longo da semana, no período da tarde, o Cejusc Corumbá realizará, nas dependências do Fórum local, mais de 150 audiências de tentativa de conciliação em demandas que já estão judicializadas.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Painel monitora volume de processos arquivados por cartório - 08/11/2021



Considerando o volume de processos represados em cartórios de todo estado e a vertiginosa queda na quantidade de arquivamentos, que vem ocorrendo nos últimos anos, encontra-se disponível, na intranet, o painel IAD – Ano 2021, que permite o monitoramento, em tempo real, do volume de processos arquivados pelos cartórios.

No painel, ao posicionar o cursor em qualquer uma das colunas; é possível verificar tanto o ranqueamento da vara, quanto o número mínimo de processos a serem baixados para que atinja os níveis de classificação (ouro, prata, bronze).

O Índice de Atendimento a Demanda – IAD, é um indicador que verifica se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos. O ideal é que esse indicador permaneça superior a 100% para evitar o aumento dos casos pendentes.

O painel contribui para o monitoramento dos Casos Novos e Baixados por Mês e está disponível na intranet ou pelo link **http://painel.tjms.jus.br/Reports/powerbi/Assessoria%20de%20Planejamento/Coordenadoria%20de%20Estat%C3%ADstica/Resolu%C3%A7%C3%A3o76%20-%20Justi%C3%A7a%20em%20N%C3%BAmeros/IAD%202021?rc:toolbar=false**.

Selo Jurisdição Eficiente – Instituído e regulamentado pelo Provimento nº 202, de 10 de dezembro de 2018; o Selo é composto por 03 (três) categorias: Ouro, Prata e Bronze; e será concedido anualmente, por meio do Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que será apurado entre 1º de janeiro e 31 de dezembro.

A outorga do Selo Jurisdição Eficiente será realizada a cada Unidade Judicial que alcance os percentuais de atendimento ao Índice de Atendimento à Demanda (IAD), nos seguintes termos:

Selo Ouro: as unidades que conseguirem atingir o Índice de Atendimento à Demanda superior a 125% (cento e vinte e cinco por cento).

Selo Prata: as unidades que conseguirem atingir o Índice de Atendimento à Demanda de 115% (cento e quinze por cento) a 125% (cento e vinte e cinco por cento).

Selo Bronze: as unidades que conseguirem atingir o Índice de Atendimento à Demanda de 100 (cem por cento) a 114,9 % (cento e quatorze vírgula nove por cento).

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação: A importância de uma gestão antissuborno eficaz 08/11/2021



A corrupção é um dos maiores flagelos das sociedades modernas e um dos fatores que mais afeta diretamente o desenvolvimento e bem-estar de um país. Por esta razão, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, com o auxílio de uma empresa de consultoria especializada, estabeleceu como meta da atual administração a obtenção da certificação ISO 37001. Com esta iniciativa, o TJMS pretende identificar os principais fatores de risco de corrupção e implementar um Sistema de Gestão Antissuborno (SGAS), por meio do aprimoramento de mecanismos preventivos e do estabelecimento de uma política e estratégia de prevenção à corrupção.

A ISO 37001 é a primeira norma internacional que trata do SGAS, sendo seu principal objetivo a garantia de uma gestão ética, longe dos danos causados pela corrupção. Ela contribui para uma gestão mais transparente e segura para toda a sociedade. Ao aderir a esta norma, o TJMS confirma a sua integridade como instituição pública, além de colaborar com o controle ao conflito do suborno e minimizar os riscos da presença da corrupção dentro do Estado de Mato Grosso do Sul.

Mediante um SGAS eficaz, o Tribunal de Justiça consegue definir ações para abordar os riscos de suborno e os objetivos antissuborno, incluindo os meios para alcançá-los, como, por exemplo, a identificação e a determinação da competência das pessoas que executam trabalhos que afetam o desempenho deste sistema, para então promover o treinamento e a conscientização em antissuborno, valendo-se de uma comunicação eficaz. Se torna possível também implementar controles financeiros e não financeiros, como nas áreas de suprimentos e finanças , para tratar dos riscos de suborno. Ainda se pode citar como benefícios de um SGAS

eficaz a obtenção de maior confiança dos jurisdicionados e o atendimento à Lei 12.846/2013, conhecida como a Lei anticorrupção.

É inegável, portanto, que a certificação ISO 37001 só oferece vantagens ao TJMS, pois qualifica sua gestão, demonstra concretamente sua lisura e minimiza quaisquer riscos de suborno e corrupção, incluindo aqueles que se relacionam com terceiros. Nesse processo rumo à certificação, o Poder Judiciário de MS serve como referencial para a construção de um país menos corrupto e desperta maior confiança nos jurisdicionados e na sociedade como um todo.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS recebe missão técnica do CNJ para garantir documentação a pessoas presas
10/11/2021



Na manhã desta quarta-feira (10), no Salão Pantanal do Tribunal de Justiça, a equipe de representantes técnicos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início à preparação para a implementação da Ação Nacional de Identificação e Documentação Civil de Pessoas Presas em Mato Grosso do Sul. Essa primeira fase da missão do CNJ seguirá até o final da tarde de sexta-feira (12).

Nesse encontro de aproximação e explanação sobre o intuito da missão do CNJ estiveram presentes, além dos servidores do CNJ e do Tribunal Superior Eleitoral que compõem a equipe técnica, o Corregedor-Geral de Justiça do TJMS, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, o coordenador da Coordenadoria das Varas de Execução Penal de MS (Covep), juiz Olivar Augusto Roberti Coneglian, o coordenador da Coordenadoria das Audiências de Custódia, juiz Aluizio Pereira dos Santos, o juiz auxiliar da Presidência, Fernando Paes de Campos, e os juízes auxiliares da Corregedoria, César Castilho Marques e Renato Antonio de Liberali.

A Ação Nacional de Identificação e Documentação Civil de Pessoas Presas é uma ação inédita na América Latina. Articulada com mais de 150 parceiros locais e nacionais, tem como objetivo ampliar o acesso

às políticas de cidadania a quem teve contato com o cárcere, por meio da emissão de documentos. Em 2017, dados do Executivo Federal coletados em 14 unidades da federação indicavam que 8 entre 10 pessoas privadas de liberdade não tinham documento em seus prontuários, situação que é constantemente citada pelos egressos do sistema prisional como entrave para a retomada da vida em sociedade.

"Há poucos dias nós tivemos a inspeção ordinária do Conselho Nacional de Justiça e um ótimo êxito, um excelente trabalho, o que aprimora em muito a nossa democracia, pois temos que, efetivamente, prestar contas das nossas atividades. Espero que o mesmo ocorra com a visita dessa equipe técnica. O Tribunal de Justiça os recebe de braços abertos neste trabalho social desta magnitude", disse o Des. Luiz Tadeu ao abrir a reunião. O Corregedor também enfatizou a necessidade de expandir esses mesmos benefícios às vítimas diretas ou indiretas dos delitos que, não raro, se veem marginalizadas.

Em seguida, a palavra foi passada para o juiz Coneglian. O magistrado ressaltou a importância dos trabalhos ora desenvolvidos que representam ganhos para o TJMS, o CNJ e a sociedade como um todo. "Nós enxergamos esse trabalho como sendo uma efetiva política pública desenvolvida pelo CNJ, implementada pelo Poder Judiciário em favor da sociedade civil".

Posteriormente, a coordenadora do Núcleo de Identificação e Documentação Civil do CNJ/PNUD, Ana Teresa Iamarino, além de apresentar o fluxo de identificação e de documentação da ação desenvolvida, também aproveitou a reunião para fazer o levantamento das principais pendências e demandas do Estado, a fim de garantir o sucesso da missão.

Nesta quinta-feira (11) será realizado, no prédio do Tribunal de Justiça, o treinamento tanto dos servidores do TJMS que ficarão responsáveis pela coleta biométrica nas audiências de custódia, quanto dos servidores da Agepen e da UPF Campo Grande que a providenciarão na própria Agência Estadual e na Penitenciária Federal de Campo Grande. Na sexta-feira (12), por sua vez, a equipe técnica irá se dirigir ao Fórum de Campo Grande para executar os testes no intuito de garantir a efetividade do sistema e o início das atividades.

"Essa ação vai auxiliar a população em geral e, diretamente, no trabalho do dia a dia do Judiciário e das delegacias de polícia. Em decorrência da ausência nacional de um cadastro único de pessoas, o CNJ se propôs a começar pelas pessoas que estão presas e depois multiplicando para as demais, a fazer esse cadastro único. Assim, o Judiciário não precisará mais oficiar para o Brasil inteiro para saber se uma pessoa possui antecedentes ou não. Por uma identificação biométrica única vai ser possível conhecer todo o histórico da pessoa. Isso facilitará não só a vida do Judiciário, mas de todos os órgão públicos e da população em geral, pois é possível saber quem é quem efetivamente", destacou Coneglian.

Saiba mais – A Ação Nacional de Identificação e Documentação Civil de Pessoas Presas é coordenada pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ (DMF/CNJ) desde 2019. Ela integra um dos eixos estratégicos do programa Fazendo Justiça, parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública para superação de desafios estruturais no campo da privação de liberdade.

Neste ano, a ação também será realizada nos estados de Mato Grosso, Tocantins, Maranhão e Piauí. Uma nova rodada de missões será iniciada em 2022, garantindo as operações em todo o país até o final daquele ano.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Exposição que conta a história do Poder Judiciário de MS está aberta ao público
17/11/2021



Está aberta ao público, no hall do Departamento de Pesquisa e Documentação do Tribunal de Justiça, a exposição itinerante que conta e resgata memórias e histórias do Poder Judiciário sul-mato-grossense.

A exposição faz parte da proposta "Memória em Movimento do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul", que visa apresentar para a sociedade imagens, documentos, fatos e personagens históricos que, de alguma forma, contribuíram na construção da justiça e da cultura jurídica sul-mato-grossense.

Em razão da pandemia da covid-19, a exposição itinerante parou de percorrer as comarcas do interior. "Ela estava guardada e decidimos resgatá-la e trazê-la para que a população tivesse um pouco mais de acesso", destacou a diretora do Departamento de Pesquisa e Documentação, Zeli Paim.

Os visitantes terão acesso a um importante acervo com fotografias de prédios antigos, pessoas e momentos importantes, além de processos anteriores à separação do antigo Mato Grosso, com fatos curiosos que chamam atenção na atualidade, por seus relatos e pela dinâmica processual, em um tempo em que a tecnologia da informação ainda não fazia parte da vida das pessoas nem do Judiciário.

Saiba mais – A exposição foi apresentada, pela primeira vez, na comarca de Campo Grande, passando pelos prédios do Tribunal de Justiça, Fórum e Cijus. Em seguida, todo o material foi apresentado nas comarcas de Dourados, Três Lagas, Corumbá, Maracaju, Coxim e Ponta Porã.

Com o objetivo de divulgar sua história, desde 2017, ano em que o Estado de Mato Grosso do Sul completou 40 anos de criação, o Tribunal de Justiça vem promovendo a exposição itinerante "Memória em Movimento do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul".

Fatos como a Guerra do Paraguai e seus personagens, como Guia Lopes, Tenente Antônio João e Barão de Melgaço, assim como o Ciclo da Erva Mate, são muito bem retratados, por serem momentos que destacam o Estado na historiografia nacional.

Além disso, são apresentados processos com histórias curiosas, demonstrando como eram os crimes e as demais demandas da justiça no passado. Estão divulgados também casos pitorescos, como o do falso juiz, que atuou como magistrado em uma comarca do interior. Fotos do ato de posse do usurpador estão expostas neste trabalho. O desfecho desta história é surpreendente.

Todo o trabalho foi realizado por servidores do Poder Judiciário. A seleção do material foi feita pelo Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária. Os expositores e stands foram produzidos na marcenaria do TJMS, vinculada à Secretaria de Bens e Serviços, em parceria com a Secretaria de Obras. A divulgação e a elaboração das artes gráficas foram feitas pela Secretaria de Comunicação.

A proposta da exposição itinerante é percorrer todas as comarcas de Mato Grosso do Sul, mostrando um pouco da história para que se perpetue entre as gerações.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Assista programa sobre o impacto das audiências on-line no desempenho do Judiciário 22/11/2021



No Mérito da Questão desta terça-feira (23), às 19 horas, na TV Assembleia, estará o juiz José de Andrade Neto para falar sobre a expansão das audiências on-line, uma modalidade de julgamento realizada por videoconferência e autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como forma de manter o andamento das atividades do Judiciário diante do um contexto de crise sanitária provocada pela covid-19.

Será que foi possível evoluir? É também viável realizar qualquer tipo de audiência por meio dessa modalidade? Foi praticável garantir a idoneidade da prova? Bem, as repostas para essas e outras questões você fica sabendo no programa de amanhã, uma produção do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) em parceria com a Assembleia Legislativa de MS (Alems).

E o entrevistado diz logo no início dessa conversa que as audiências on-line em Mato Grosso do Sul não tiveram início na pandemia. “Já ouvíamos assim testemunhas que moravam em outra cidade. Com a pandemia só acelerou”, afirma o magistrado José de Andrade Neto, que vai esclarecer ainda sobre os benefícios e os riscos envolvidos nos julgamentos por videoconferência.

A TV Alems é transmitida pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. O programa Mérito da Questão é exibido às terças-feiras, quinzenalmente, com reprises conforme programação que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programação.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação:
Política de presentes e benefícios similares é publicada pelo Tribunal - 22/11/2021



Magistrados e servidores precisam estar conscientes de que presentes, hospitalidades, doações e demais benefícios podem ser entendidos por uma terceira parte como um suborno, mesmo que nem o doador nem o recebedor tenham tido esta intenção. Um mecanismo de controle útil, portanto, é evitar, sempre que possível, quaisquer benesses similares que possam ser razoavelmente percebidos como tendo esse propósito. Para assentar as diretrizes sobre o assunto dentro da instituição, o Tribunal de Justiça publicou a Portaria n. 2.121, de 8 de novembro de 2021, dispondo sobre a Política de presentes, brindes, hospitalidades e ou vantagem de qualquer espécie.

A norma ISO 37001, cujo processo de busca pela certificação o TJMS iniciou em abril deste ano, estipula que podem ser entendidos como benefícios similares a presentes, o recebimento de entretenimento e hospitalidade, doações políticas ou de caridade, viagens, despesas promocionais, patrocínio, benefícios para a comunidade, treinamentos, associações de clubes, favores pessoais, e informação privilegiada e confidencial.

O Código de Ética no Poder Judiciário de MS (PJMS), instituído por meio da Resolução n. 252, de 21 de julho de 2021, tanto para alinhar o TJMS às exigências da Agenda 2030 no Poder Judiciário Brasileiro, quanto para implementação das normas ISO 9001 e ISO 37001, por sua vez, estipulou, nos incisos XIII e XIV de seu artigo 5º, a vedação ao recebimento de transporte, hospedagem ou favores particulares, bem como de todo e qualquer tipo de presentes, salvo em cerimônias protocolares.

Ainda segundo o Código de Ética, apenas não se consideram presentes os brindes que não tenham valor comercial ou que forem distribuídos por entidades de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos especiais ou datas comemorativas e não ultrapassem o valor de 1/5 do salário mínimo vigente.

Agora, com a Portaria n. 2.121, publicada no Diário da Justiça do último dia 10, os prêmios concedidos em razão de concurso de acesso público a trabalho de natureza acadêmica, científica, tecnológica ou cultural também não são considerados presentes ou brindes.

Assim, não se enquadrando em nenhuma dessas hipóteses, o recebimento está expressamente vedado pela nova Política instituída. Nos casos em que o brinde ou presente não possa, por qualquer razão, ser recusado ou devolvido sem ônus pelo recebedor, o fato deve ser comunicado ao Gestor da unidade ou Comitê de Compliance, que efetuará os trâmites necessários para promover a sua devolução à pessoa ou à empresa concedente. No entanto, se essa devolução puder ocasionar constrangimento ao concedente, se deverá proceder com a doação ou sorteio entre todos os colaboradores do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Tomando esta atitude de recusa diante do oferecimento de presentes, todos os colaboradores auxiliam o TJMS no cumprimento das obrigações de compliance e, consequentemente, na melhoria contínua do Sistema de Gestão Antissuborno, repudiando o suborno e comportamentos contrários aos padrões legais e éticos estabelecidos, de modo a fortalecer a governança e reputação deste Tribunal de Justiça.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Solenidade marca os 10 anos da Coordenadoria da Mulher - 26/11/2021



Nesta sexta-feira (26), no plenário do Tribunal Pleno, o Tribunal de Justiça realizou a solenidade de reconhecimento de uma década de existência da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em Mato Grosso do Sul. O evento celebrou todos os trabalhos realizados em prol de vítimas de todo tipo de violência doméstica e familiar ao longo desses 10 anos, com a entrega de homenagens a vários dos incontáveis parceiros feitos com o passar dos anos de trabalho.

A juíza Helena Alice Machado Coelho, coordenadora desde o início do ano de 2020, ressaltou o investimento, em estrutura e pessoal, feito pelo TJMS para cumprir o compromisso de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, o qual foi fundamental para que a Coordenadoria da Mulher atingisse o status de referência entre todos os tribunais do país e conseguisse, até mesmo, reconhecimento internacional.

“Tais resultados, é claro, se devem não só ao incansável trabalho de uma reduzida, brilhante e comprometida equipe, como também às sólidas parcerias firmadas ao longo dos anos com órgãos governamentais e não-governamentais, hoje aqui em parte presentes”, disse emocionada.

Logo após, a professora Gina Vieira Ponte de Albuquerque, idealizadora do Projeto Mulheres Inspiradoras, foi convidada a partilhar brevemente seus conhecimentos e experiências na luta em defesa dos direitos da mulher. A professora falou, entre outros assuntos, sobre a cultura do machismo que atinge até mesmo as mulheres que lutam contra ele, sendo necessário se atentar a este fato e romper com o mesmo.

Tiveram o reconhecimento pelo esforço realizado os antigos coordenadores da Coordenadoria da Mulher, o Des. Ruy Celso Barbosa Florence (2011 a 2015), Des. Paschoal Carmello Leandro (2016) e a juíza Jacqueline Machado (2017 a 2019). Igualmente receberam homenagem os magistrados Alessandro Leite Pereira, Bruna Tafarelo, Claudio Müller Pareja, Jessé Cruciol Jr., Marcus Abreu de Magalhães, Melyna Machado Mescouto Fialho, Tatiana Dias de Oliveira Said, Walter Arthur Alge Netto, Rafael Gustavo Mateucci Cassia e Liliana de Oliveira Monteiro, por tornarem possível a implantação nas comarcas do interior os projetos e programas exitosos na Capital, desenvolvidos pela equipe da Coordenadoria.

Os servidores de outras secretarias que também auxiliaram a Coordenadoria da Mulher a desenvolver suas atividades também foram homenageados: Anne Klean Alexandra Mendes, Rosimeire Batista da Silveira, Rodrigo Kenji Miyazaki de Souza, Sandra Regina Monteiro Salles, Vanessa Vieira, Rebeca Demleitner Cafure, Marlon Vinícius Lopes da Silva, Lydia Maria de Oliveira Pellat, Angela Maria Ribas de Souza, Altair Júnior Ancelmo Soares, Carlos Alberto Kuntzel, Jorge Miguel da Silva Garcia e Ana Eliza Matos dos Santos.

Estavam entre homenageados os membros de outros órgãos e entidades que compuseram a rede de parceiros da Coordenadoria da Mulher: Rozidaria Ramires Paná, Marcílio Caetano da Silva, Isael José Santana, Gabriella Franceschini Duarte da Conceição, Ana Paula Batistute, Arlene Inez de Carvalho Costa, Rozimeire Nobriga, Gina Vieira Ponte de Albuquerque, Yuri da Silva Santos, Marisa Yoshie Sanematsu, Guilherme Nascimento Valadares, Cleidiana Patricia Costa Ramos, Bruno Giuseppe Loiácono, Andressa Zonta Bussolaro, Luíza Brunet, Luciana Azambuja Roca, Carla Charbel Stephanini, Ricardo Teixeira de Brito, Thais Dominato Silva Teixeira, Alexandre Pinto Capiberibe Saldanha e Marcos Paulo Gimenez.

"É possível contribuir ainda mais nessa caminhada, valorizando os que nos antecederam e agregando pessoas que estejam dispostas a somar no combate à cultura patriarcal e misógina que, infelizmente, ainda estrutura nossa sociedade. É necessário dar voz às mulheres, reconhecendo que muitas ainda são invisibilizadas e não recebem o respaldo adequado às suas demandas pelo sistema de Justiça. É necessário continuar atuando de forma célere, com perspectiva de gênero e comprometimento com mudanças de paradigmas", concluiu Helena Alice.

Histórico – Criada pelo Provimento n. 244/2011, a coordenadoria é órgão vinculado à Presidência do TJMS e suas atribuições são relativas à gestão de políticas, ações e mecanismos de prevenção e combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nesses 10 anos de dedicação da justiça ao combate de todo tipo de violência doméstica e familiar, muitos projetos foram desenvolvidos, como o Protetivas Online, uma ferramenta que disponibiliza, por meio eletrônico, uma forma de solicitação de medidas protetivas de urgência, e que já conquistou o primeiro lugar no Ideathon AMB Lab.

Outra ação desenvolvida é a Dialogando Igualdades, um grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica com objetivo de promover mudança cultural sobre a violência contra a mulher, por meio de atividades grupais de caráter reflexivo e psicoeducativo. Também foi criado o Maria da Penha na Roda de Tereré, iniciado para promover um espaço de discussão e reflexão sobre gênero, raça/etnia e violência contra a mulher, alcançou homens e mulheres trabalhadores da construção civil. Mais de 1.460 pessoas foram atingidas pelo programa.

Dentre todas as ações, duas tiveram destaque em todo o país e atingiram divulgação internacional: o Mãos EmPENHAdas contra a violência, que capacita profissionais da área da beleza feminina como agentes multiplicadores de informações no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres, e o Mãos EmPENHAdas contra a violência – Barbearias, que utiliza também a capacitação de profissionais nos espaços masculinos de beleza.

Das propostas da Coordenadoria da Mulher é possível citar ainda Kunhã Kuery! Nhãmbopaha Jeiko Asy (Mulher! Chega de Violência), para a população exclusivamente indígena; o InspiraCine: Mulheres, uma produção em vídeo, em formato de série, que propõe a releitura e livre interpretação de histórias, narrativas e biografias de personalidades femininas que inspiraram a história; o Florescer: Fortalecendo as Mulheres Rurais,

um programa de prevenção e de combate às discriminações de gênero e à violência doméstica, direcionado para áreas rurais e ribeirinhas de MS; e Maria faz a Diferença na Escola, ação de prevenção e enfrentamento à violência doméstica contra mulheres e que compõe o EmPENHAdas pela Educação.

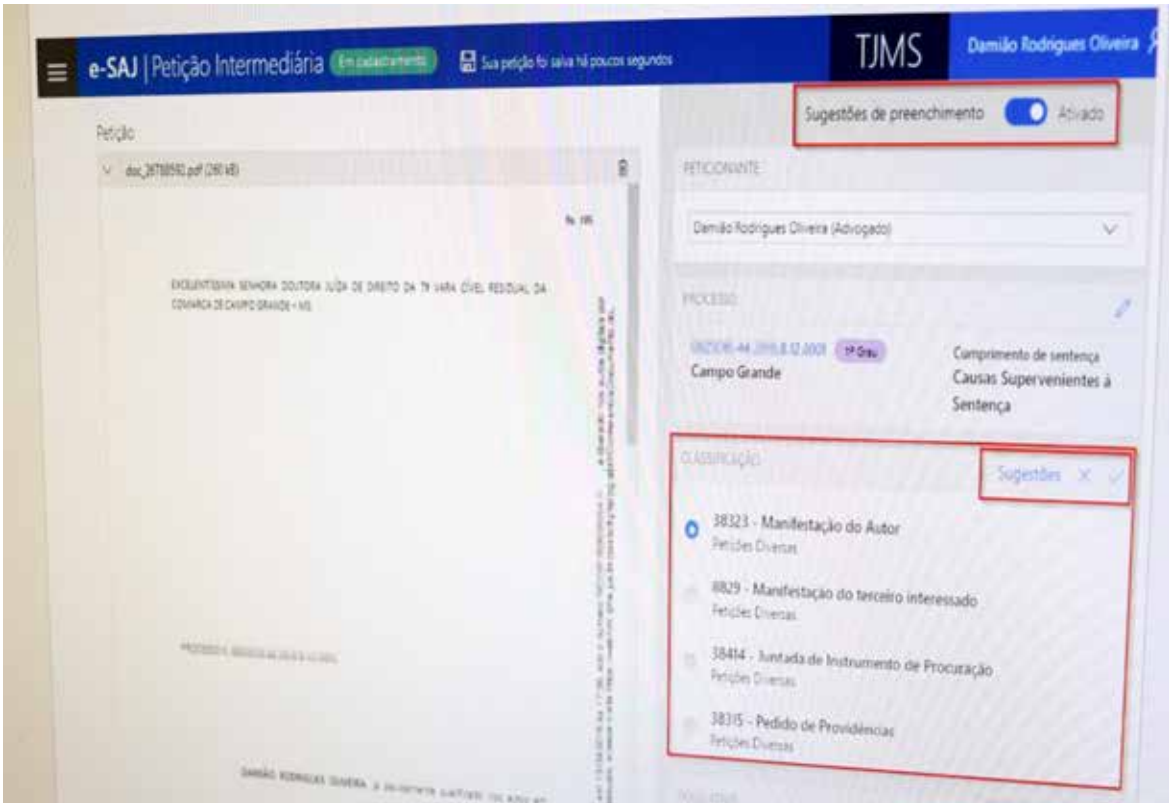
Também compõe o brilhante acervo de iniciativas da Coordenadoria, o Selo Justiça pela Paz em Casa, para impulsionar o aprimoramento de dados estatísticos e incentivar a celeridade na prestação jurisdicional, por meio de reconhecimento público aos esforços das varas de competência em violência doméstica e familiar contra a mulher; o Grupo Reflexivo Atitude, voltado a mulheres em situação de violência que solicitam revogação das medidas protetivas de urgência; e ComunicAÇÃO pela igualdade de Gênero, visando promover mudança de valores e conceitos sobre a violência contra as mulheres a partir da atuação dos profissionais da área de comunicação social.

E, por fim, o Fortalecimento da Rede de Atendimento e Enfrentamento à Violência Contra a Mulher e o 1º Concurso de Artigos Científicos do TJMS para exploração da temática da cultura de discriminação e violência contra as mulheres, em abordagem que contextualize a Lei n. 11.340/2006. Além de todos esses projetos, a coordenadoria estabeleceu parcerias em campanhas nacionais como a Sinal Vermelho, realizou inúmeras lives e webinários.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS automatiza classificação de petições intermediárias no Portal e-SAJ usando inteligência artificial - 30/11/2021



Advogados que peticionam no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) começaram a receber no Portal e-SAJ uma nova funcionalidade baseada em Inteligência Artificial (IA). A classificação automática de petições intermediárias fará de forma automática a análise, identificação e sugestão do tipo e da categoria da petição. De acordo com o presidente do Comitê de Governança de Tecnologia da Informação, Des. Alexandre Bastos, isso torna mais fácil a rotina dos advogados, bem como agiliza o andamento processual.

Ao protocolar uma petição intermediária, um advogado, por exemplo, pode encontrar dificuldades em escolher uma das diversas opções de classificação. Numa rotina atribulada, essa decisão pode consumir um tempo que o profissional não tem. Por isso, muitas vezes a petição acaba sendo classificada de forma genérica fazendo com que seja avaliada junto as demais rotinas cartorárias.

"Em conjunto com o TJMS, encontramos na Inteligência Artificial a solução para essa questão", diz o gerente de produtos da Softplan, Rodrigo Martins. "Automatizar a classificação traz vantagens para todas as partes envolvidas, advogados e Tribunal, como: redução das classificações genéricas, redução de tempo para peticionar, redução de avaliação das petições nas rotinas cartorárias e agilizar o andamento processual", explica.

Como funciona – A classificação automática de petição por IA tem como base a técnica de Processamento de Linguagem Natural. Essa técnica permite que um algoritmo leia um texto corrido (no caso, o teor de uma petição) e interprete seu significado.

Em seguida, entra o componente de aprendizado de máquina (machine learning). No Portal e-SAJ, esse algoritmo foi treinado com 50 mil petições intermediárias já classificadas anteriormente e validadas por um especialista em Direito, alcançando assertividade de 92%.

Quando habilitada na tela de Peticionamento Eletrônico, a funcionalidade faz automaticamente a leitura da petição intermediária e, no mesmo instante, oferece quatro sugestões de classificação (tipo de petição), baseadas no conteúdo e nos metadados dessa petição. E conforme o usuário valida uma das opções, o algoritmo aprende com essa decisão e passa a oferecer sugestões cada vez mais assertivas.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Corregedor-Geral de Justiça de MS assume Secretaria-Geral do Conselho de Corregedores do Brasil - 01/12/2021



O Corregedor-Geral de Justiça do TJMS, desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva, foi eleito no último fim de semana Secretário-Geral do Conselho de Corregedores do Brasil, durante o Encontro realizado em São Luís do Maranhão.

O Corregedor Luiz Tadeu enfatizou que durante o 87º Encontro Nacional de Corregedores-Gerais ficou patente a falta de identidade do Estado de Mato Grosso do Sul nos eventos nacionais. Ainda se convive com a impressão de que Mato Grosso do Sul é "Mato Grosso".

Durante os debates sobre os temas do Encontro, o representante de MS fez questão, em todos os apartes ou manifestações, de que representava o Mato Grosso do Sul, com Capital em Campo Grande, enaltecendo sempre as belezas naturais do Estado, a partir do Pantanal.

O Encontro também aprovou a Carta de São Luís, com os propósitos do Conselho de Corregedores para o ano 2022.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Personalidades recebem a Ordem do Mérito Judiciário do TJMS - 03/12/2021



Nesta sexta-feira, dia 3 de dezembro, diversas personalidades receberam do presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, a Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, honraria destinada a galardoar pessoas e entidades por serviços ou méritos que os tenham tornado dignas do reconhecimento da justiça sul-mato-grossense.

Instituída em maio de 2021, a Ordem do Mérito Judiciário é composta pelo grau Grande Colar, privativo do Presidente do Tribunal de Justiça, e dos graus outorgados Grã-Cruz; Grande Oficial; Comendador; Oficial; e Cavaleiro.

Em seu discurso na solenidade, o idealizador da honraria, Des. Carlos Eduardo Contar, ressaltou que ser merecedor da Ordem simboliza triunfo ímpar à existência. "Não importa se empreendendo uma grande obra ou uma série de pequenos projetos, certo é que cada um dos agraciados que hoje recebe a Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul cumpre com dignidade a missão que lhes cabe, e por este valoroso motivo sairão daqui com merecido reconhecimento", destacou o presidente do TJMS.

Foram agraciados na Grã Cruz: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corregedora Nacional de Justiça; Min. Luis Carlos Gomes Mattos, Presidente do STM; Min. Humberto Eustáquio Soares Martins, Presidente do STJ; Min. Maria Cristina Peduzzi, Presidente do TST; Reinaldo Azambuja Silva, Governador de MS; Paulo Corrêa, Dep. Est. Presidente da Assembleia Legislativa; Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, Presidente do TJRJ; Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro, Presidente do TJPA; Des. Gilson Soares Lemes, Presidente do TJMG; Des. Carlos Alberto França, Presidente do TJGO; Desa. Maria Helena Gargaglione Póvoas, Presidente do TJMT; Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Presidente do TJCE; Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, Presidente do TJPB; Des. José Ribamar Oliveira, Presidente do TJPI; Des. Vivaldo Pinheiro, Presidente do TJRN; Des. Klever Rêgo Loureiro, Presidente do TJAL; Des. Edson Ulisses de Melo, Presidente do TJSE; Des. Domingos Jorge Chalub Pereira, Presidente do TJAM; Des. José Laurindo de Souza Netto, Presidente do TJPR; Desa. Waldirene Cordeiro, Presidente do TJAC; Des. João Rigo Guimarães, Presidente do TJTO; Des. Cristóvão José Suter Correia da Silva, Presidente do TJRR; Des. Rommel Araújo, Presidente do TJAP; Des. Mairan Gonçalves Maia Júnior, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Des. André Luís Moraes de Oliveira, Presidente do TRT da 24ª Região; Conselheiro Iran Coelho das Neves, Presidente do TCE/MS; Gen. Fernando José Sant´ana Soares e Silva, Comandante Militar do Oeste; Contra-Almirante Paulo César Bittencourt Ferreira, Comandante do 6º Distrito Naval; Brigadeiro Clauco Fernando Vieira Rossetto; Dom Dimas Lara Barbosa, Arcebispo Metropolitano de Campo Grande.

O grau Grande Oficial foi entregue para Alexandre Magno Benites de Lacerda, Procurador-Geral de Justiça, e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, Defensora Pública Geral de MS.

As personalidades que receberam o grau Comendador são Safira Maria de Figueiredo, Corregedora Auxiliar do STM; Renata Gil de Alcântara Videira, Presidente da AMB; Jorge Luiz de Oliveira da Silva, juiz federal da 9ª Circunscrição Judiciária Militar; os juízes de Direito Waldir Marques, Lúcio Raimundo da Silveira, José Eduardo Neder Meneghelli, Djailson de Souza, Cézar Luiz Miozzo, Wagner Mansur Saad, Alexandre Corrêa Leite, Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli, Ricardo César Carvalheiro Galbiati, Elisabeth Rosa Baisch, José Henrique Neiva de Carvalho e Silva, Fernando Paes de Campos, Alexandre Branco Pucci, Vítor Luis de Oliveira Guibo e Flávio Saad Peron.

Receberam o grau Oficial: Mansour Elias Karmouche, Presidente da OAB/MS; delegado Chang Fan, Superintendente da Polícia Federal/MS; inspetor Luiz Alexandre Gomes da Silva, Superintendente da Polícia Rodoviária Federal/MS; Ary Raghiant Neto, Conselheiro Federal da OAB/MS; Walfrido Ferreira Azambuja Jr., Conselheiro Estadual da OAB/MS; Eid Toufic Anbar, Cônsul Honorário do Líbano, e Sérgio Marcolino Longen, Presidente da Federação das Indústrias de MS.

Dois advogados receberam o grau Cavaleiro: Daniel Castro Gomes da Costa e Tasso Cerqueira Marques.

No traje diário, os agraciados poderão usar as rosetas correspondentes ao grau que ocupam, na lapela do lado esquerdo, e os militares a correspondente barreta, conforme os respectivos regulamentos de suas Forças.

As insígnias poderão ser utilizadas em sessões solenes, oficiais e de gala, respeitada a dignidade da Ordem, e membros da Ordem só podem ser promovidos quando respeitado o interstício de dois anos após a nomeação ou promoção anterior.

Saiba mais – A insígnia da Ordem é conferida a pessoas jurídicas, instituições civis, religiosas e às organizações militares, nacionais ou estrangeiras, que serão nela admitidas sem grau, sendo aposta em suas bandeiras ou estandartes ou entregues aos seus representantes legais.

A insígnia é constituída pelo tradicional símbolo da Justiça (balança e espada) na cor prata (branco), sobrepondo o mapa do Estado de Mato Grosso do Sul em azul, conforme tonalidade expressa na bandeira do Estado, envolto por uma grinalda formada por um ramo de café frutificado e outro de erva-mate, sendo todo o conjunto circundado por uma faixa em goles (vermelho), onde se escreve em sua parte superior "Mérito Judiciário" e na parte inferior "Mato Grosso do Sul".

Toda a representação é ornamentada por raios solares, do resplendor de ouro, em forma de círculo, constituída de 20 raios de pontas bipartidas, apontando em todas as direções, significando o espraiamento da Justiça aos mais diversos pontos do território nacional.

As propostas de admissão e promoção na Ordem são privativas dos membros do Tribunal Pleno, já admitidos no grau de Grã-Cruz.

Todas as nomeações são feitas por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, na qualidade de Grão-Mestre, depois de as respectivas propostas serem aprovadas pelo Conselho da Ordem, composto, além do Presidente, pelos ex-Presidentes em atividade, em número mínimo de, pelo menos, outros dois, que tiverem exercido o Grão Mestrado, sendo que o mais antigo exerce as funções de Chanceler.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Personalidades jurídicas recebem a Ordem do Mérito Judiciário no TJMS - 17/12/2021



Nesta sexta-feira (17), personalidades do mundo jurídico que não puderam estar na solenidade de entrega da Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, receberam a honraria do presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar. Destaque-se que a honraria é destinada a galardoar pessoas e entidades por serviços ou méritos que os tenham tornado dignas do reconhecimento da justiça sul-mato-grossense.

Receberam nesta sexta-feira o grau Oficial: o Presidente da OAB/MS, Mansour Elias Karmouche, e o Conselheiro Estadual da OAB/MS, Walfrido Ferreira Azambuja Júnior. O advogado Daniel Castro Gomes da Costa recebeu o grau Cavaleiro.

Em falas curtas, mas de gratidão, os homenageados ressaltaram a importância deste reconhecimento e das relações institucionais. O Des. Carlos Eduardo Contar, o idealizador da honraria, ressaltou que ser merecedor da Ordem simboliza triunfo ímpar à existência. "Não importa se empreendendo uma grande obra ou uma série de pequenos projetos, certo é que cada um dos agraciados cumpre com dignidade a missão que lhes cabe, e por este valoroso motivo recebem as honrarias".

Acompanhando o Presidente do TJMS estavam o Des. Sideni Soncini Pimentel, Vice-Presidente, e o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Corregedor-Geral de Justiça.

Saiba mais – Instituída em maio de 2021, a Ordem do Mérito Judiciário é composta pelo grau Grande Colar, privativo do Presidente do Tribunal de Justiça, e dos graus outorgados Grã-Cruz; Grande Oficial; Comendador; Oficial; e Cavaleiro.

A insígnia da Ordem é conferida a pessoas jurídicas, instituições civis, religiosas e às organizações militares, nacionais ou estrangeiras, que serão nela admitidas sem grau, sendo aposta em suas bandeiras ou estandartes ou entregues aos seus representantes legais.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

A justiça simples, rápida e gratuita em discussão no programa dessa terça 06/12/2021



Amanhã, dia 7, terça-feira, às 19 horas, na TV Alems, tem tema novo no Mérito da Questão. Em mais uma edição inédita, o assunto da vez serão os juizados especiais e seu poder de simplificar a justiça. E assim, sem complexidades e de fácil acesso, há em Mato Grosso do Sul 54 juizados nas comarcas do interior e 11 juizados na Capital. Um total de 65 juizados.

Para falar sobre essa estrutura e a rotina de demandas para conciliação, processo, julgamento e execução das chamadas pequenas causas, o programa recebe o presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de Mato Grosso do Sul, desembargador Alexandre Bastos.

A proposta do Conselho é dar eficácia e efetividade à atuação dos juizados, já que essa instância exerce um papel primordial para que não haja o afogamento da justiça comum. “Litigar no Brasil tornou-se um signo de pretensão de ganho econômico e não, necessariamente, de reparação de um direito, de uma ofensa, de uma dor. Me preocupa muito esse cenário porque as pessoas que precisam dos Juizados Especiais concorrem com toda essa sorte de demandismo”, avalia o entrevistado.

O que fazer para aumentar a capacidade de resposta da justiça? Em que Mato Grosso do Sul se diferencia? Quais causas competem a esses juizados? Quem pode demandar? Essas e outras repostas você confere no Mérito da Questão sobre os Juizados Especiais. A TV Alems é transmitida pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Espetáculo em Corumbá encerra apresentações do Concerto de Natal do TJMS 07/12/2021



Ovacionado. Esta é a palavra que define a última apresentação do tour do Concerto de Natal do Coral do TJMS e Amigos nas comarcas de entrância especial. Na noite desta segunda-feira (6), a comarca de Corumbá foi a última a receber o espetáculo.

Antes de Corumbá, os coralistas apresentaram-se em Dourados, Três Lagoas e na Capital, nesta última em três locais diferentes: Tribunal de Justiça, Fórum e Centro Integrado de Justiça (Cijus).

Levado até o interior pela primeira vez, o espetáculo foi apresentado sempre em frente ao prédio do Fórum, a partir das 19 horas, e aberto ao público, que não perdeu a oportunidade de prestigiar o concerto e cantar as mais belas canções de Natal com os integrantes do coral.

O público juntou-se a servidores, familiares, convidados, magistrados, autoridades e pessoas da sociedade sul-mato-grossense em um momento de congraçamento, liderados pelo maestro Nillo Cunha, em apresentações musicais contagiantes. Ao final de cada concerto, as luzes que iluminarão o prédio do Fórum das comarcas durante o período natalino foram acesas.

Ressalte-se que o projeto foi idealizado pela administração do Des. Carlos Eduardo Contar para levar esperança por meio da música, e tem no repertório músicas instrumentais e cantadas de compositores famosos como Mozart, Massenet, Bach, Handel, entre outros. Na programação havia duetos, solos e clássicos natalinos.

Homenagem – Ao final da apresentação em Corumbá, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, recebeu das mãos do presidente da Câmara de Vereadores, Roberto Gomes Façanha, e do prefeito Marcelo Iunes o Título de Hóspede de Honra de Município de Corumbá.

A honraria foi aprovada pela Câmara Municipal de Corumbá por meio do Decreto Legislativa nº 917/2021.

Saiba mais – Criado em julho de 1989, o Coral do TJMS era integrado por funcionários e ex-funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça, 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, composto por funcionários do Poder Judiciário de MS. 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.

Em 2021, inova mais uma vez, agregando vozes de pessoas de outros órgãos e amigos, com objetivo de realizar o Concerto de Natal Coral do TJMS e Amigos para abrilhantar o fim de ano do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul e de quem prestigiar o evento, aberto ao público em geral.

O Coral do TJMS se dedica a um repertório que abrange desde o canto gregoriano ao período contemporâneo, músicas nacionais e internacionais, erudita, folclórica, popular e sacra. É um espaço de convivência e de sensibilidade onde se constroem novos sentidos musicais, novas belezas, novas técnicas e posturas de vida com a participação dos servidores do Judiciário.

Os coralistas são liderados pelo maestro Nillo Cunha, que fortaleceu as relações interpessoais dos servidores do Poder Judiciário, em razão de suas habilidades como conhecimento musical, domínio das técnicas de regência e ensaio, técnicas de emissão vocal, didática, entre outros. Nillo construiu uma empatia com os membros do Coral e o público por meio de seus gestos, olhar e expressão facial, chamando atenção com seus momentos de leveza e grandiosidade nas apresentações.

Integram o Coral para as apresentações natalinas Anderson Sousa Nogueira, Ademar Sandim, Alice Caroline de Lima Oliveira Cunha, Antônia B.S. Castro, Arquimedes L. Sobrinho, Bruno Abrahão de Araújo, Bruna Boeira, Caroline de Andrade Kratz, Carmen Regina Samogin, Christiane Pádoa, Cristiane Moreno, Claiton Loureiro Ribeiro, Dionízio Gomes Avalhaes, Edson de Pinho, Edmar Antonio Francelino dos Santos, Enilda Machado Maranhão da Rosa, Gláucia Barbosa Franco Alves, Gilce de Freitas Homvich, Josony Silva Gonçalves, José Carlos Francisco da Silva, Kaithe Adolfina F.S. Sena, Leonardo Torres de Lima, Maria Ednalva do Nascimento, Marcos Antonio Dias Nunes, Maria Cecília Franco Caldeira, Maria Helena de Lima, Marcia Regina Soares Pereira, Maria Lúcia S. Ferreira, Maristela Pereira de Freitas, Mirian Ana dos Santos Soares, Myriam Adriana Padoa Sakaguti, Mônica Silvério Salles Lopes, Reneé Adler, Renata S. Queiroz Nakamura, Ricardo Augusto Nogueira Alves, Ricardo Augusto Rodrigues Ramalho, Rose de Andrade Kratz, Sarah Aline Anicesio Bernal, Sara de Souza Maciel Nogueira, Sinaldo Cruz de Freitas, Sirley B.G. Vitti, Sônia

Pazeto Rodrigues Ramalho, Soraia Costa de Carvalho, Suely Luiz Guimarães da Rosa, Thais Dalmolin Cervo Yamakawa, Tatiana Lélis Lima, Tayna da Silva Nunes, Thiago Angelino da Silva Souto, Valéria de Lima Couto e Vitor Corrêa de Oliveira.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS participa do lançamento da pedra fundamental da ponte que interliga Brasil e Paraguai na rota Bioceânica - 13/12/2021



O Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, participou do lançamento da pedra fundamental da ponte que interliga Brasil Paraguai, na rota Bioceânica, em Carmelo Peralta, no Paraguai, na manhã de hoje (13). A estrutura vai conectar os oceanos Atlântico e Pacífico.

A ponte internacional sobre o Rio Paraguai, entre Porto Murtinho (MS) e a cidade paraguaia de Carmelo Peralta é a principal obra da Rota Bioceânica, que integrará por rodovia o comércio, a cultura e o turismo do Brasil com o Paraguai, o Chile e a Argentina.

Com 680 metros de comprimento e duas pistas de rolagem, a Ponte Bioceânica será construída no km 1.000 da hidrovia do Paraguai, a quatro quilômetros do centro urbano de Porto Murtinho. A obra custará 89,5 milhões de dólares, com recursos da Itaipu Binacional.

O Desembargador esteve com Presidente do Paraguai, Mario Abdo Benitez, com o General João Francisco Ferreira, Diretor-geral Brasileiro da Itaipu Binacional, e o Presidente da Suprema Corte do Paraguai, Alberto Joaquim Martinez Simón.

A Rota Bioceânica se justifica pela redução no custo do transporte da produção do Centro-Oeste brasileiro rumo aos mercados asiáticos.



Presidente do TJMS com o Gen. Ferreira, diretor-geral da Itaipu

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação:
Canal de comunicação é nova ferramenta no combate a irregularidades - 13/12/2021



As certificações ISO 9001:2015 e ISO 37001:2016 são umas das metas do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, para o biênio 2021/2022. Para assegurar sua obtenção, e com o objetivo de implantar um Sistema de Gestão Integrado de Qualidade e Antissuborno, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul publicou no Diário da Justiça a Portaria 2.209, a qual dispõe sobre a comunicação, recebimento e tratamento das comunicações de irregularidades no âmbito do Poder Judiciário de MS.

O ato traz nova disciplina a um canal de recebimento e tratamento de comunicações de irregularidades no âmbito do PJMS. De acordo com a portaria, o canal passa a ser o mais novo meio para tratar das comunicações de irregularidades, sem substituir ou interferir nos demais já instituídos, e sempre prezará pela boa-fé no acolhimento e apreciação das mesmas, pela não retaliação aos comunicantes, pelo sigilo das informações repassadas, e pelo tratamento e correção de todas as falhas sistêmicas identificadas.

Ainda segundo referida norma, caberá à Presidência do Tribunal realizar a análise inicial da comunicação de irregularidade, a qual se restringirá apenas a verificar se, de fato, trata-se de uma denúncia com indícios mínimos do ato ou do fato e de sua autoria, sendo o comunicante cientificado do resultado dessa análise.

Uma vez admitida, a comunicação será encaminhada ao Comitê de Compliance que, no prazo de até 15 dias, elaborará parecer e o enviará, juntamente dos demais documentos, à comissão de ética ou ao órgão de apuração.

Nos casos em que a análise alcance fatos sigilosos, as informações prestadas ao comunicante serão feitas de modo a preservar o sigilo.

Com a consolidação desse canal de comunicação, o TJMS dá mais um passo rumo à instauração de padrões de conduta e de mecanismos de integridade que visam fortalecer o ambiente de controle organizacional, a fim de prevenir, detectar, mitigar e sanar situações de irregularidades e eventos de riscos ocasionados por colaboradores, terceiros e demais partes relacionadas.

Assim, garante-se não somente os objetivos da política antissuborno já instituída e a certificação ISO almejada, mas também a melhoria da prestação jurisdicional para a sociedade, o principal desejo do TJMS ao fim desse processo de aprimoramento.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS prestigia posse da diretoria do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - 10/01/2022



Foi realizada na manhã desta segunda-feira, dia 10 de janeiro, no plenário do Tribunal de Justiça do Paraná, em Curitiba, a solenidade de posse da diretoria do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (Consepre). Com a presença do presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, o evento ocorreu em formato híbrido e foi transmitido no YouTube do TJPR.

O Consepre foi criado em novembro de 2021, em Recife, durante o 120º Encontro de Presidentes de Tribunais de Justiça, e marca a unificação do Conselho dos Tribunais de Justiça com o Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça, formando uma só entidade representativa dos interesses e maior representatividade da Justiça Estadual.

Compõem a diretoria empossada do Consepre:

Presidente: Des. José Laurindo de Souza Neto (Presidente do TJPR); Vice-presidente: Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira (Presidente do TJRJ); Secretário de Relacionamento Institucional: Des. Edson Ulisses de Melo (Presidente do TJSE); Secretária de Cultura: Desa. Waldirene Cruz Lima Cordeiro (Presidente do TJAC).

Dentre as autoridades presentes na solenidade estava o ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, que enfatizou a importância dos sistemas de justiça para o funcionamento do País. “Não há Poder Judiciário no mundo mais eficaz que o Poder Judiciário do Brasil. Nós temos aqui vários ramos de justiça, não deixamos de funcionar um momento sequer, aumentamos a produtividade e a eficácia. Com isso tivemos uma atuação reconhecida pela sociedade brasileira”, afirmou.

O presidente empossado, desembargador José Laurindo de Souza Netto, ressaltou a necessidade de autonomia e fortalecimento dos Tribunais de Justiça. “Sabemos gerir nossas estruturas, sabendo das peculiaridades de cada um dos 27 estados. O princípio federativo que nos rege orienta que tenhamos um trilho, mas que cada um tenha o poder de conduzir sua estrutura administrativa. É absolutamente necessário, neste momento histórico, que lutemos pela autonomia administrativa, orçamentária e financeira dos tribunais estaduais”.

"É hora de união para atingirmos os propósitos legítimos da nossa magistratura. (...) O sentimento de unidade transcende nossa individualidade, é a percepção de que fazemos parte de um todo maior, que somos uma só entidade, uma só engrenagem que faz parte deste complexo sistema chamado Justiça", destacou o presidente do Consepre.

Consepre – O Conselho dos Tribunais de Justiça, fundado em 9 de outubro de 1992, em Belo Horizonte–MG, sob a denominação de Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, é uma associação civil, de âmbito nacional, sem fins lucrativos, integrada pelos presidentes de Tribunais de Justiça Estaduais. Seu objetivo é de consolidar uma linha de entendimento nacional em termos de reestruturação da representatividade institucional dos Tribunais de Justiça de todo o Brasil.



Presidente do TJMS prestigia posse da diretoria do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça



Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Justiça Itinerante de Campo Grande registra 98% de acordos em 2021 - 12/01/2022



Balanço da 8ª Vara do Juizado Especial – Justiça Itinerante de Campo Grande aponta que o ano de 2021 registrou um índice de acordos de 98,3%. Foram 8.483 processos ingressados, dos quais 8.347 resultaram em acordo entre as partes.

O tema mais procurado no ano passado foi a conversão da união estável em casamento, que registrou 4.542 ocorrências, seguida do divórcio, com 2.349 processos. A terceira posição foi ocupada por acordos em geral, que registrou 514 ocorrências.

Entre os temas mais procurados para atendimento pela população está também o cumprimento de sentença, com 295 registros. A dissolução de união estável registrou 185 pedidos. Questões envolvendo filhos também estiveram presentes em diversos processos que ingressaram na Itinerante como alimentos (151); guarda/modificação de guarda (93); investigação de paternidade (82); exoneração de alimentos (61); revisional de alimentos (50), entre outros.

Os não acordos somaram apenas 186 ocorrências ao longo do ano, sendo que a maioria foi motivado por questões de cumprimento de sentença (95), seguida de alimentos (41).

Em razão da pandemia, o atendimento em 2021 foi prestado mediante agendamento prévio diretamente na sede do juizado, localizada na Rua Antônio Corrêa, 85, Vila Glória. A medida foi adotada desde março de 2020.

Após o período de interrupção da circulação das unidades móveis, neste início de 2022 o serviço volta a ser disponibilizado de segunda a quinta-feira, das 7 horas às 11h30, em dois endereços diferentes a cada dia, de acordo com a rota de atendimentos de cada ônibus disponível no link **https://www5.tjms.jus.br/_estaticos_/justica-itinerante/calendario-campo-grande-2022-1.pdf?q=**.

Saiba mais – A Justiça Itinerante garante facilidade e rapidez nos serviços prestados, além de não gerar nenhum custo à população. Voltada aos moradores das regiões periféricas da Capital, a Itinerante tem a competência de conciliar, processar e julgar causas cíveis de menor complexidade, cujo valor não exceda 40 salários-mínimos, bem como as causas relativas a direito de família, garantindo assim o acesso à justiça aos cidadãos de maior vulnerabilidade social.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ demonstra celeridade e eficiência do segundo grau em 2021 - 12/01/2022



Dados da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) mostram que, apesar das dificuldades impostas pela pandemia no ano de 2021, os julgadores de segundo grau atenderam com qualidade as demandas da população que buscou a justiça estadual para a solução de seus conflitos.

Prova disso são os 86.477 processos distribuídos durante todo o ano, sendo 71.391 casos novos e 15.086 recursos internos. Os números de julgamentos também refletem o esforço para propiciar ao cidadão uma prestação jurisdicional célere: foram julgados 89.555 processos e desse total 76.458 foram por colegiado e 13.097 por decisões monocráticas.

Em uma conta rápida entre julgados e distribuídos é possível constatar 103,56% de grau de cumprimento. E mais: dos 76.458 processos julgados pelo colegiado, 59.292 foram na modalidade virtual e 17.166 no formato telepresencial/presencial, o que significa afirmar que 77,54% dos processos foram julgados por meio virtual.

De todo o trabalho desenvolvido em 2021, destaque-se que as classes com maior distribuição foram apelação cível (35.003 processos), agravo de instrumento (17.905 processos), embargos de declaração cível (12.012 processos), apelação criminal (6.928 processos) e habeas corpus (3.957 processos).

Além de distribuir justiça de maneira rápida e eficiente, os julgadores em segundo grau cumpriram duas metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ): a Meta 1, que era julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos no ano corrente. Neste caso, os dados mostram 106,75% do grau de cumprimento.

E a outra cumprida foi a Meta 2, que era identificar e julgar até 31 de dezembro de 2021, no 2º grau, pelo menos 80% dos processos distribuídos até 31/12/2017. Para este objetivo, os julgadores atingiram 120,68% do grau de cumprimento.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ demonstra celeridade e eficiência do segundo grau em 2021 - 12/01/2022



Dados da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) mostram que, apesar das dificuldades impostas pela pandemia no ano de 2021, os julgadores de segundo grau atenderam com qualidade as demandas da população que buscou a justiça estadual para a solução de seus conflitos.

Prova disso são os 86.477 processos distribuídos durante todo o ano, sendo 71.391 casos novos e 15.086 recursos internos. Os números de julgamentos também refletem o esforço para propiciar ao cidadão uma prestação jurisdicional célere: foram julgados 89.555 processos e desse total 76.458 foram por colegiado e 13.097 por decisões monocráticas.

Em uma conta rápida entre julgados e distribuídos é possível constatar 103,56% de grau de cumprimento. E mais: dos 76.458 processos julgados pelo colegiado, 59.292 foram na modalidade virtual e 17.166 no formato telepresencial/presencial, o que significa afirmar que 77,54% dos processos foram julgados por meio virtual.

De todo o trabalho desenvolvido em 2021, destaque-se que as classes com maior distribuição foram apelação cível (35.003 processos), agravo de instrumento (17.905 processos), embargos de declaração cível (12.012 processos), apelação criminal (6.928 processos) e habeas corpus (3.957 processos).

Além de distribuir justiça de maneira rápida e eficiente, os julgadores em segundo grau cumpriram duas metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ): a Meta 1, que era julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos no ano corrente. Neste caso, os dados mostram 106,75% do grau de cumprimento.

E a outra cumprida foi a Meta 2, que era identificar e julgar até 31 de dezembro de 2021, no 2º grau, pelo menos 80% dos processos distribuídos até 31/12/2017. Para este objetivo, os julgadores atingiram 120,68% do grau de cumprimento.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça estabelece Política de Gestão de Riscos - 17/01/2022



Está publicada no Diário da Justiça desta segunda-feira, dia 17 de janeiro, a Portaria n. 2.216/2021, que dispõe sobre a Política de Gestão de Riscos, Controles e Oportunidades do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

A política atende não apenas recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como segue procedimento adotado por muitos tribunais brasileiros, além de ser norma necessária para a certificação do ISO 9001:2015 e ISO 37001:2016 – uma das metas do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, para o biênio 2021/2022.

Para isso, a administração do TJMS considerou que o aperfeiçoamento da gestão administrativa e da governança judiciária é um dos macrodesafios da Estratégia Nacional do Poder Judiciário, instituída pelo CNJ, além da importância de se implementar a gestão de riscos como forma de fortalecer a governança institucional e aprimorar os controles internos de gestão da Instituição.

Entre os objetivos na nova política estão o fortalecimento do combate à corrupção e à improbidade administrativa, permitindo a identificação de oportunidades e ameaças, e o aprimoramento a prestação de contas à sociedade, melhorando a aprendizagem organizacional e a capacidade de se adaptar a mudanças.

A referida política será coordenada pelo Núcleo de Gestão de Riscos, vinculado à Assessoria de Planejamento, e gerida de forma integrada. Assim, compete a todos os servidores do TJMS monitorar a evolução dos níveis de riscos e da efetividade das medidas de controles implementadas nos processos organizacionais.

Ressalte-se que os papéis desenvolvidos na Gestão de Riscos ficam estruturados em três linhas: controles internos da gestão, por servidores responsáveis pela condução de atividades e tarefas; supervisão e monitoramento dos controles internos executados, pelos responsáveis pela gestão de riscos; e a 3ª linha será constituída pela Auditoria Interna do Tribunal de Justiça.

A Política de Gestão de Riscos abrange as categorias de riscos estratégicos; operacionais; de conformidade; de comunicação; de integridade; orçamentários e financeiros.

Na prática, o gerenciamento de riscos será implementado em todas as áreas do Tribunal de Justiça, de forma gradual, respeitada a aprendizagem e maturidade organizacionais, com priorização sobre os processos organizacionais que impactam diretamente no alcance dos objetivos estratégicos definidos no Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça.

Não se pode esquecer que, segundo a portaria, a Política de Gestão de Riscos do Tribunal de Justiça de MS será revista ao início de cada ciclo estratégico ou sempre que necessário, mantendo-se atualizada diante de mudanças no ambiente interno ou externo.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Julgamentos em 1º grau superam a distribuição e crescem 16,8% em 2021 - 18/01/2022



O ano de 2021 registrou um aumento de 16,8% no total de processos julgados em 1º grau (justiça comum e juizados) no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Foram 341.715 julgamentos, sendo 69.595 julgamentos sem mérito e 272.120 julgamentos com mérito. O número de processos novos distribuídos foi de 266.145. Com isso, o índice de julgados ficou 28% maior do que a distribuição.

Os juízes de 1º Grau também proferiram cerca de 400 mil decisões interlocutórias e mais de 767 mil despachos. Para o ano de 2021 foram designadas 214 mil audiências e houve a realização de quase 157 mil. Somente no mês de março, houve o registro de 81 mil despachos e outros 73 mil despachos foram proferidos em novembro.

Com relação aos casos novos que ingressaram em 2021, a maioria deles (71,7 mil) são procedimentos comuns cíveis. Os procedimentos dos juizados cíveis ocupam a segunda posição com 58 mil novos processos. Em terceiro lugar aparecem as execuções fiscais com 26,6 mil ocorrências, seguidas das medidas protetivas de urgência que alcançam 8,7 mil registros.

O relatório aponta ainda que 756 mil processos estão em andamento nas comarcas de Mato Grosso do Sul, além de 71 mil procedimentos diversos. A grande maioria dos casos (652 mil) são da área cível e os processos criminais somam 104 mil.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

CPE distribui mais de 190 mil processos no primeiro grau em 2021 - 19/01/2022



Projeto pioneiro no país, a Central de Processamento Eletrônico (CPE) continua auxiliando a prestação jurisdicional nas comarcas da justiça sul-mato-grossense e, no segundo semestre de 2021, passou a atender as comarcas de Dourados e Três Lagoas. Com isso, a CPE totalizou 100% da atividade de distribuição dos processos no 1º grau, alcançando todas as comarcas da justiça comum e juizados da justiça estadual.

Dados da Coordenadoria de Distribuição da Central de Processamento Eletrônico (CPE) mostram que o ano de 2021 terminou com a marca de 192.053 processos distribuídos; sendo 132.280 cíveis, 8.746 criminais e 51.027 dos juizados. Ressalte-se que o quantitativo alcançado pode ser considerado expressivo, sendo 19,46% superior ao total de processos distribuídos no ano de 2020.

Importante lembrar que em 2021, do total de processos distribuídos, 38.852 foram com marcação de urgência, 17.774 de execuções fiscais, entre outros. Considerando apenas os dias úteis ao longo do ano, é possível constatar uma média de 936 novos processos distribuídos por dia.

Ressalte-se que gradualmente, ao longo do primeiro semestre de 2021, houve a implantação do projeto-piloto de distribuição automática em todas as comarcas, o que propiciou mais agilidade e efetividade na distribuição, colaborando com a celeridade processual.

Assim, mesmo com a assunção de novas comarcas, foi possível manter o quadro de servidores com ganho no desempenho, dentro do escopo que norteou a criação da CPE, a especialização e padronização das atividades realizadas, resultando em mais eficácia e produtividade.

Entenda – A Central de Processamento Eletrônico (CPE) foi uma proposta inovadora do TJMS lançada em 2013. Reconhecida nacionalmente como o «Cartório do Futuro», a atuação da CPE começou pelas varas de execução penal do Estado e depois alcançou as varas dos juizados de comarcas do interior e também varas da justiça comum.

O projeto pioneiro no Brasil começou a chamar a atenção de outros tribunais, que constantemente visitam o Poder Judiciário Estadual em busca de mais detalhes sobre o funcionamento do cartório 100% eletrônico que já foi copiado em vários estados brasileiros.

A iniciativa sul-mato-grossense tem deixado um legado importante no país, pois a centralização do processamento permite a padronização do trabalho, a uniformização de modelos, foco na execução de processos,

especialização na execução das tarefas, segurança para o servidor, redução de custos para a administração, mas, principalmente, mais produtividade.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juiz Luiz Antonio Cavassa é promovido a desembargador do TJMS - 19/01/2022



O juiz de Direito substituto em 2º grau Luiz Antonio Cavassa de Almeida é o novo desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Sua promoção foi votada nesta quarta-feira, 19 de janeiro, pelo Tribunal Pleno. Os juízes Fernando Paes de Campos e Alexandre Branco Pucci compuseram a lista tríplice com o magistrado promovido.

Apesar de atuar junto à 1ª Câmara Cível e 1ª Seção Cível, o magistrado afirma que não tem preferência pela área cível ou pela criminal e acredita que permanecerá na composição dos colegiados onde auxilia. Atuando em 2º grau há algum tempo, Cavassa conhece bem as atribuições de um desembargador.

"Atuando há três anos em segundo grau, aprendi que o convencimento e entendimento acerca de qualquer caso julgado é importante, mas nem sempre prevalecerá, eis que no colegiado a maioria sempre tem razão, pois é muito mais difícil convencer dois ou mais do que somente um julgador. Daí a grandeza e sabedoria do julgamento coletivo", disse.

Questionado sobre o que se pode esperar do Des. Luiz Antonio Cavassa, ele garantiu que a resposta é muito trabalho e dedicação nessa nova etapa da carreira. "Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar muito mais do que mereço, e à minha família que sempre me apoiou e me incentivou. Agradeço às pessoas com quem tive o prazer de trabalhar e conviver durante esses anos, com as quais muito aprendi e, por fim, agradeço ao Tribunal Pleno pela confiança em mim depositada, me alçando ao cargo de desembargador".

A promoção ao mais alto cargo da Corte de justiça, depois de figurar por duas vezes na lista tríplice e ter mais de duas décadas de carreira, não é surpresa para Cavassa, mas será que quando ingressou na magistratura ele esperava atingir tão alto posto? “Em qualquer carreira, sempre se almeja alcançar o mais alto posto. Na magistratura não é diferente, portanto, esperava sim chegar ao Tribunal de Justiça”, garantiu.

Mesmo ciente da ascensão profissional, o magistrado confessou que o sentimento que o acomete nesse momento é de felicidade, realização e satisfação, na certeza do dever cumprido nos mais de 25 anos dedicados à magistratura.

Perguntado se teria um conselho ou orientação aos 13 novos juízes substitutos que iniciaram na judicatura de MS há poucos dias, o novo desembargador ressaltou não ter conselho a dar, porque cada um tem uma forma de ser, de pensar e de agir. “Mas sempre lembro aos mais imediatistas que a magistratura não é um emprego e sim um sacerdócio”, concluiu.

Conheça – Luiz Antonio Cavassa de Almeida é natural de Corumbá e ingressou na magistratura em dezembro de 1996, na 1ª circunscrição. Em novembro de 1998 foi promovido para a comarca de Eldorado e, no mês seguinte, uma nova promoção o levou para Costa Rica. Por remoção, em setembro de 1999 passou a atuar na 2ª Vara de Miranda.

Foi diretor do Foro nas comarcas por onde passou e, em abril de 2002, foi promovido a juiz auxiliar da Capital. No biênio 2005/2006 foi juiz auxiliar da Presidência do TJMS. Em outubro de 2007 assumiu a 4ª Vara de Família. Foi diretor do Foro de Campo Grande. Em julho de 2014 foi removido para a 1ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e, em outubro do mesmo ano, foi designado para ser juiz auxiliar da Presidência do TJMS permanecendo até 2017, quando passou a atuar como juiz de Direito substituto em 2º grau.

Autoria do Texto:

Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Oficiais de justiça de MS cumprem mais de 511 mil mandados em 2021 - 20/01/2022



Os oficiais de justiça do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul cumpriram 511.121 ordens judiciais ao longo do ano de 2021. A média mensal é de 42.593 mandados cumpridos em todo o Estado, o que perfaz 128 mandados ao mês por oficial de justiça. Os dados são do Sistema de Automação da Justiça (SAJ) e apresentados pela Coordenadoria de Gestão de Mandados da Secretaria Judicial de Primeiro Grau (CPE).

Importante ressaltar que no decorrer do ano de 2021, em razão das restrições provocadas pela covid-19 e como medida de prevenção ao contágio pelo vírus, as atividades de cumprimento de mandados estiveram suspensas temporariamente em diversos períodos, ressalvados os casos urgentes ou aqueles a critério do juízo.

Desse modo, mesmo diante de situação atípica que impacta diretamente nas atividades de cumprimento de mandados, o quantitativo alcançado pode ser considerado expressivo, sendo 41,36% superior ao obtido no ano de 2020.

Dentre os fatores que contribuíram para um quantitativo tão expressivo, alcançando resultado quase idêntico ao período de 2019, pode-se citar o uso pelo TJMS de um sistema pioneiro de avaliação objetiva das atividades dos oficiais de justiça, a partir dos indicadores de produtividade, empenho, pontualidade, celeridade e eficácia.

Esse sistema, além de gerenciar e fiscalizar as atividades de execução de mandados, permite maior transparência da gestão pública ao propiciar aos oficiais de justiça acesso aos dados que englobam esses indicadores, permitindo um maior controle de suas atividades.

Cumpre destacar dentre esses indicadores o da pontualidade, que mede a tempestividade dos mandados de audiência. Ao longo de todo o ano de 2021 foram devolvidos somente 4.468 mandados fora do prazo designado para audiência, o que representa pouco mais de 0,6% do total de ordens judiciais cumpridas pelos oficiais de justiça.

É possível destacar as comarcas de Inocência e Angélica, com índice de positividade superior a 80% no cumprimento dos mandados, e a comarca de Campo Grande, responsável por 34,60% do total de mandados cumpridos na justiça sul-mato-grossense.

Deve-se salientar o importante papel de controle, supervisão e gerenciamento exercido pelas centrais e controladorias de mandados, setores responsáveis pela distribuição e baixa das ordens judiciais cumpridas pelos oficiais de justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Balanço das sessões do júri de 2021 mostra celeridade dos julgamentos em MS
21/01/2022



Mesmo com a adoção de medidas de biossegurança em 2021, em todo o estado de Mato Grosso do Sul os juízes de primeira e segunda entrância, além dos de entrância especial, continuaram a realizar as sessões de julgamentos do Tribunal do Júri.

Em razão da pandemia, os júris realizados foram basicamente de réus presos, devido às medidas de biossegurança, e os réus soltos não foram priorizados em consequência da possibilidade de isolamento social.

Ainda assim, foram distribuídas 880 ações penais de competência do júri e realizadas 488 sessões de julgamentos. Os dados são considerados excelentes pelos juízes que atuam no júri nas 55 comarcas instaladas pela justiça sul-mato-grossense.

A maior comarca do estado, que é Campo Grande, tem duas varas e os números totalizaram 216 ações distribuídas e 105 júris realizados. Na comarca de Inocência, considerada uma das menores, o número de júris realizados ultrapassou a distribuição: foram ajuizadas duas novas ações de competência do júri, mas realizadas quatro sessões durante 2021.

Na 3ª Vara Criminal de Dourados, segunda maior comarca de MS, foram registradas 83 novas ações para 47 júris realizados. Ainda na entrância especial, Três Lagoas registrou 47 processos distribuídos e 47 júris realizados, e em Corumbá os dados mostram 42 novas ações do júri e 38 sessões de julgamento realizadas.

Na segunda entrância, Amambai foi outra comarca que julgou todas as ações distribuídas: nove, no total. Enquanto isso, seis comarcas julgaram mais ações que as distribuídas. Em Anastácio foram julgadas 11 ações para 10 distribuídas; Aquidauana realizou 10 julgamentos para 7 ações novas; em Costa Rica houve 11 júris para 10 ações de 2021; Ivinhema recebeu 10 ações e realizou 18 júris; Miranda teve 16 processos novos e realizou 18 júris e Rio Brilhante, com 11 distribuídas e 25 júris realizados.

Nas outras comarcas de segunda entrância, os números são igualmente bons – umas distribuíram sete e julgaram seis, outras registraram oito ações novas e julgaram seis, contudo, ainda assim mostram o esforço e a dedicação do juiz que atua nas varas com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Na primeira entrância, o que significa vara única para causas cíveis e criminais, os números mostram também a responsabilidade do juiz com a prestação jurisdicional célere, como foi o caso de Bataiporã, que teve apenas um caso distribuído, mas julgou três; ou Dois Irmãos do Buriti, que distribuiu três e realizou quatro júris; de Rio Negro, que recebeu dois e julgou quatro, ou ainda Pedro Gomes, que não teve nenhuma ação nova do júri em 2021, mas realizou dois julgamentos.

As demais comarcas de primeira entrância registram números que não escondem o esforço para julgar o maior número possível de ações que envolvem crimes dolosos contra a vida. A única comarca que não distribuiu ações do júri nem realizou julgamentos em 2021 foi Terenos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mutirão de classificação dos processos do arquivo geral ultrapassou 176 mil feitos 21/01/2022



Realizado pela Presidência do Tribunal de Justiça e pela Corregedoria-Geral de Justiça, por meio do Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária, o mutirão de classificação dos processos do arquivo geral do Tribunal de Justiça de MS continua a mostrar a eficiência da equipe de trabalho envolvida na iniciativa.

Das mais de 150 mil caixas de processos arquivados da justiça sul-mato-grossense, em 69 dias úteis de trabalho mais de 45 mil já foram classificadas, totalizando 176.118 processos. Iniciado no dia 16 de agosto de 2021, o mutirão foi instituído para digitalizar os processos arquivados buscando a sustentabilidade, conforme a Resolução 324/2020 do CNJ e a Resolução 253/2021 do TJMS, ambas sobre política de gestão documental e de memória.

A intenção era de classificar o maior número possível de processos, vindos de todas as comarcas do Estado, e finalizar a primeira etapa no início de fevereiro deste ano, porém, apesar de todo esforço empregado na tarefa pelos 12 assistentes de tecnologia da informação (ATIs) e dos servidores lotados no Departamento de Pesquisa e Documentação, o período de 90 dias úteis não serão suficientes, já que a classificação alcançou 12 comarcas, em virtude da complexidade dos trabalhos e análise minuciosa realizada pela equipe em cada processo.

Ressalte-se que o objetivo dessa ação é gerar, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda dos feitos. Com a digitalização, os processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Após a etapa de classificação, o Poder Judiciário terá em definitivo o número de processos que estão armazenados no galpão e o local ficará setorizado por processos permanentes, temporários, temporários por ano, processos com dúvidas e os processos que serão enviados para descarte.

Com o projeto, o Tribunal de Justiça terá uma análise territorial do Estado e ajudará a construir a história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça de MS empossa dois novos desembargadores - 21/01/2022



Na tarde desta sexta-feira, dia 21 de janeiro, foram empossados administrativamente para ocupar a vaga de desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul a procuradora de justiça Jaceguara Dantas da Silva, nomeada pelo governador para ingressar pelo quinto constitucional, e o juiz Luiz Antonio Cavassa de Almeida, promovido por merecimento.

O presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, ao empossar os julgadores de segundo grau disse que a posse administrativa é necessária para que os magistrados assumam de imediato suas funções julgadoras, mas que a sessão solene será realizada em data futura.

Em breves palavras, a Desa. Jaceguara Dantas da Silva agradeceu a forma como foi acolhida como candidata e agora como desembargadora. "Minha intenção é agregar e contribuir com meu trabalho técnico, para a formação das temáticas com as quais trabalho, de forma respeitosa e sobretudo agregadora. Peço a Deus serenidade, equilíbrio e lucidez para desempenhar esse honroso cargo que assumo".

O Des. Luiz Antonio Cavassa de Almeida lembrou que todos o conhecem, já que está julgando no Tribunal de Justiça há três anos como juiz de Direito substituto em 2º grau, e garantiu que manterá no novo cargo a mesma determinação e o mesmo entusiasmo.

"Quero agradecer a Deus por ter me oportunizado essa vitória; à minha família, que sempre esteve ao meu lado, nos momentos difíceis e hoje está aqui comigo nessa conquista. Sinto a falta da presença do meu pai, que partiu, pois sei que estaria muito feliz hoje. Agradeço a todos e contem comigo, pois julgarei como sempre o fiz no dia a dia: com afinco e procurando manter meus processos em dia", declarou.

Prestigiaram a posse no gabinete da Presidência do TJMS, os desembargadores membros da administração, integrantes do Tribunal Pleno, juízes auxiliares, familiares dos empossados, além de representantes da Associação dos Magistrados, do Ministério Público e do Governo do Estado.

Com a posse, as duas vagas criadas pela Lei n. 5.742/2021 estão preenchidas. Em dezembro de 2021, o então procurador de justiça Alexandre Lima Raslan também foi empossado administrativamente no cargo de desembargador em vaga destinada ao Ministério Público pelo quinto constitucional. Assim, a mais alta Corte de justiça sul-mato-grossense tem sua composição completa com 37 desembargadores.

Conheça o currículo dos três novos integrantes do Tribunal Pleno do TJMS.

Alexandre Lima Raslan formou-se em Direito pela instituição Faculdades Unidas Católicas de Mato Grosso (FUCMAT), em Campo Grande. É mestre em Direito das Relações Sociais (Direitos Difusos) na Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP); doutor em Direito em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP); e especialista em Direito Civil (Direitos Difusos) pela Universidade Federal de MS (UFMS).

Raslan ingressou no Ministério Público de MS em setembro de 1995 e foi promotor em Ribas do Rio Pardo, Corumbá e Maracaju. Em Campo Grande, foi titular da 34ª Promotoria de Justiça, com atribuições na defesa do meio ambiente.

Números de 2021 da Ouvidoria Judiciária mostram eficiência no atendimento ao cidadão
27/01/2022



Dados do Departamento da Ouvidoria Judiciária de 2021 mostram que o setor está entregando à população sul-mato-grossense uma prestação jurisdicional eficiente. A afirmação pode ser constatada no balanço institucional feito sobre as ações desenvolvidas em primeiro e segundo graus.

Importante lembrar que o Departamento da Ouvidoria Judiciária é responsável pela análise e protocolo de requerimentos, com base na Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, e que o Des. Marcos José de Brito Rodrigues responde pela função de Ouvidor no biênio 2021/2022.

Desta forma, de janeiro a dezembro de 2021, a Ouvidoria Judiciária atuou em 1.124 reclamações, com 1.107 solucionadas, ou seja, 98% do total. Contudo, é importante ressaltar que as que não foram resolvidas continuam na lista de atendimento da equipe, em busca de uma solução eficaz. No mesmo período, foram atendidas ainda 1.826 solicitações referentes à tramitação de processos seja nos cartórios, seja na Central de Processamento Eletrônico (CPE).

Além disso, foram respondidos inúmeros e-mails sobre funcionamento de cartórios, atuação de servidores, entre outros, e acrescente-se a isso o atendimento de milhares de ligações pelo telefone 0800 da Ouvidoria, acrescido do cadastramento de registros de ocorrência referentes à Lei de Acesso à Informação sobre temas de interesse da população como concurso público, cópia de processo administrativo, esclarecimento de dúvidas de partes e da população.

Foram encaminhados ofícios a autoridades requerendo informações e solicitando providências quanto a denúncias ou sugestões formalizadas e, no segundo grau, a Ouvidoria respondeu 58 questionamentos. Sobre os pedidos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os números mostram 210 solucionados, o que referenda a qualidade da equipe de Ouvidoria, já que estes têm prazos exíguos de atendimento.

Não se pode esquecer do atendimento prestado pessoalmente ao jurisdicionado pela Ouvidoria do Fórum e do Tribunal de Justiça sem formalização de reclamação, apenas para orientação e eventual audiência com o Ouvidor. Nestes casos, em razão das medidas de biossegurança para preservação da saúde de todos os envolvidos, o atendimento ficou restrito ao mínimo recomendado pelas autoridades sanitárias.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão volta com programa inédito sobre o Cijus - 31/01/2022



O programa de TV do Tribunal de Justiça, exibido em parceria com a Assembleia Legislativa, estará de volta nesta terça-feira, 1º de fevereiro, às 19 horas, no canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. O tema desta edição, a primeira após o retorno do recesso forense, será o Centro Integrado de Justiça (Cijus) e sua variedade de serviços e capacidade de agilizar a tramitação dos processos no Estado.

No dia 8 de dezembro de 2016, a população de Campo Grande recebeu o mais moderno e amplo prédio do Poder Judiciário estadual. As ações passaram a ser distribuídas automaticamente para todos os juízes dos Juizados - uma centralização que veio para facilitar a vida das pessoas, dos jurisdicionados e servidores. Assim, o Cijus mudou o cenário das demandas da justiça.

Assim, no Mérito da Questão desta terça, em entrevista com a diretora do foro dos juizados especiais, juíza Elisabeth Rosa Baisch, você fica sabendo quais os serviços oferecidos no centro, como ele funciona, o que o jurisdicionado pode fazer virtualmente, como fazer o agendamento eletrônico e quando se aplica o Balcão Virtual, tudo para garantir o amplo acesso à justiça de forma gratuita e simplificada. “E com foco forte na conciliação”, sustenta a juíza.

A magistrada adianta nessa edição do programa que a meta para que o Cijus evolua é o aprimoramento de todos os serviços, desde a forma de entregar a prestação jurisdicional, de se fazer a conciliação, até como garantir a biossegurança, não só agora como quando a pandemia passar.

O Mérito da Questão é exibido às terças-feiras, quinzenalmente, com reprises conforme programação, que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao. O programa também pode ser visto nos canais do TJMS e da Alems no Youtube.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Finalizada a primeira etapa do mutirão de classificação de processos do arquivo geral 08/02/2022



Realizado pela Presidência do Tribunal de Justiça e pela Corregedoria-Geral de Justiça, por meio do Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária, o mutirão de classificação dos processos do arquivo geral e judicial teve a primeira etapa finalizada. Foram 90 dias de muito trabalho, em que 12 assistentes de tecnologia da informação (ATIs) de diversas comarcas analisaram e classificaram 217.000 processos.

A proposta da atual administração e da Comissão Permanente de Avaliação Documental (CPAD) atende Resolução do CNJ, de classificar, digitalizar, salvaguardar e descartar processos com a temporalidade cumprida. Com isso, o Poder Judiciário de MS não apenas facilita o acesso a todos os jurisdicionados a esses processos como contribui com a preservação ambiental, além de resultar em economia aos cofres públicos.

A diretora do Departamento de Pesquisa e Documentação, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, agradeceu ao Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do TJMS; ao Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; ao juiz auxiliar da presidência, Fernando Paes de Campos, e ao juiz Luiz Felipe Medeiros Vieira, presidente do CPAD, por entenderem a importância do trabalho e pelo apoio. Ela direcionou ainda um agradecimento aos juízes diretores das comarcas do interior, por liberarem os ATIs para participação neste projeto.

Ressalte-se o empenho dos servidores da Coordenadoria de Arquivo, a dedicação e eficiência do trabalho dos ATIs – diferencial que permitiu alcançar a classificação diária de mais de 2.400 processos.

Destaque-se ainda que o objetivo da ação é gerar, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda dos feitos. Com a digitalização, os processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Após a etapa de classificação, o Poder Judiciário terá em definitivo o número de processos que estão armazenados no galpão e o local ficará setorizado por processos permanentes, temporários, temporários por ano, processos com dúvidas e os processos que serão enviados para descarte.

Com o projeto, o Tribunal de Justiça terá uma análise territorial do Estado e ajudará a construir a história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão apresenta o serviço que tem revolucionado a prestação jurisdicional 14/02/2022



A Central de Processamento Eletrônico de Feitos Judiciais (CPE) é uma das propostas mais inovadoras do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Lançada em 2013, a iniciativa chamou e ainda chama a atenção de outros tribunais que têm interesse no funcionamento desse cartório 100% eletrônico. Assim, pelo seu caráter revolucionário e pela capacidade de entrega aos jurisdicionados, a CPE é assunto do Mérito da Questão desta terça-feira, dia 15 de fevereiro, às 19 horas, na TV Assembleia.

Conhecido como o Cartório do Futuro, o projeto veio para servir como uma extensão dos cartórios judiciais de 1º grau. Começou pelas varas de execução penal e depois alcançou as varas dos juizados de comarcas do interior e também varas da justiça comum.

Para falar sobre esse serviço de resultados que impressionam, o entrevistado do Mérito da Questão é o juiz diretor da Central de Processamento Eletrônico, Vitor Luis de Oliveira Guibo. No programa, o magistrado conta, por exemplo, como a CPE vem facilitando a entrega da justiça e como está sendo possível fazer essa entrega de forma ágil.

O Mérito da Questão é o programa de TV do Tribunal de Justiça realizado em parceria com a Assembleia Legislativa e exibido no canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Novos desembargadores farão juramento em sessão solene nesta sexta feira - 16/02/2022



Está tudo pronto para a realização da sessão solene de juramento no cargo de desembargador, que será realizada nesta sexta-feira (18), às 17 horas, no plenário do Tribunal Pleno do TJMS. Farão o juramento os desembargadores Alexandre Lima Raslan, Jaceguara Dantas da Silva e Luiz Antonio Cavassa de Almeida.

Os três desembargadores foram empossados administrativamente em dezembro de 2021 e janeiro de 2022 e assinaram os respectivos termos de posse, por isso a cerimônia será restrita ao juramento e às palavras de boas-vindas.

Em nome do Tribunal de Justiça falará o Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, decano da Corte. Além dele usarão a palavra os três novos desembargadores e o presidente da mais alta Corte de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar.

Conheça os novos desembargadores:

- Alexandre Lima Raslan é formado em Direito pela Faculdades Unidas Católicas de MT (antiga Fucmat), em Campo Grande. É mestre em Direito das Relações Sociais (Direitos Difusos) pela PUC-SP; doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp); especialista em Direito Civil (Direitos Difusos) pela UFMS.

Ingressou no Ministério Público em setembro de 1995. Foi promotor de justiça em Ribas do Rio Pardo, Corumbá e Maracaju. Na Capital, foi titular da 34ª Promotoria de Justiça, na defesa do meio ambiente, de 2001 a 2016.

Foi membro auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público, na Comissão do Sistema Prisional e na Assessoria da Presidência. Foi coordenador pedagógico e é professor da Faculdade de Direito do Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano (Insted).

Jaceguara Dantas da Silva ingressou no Ministério Público em 1992. Antes de ser nomeada para o TJMS era procuradora titular da 1ª Procuradoria de Justiça Criminal e diretora-geral da Escola Superior do Ministério Público de MS.

Foi Membro do Conselho Superior do MPMS nos biênios 2017/2018 e 2019/2020; e titular da 67ª Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos na Capital. É doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP e mestre em Direito do Estado pela PUC/SP.

É especialista em Direito Civil, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos, pela Universidade Federal de MS (UFMS), e autora do livro "Ministério Público e Violência Contra a Mulher: Do Fator Gênero ao Étnico-Racial", publicado em 2018, pela editora Lumen Juris.

Luiz Antonio Cavassa de Almeida é natural de Corumbá e ingressou na magistratura em dezembro de 1996, na 1ª circunscrição. Em novembro de 1998 foi promovido para a comarca de Eldorado e, no mês seguinte, uma nova promoção o levou para Costa Rica. Por remoção, em setembro de 1999 passou a atuar na 2ª Vara de Miranda.

Foi diretor do Foro nas comarcas por onde passou e, em abril de 2002, foi promovido a juiz auxiliar da Capital. No biênio 2005/2006 foi juiz auxiliar da Presidência do TJMS. Em outubro de 2007 assumiu a 4ª Vara de Família. Foi diretor do Foro de Campo Grande.

Em julho de 2014 foi removido para a 1ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e, em outubro do mesmo ano, foi designado para ser juiz auxiliar da Presidência do TJMS permanecendo até janeiro de 2019, quando passou a atuar como juiz de Direito substituto em 2º grau.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Inovação TJMS: Vítima é ouvida de Madrid em júri na Capital de MS - 17/02/2022



A vítima do julgamento de tentativa de homicídio realizado nesta quinta-feira (17), na 1ª Vara do Tribunal do Júri de Campo Grande, prestou depoimento por videoconferência diretamente de Madrid, cidade onde reside atualmente na Espanha.

O depoimento foi acompanhado pelos jurados e todos os presentes pelo telão do plenário, evitando a necessidade de deslocamento até Mato Grosso do Sul, uma vez que, como a vítima foi arrolada para ser

ouvida, seu comparecimento na sessão de julgamento é obrigatório, de acordo com o art. 422 do Código de Processo Penal (CPP).

Ainda na fase de instrução do processo, a vítima participou por videochamada de audiência realizada em abril de 2018, quando residia em Buenos Aires (Argentina). A novidade neste caso é que, a rigor, vítima e testemunhas devem comparecer em plenário de júri, sob caráter de imprescindibilidade, para serem ouvidas e, graças ao uso de novos recursos tecnológicos, é possível ao juiz cumprir as oitivas por via remota, como forma de evitar o adiamento de atos processuais.

De acordo com a denúncia, o crime ocorreu no dia 25 de março de 2015, por volta das 19h30, no Residencial Mário Covas, quando o acusado efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima. Eles já teriam se desentendido anteriormente, devido ao alto volume do som do carro do irmão da vítima, que ficava estacionado próximo a um bar.

No dia do crime, a vítima saiu do "Bar da Liça" para se dirigir até sua residência quando, no meio do caminho, deparou-se com o acusado que, então, efetuou os disparos. A vítima foi socorrida e o réu fugiu do local.

Em sessão de julgamento nesta quinta-feira, o réu foi condenado pelo crime de tentativa de homicídio doloso, com pena de quatro anos de reclusão, e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, com pena de dois anos, totalizando seis anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

A vítima foi ouvida em Madrid (Espanha), por meio da plataforma Microsoft Teams, e a sessão de julgamento na 1ª Vara do Tribunal do Júri foi presidida pelo juiz Carlos Alberto Garcete de Almeida.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça apresenta os novos desembargadores de Mato Grosso do Sul 18/02/2022



Nesta sexta-feira, dia 18 de fevereiro, o plenário do Tribunal Pleno, no Palácio da Justiça, sediou uma cerimônia diferente: a sessão solene de Juramento no Cargo de Desembargador, no Tribunal de Justiça. Com o evento formal conduzido pelo presidente do TJ, Des. Carlos Eduardo Contar, foram apresentados os desembargadores Alexandre Lima Raslan, Jaceguara Dantas da Silva e Luiz Antonio Cavassa de Almeida.

Como os três foram empossados administrativamente em data anterior, a sessão solene completou o rito de passagem para a judicatura em segundo grau. Alexandre Raslan ocupou a vaga deixada pela aposentadoria de membro do Ministério Público, pelo quinto constitucional.

Cavassa e Jaceguara ocupam as vagas criadas pela Lei nº 5.742/2021 e completam o número de 37 desembargadores que integram o Tribunal Pleno. Ela pelo quinto constitucional e ele pela magistratura.

Assim, vestidos com a toga de gala, os desembargadores foram levados ao plenário pelo decano e pelo mais moderno, desembargadores Claudionor Miguel Abss Duarte e Zaloar Murat Martins de Souza, respectivamente.

O discurso de boas-vindas coube ao Des. Claudionor que, traduzindo o sentimento dos presentes, lembrou que os novos desembargadores expressam o ciclo natural das coisas - aumento da demanda dos processos, e que sua chegada cria a expectativa de que o colegiado será agraciado com componentes cheios de entusiasmo a ser mesclado com a experiência dos que já integram a Corte. “E de fato assim o é. Ao recepcionar os novos desembargadores, todos merecedores dos maiores elogios, seja pelo estofo moral, seja pela qualidade intelectual de cada um, abrigamos a confiança de que esta Corte e, por consequência, os jurisdicionados, serão largamente beneficiados”, afirmou.

Para Claudionor, a sociedade tem muito a ganhar com o magistrado independente, que é infenso ao patrulhamento das consciências e ao ativismo judicial ideológico. “Em nome de todos os componentes desta Corte, dou as boas-vindas aos empossados, na certeza de que terão pleno êxito em suas honrosas funções, rogando a Deus para que sublimem a carreira e, ao final da judicatura, possam, como Paulo, o maior pastor do Cristianismo, dizer que combateram o bom combate, com o que lhes estará reservada a coroa da Justiça”, concluiu.

Pelos empossados, o Des. Cavassa foi o primeiro a falar e afirmou ser muita honra e alegria tomar assento no Tribunal Pleno, lembrando que para chegar a este momento foi necessário trabalho, estudo, renúncias e muito determinação. “Assim, ao começar essa nova etapa na minha carreira peço a Deus que me dê sabedoria para enfrentar os desafios e cada contingência que se apresentar nesta nova caminhada”.

Ele lembrou da solenidade de posse como juiz substituto há 25 anos, no mesmo plenário onde agora é alçado ao cargo de desembargador. “O ideal de justiça ainda habita em mim e a nossa capacidade de trabalho agora caminha junto com o pouco de experiência que adquirimos durante toda a jornada de mais de duas décadas e meia. O juramento que outrora fiz tem o mesmo significado”.

A fala seguinte foi da Desa. Jaceguara: a sétima mulher, em 42 anos, a ocupar assento no TJ e segunda de ancestralidade negra, por isso, ela reverenciou as desembargadoras Dagma Paulino dos Reis, que foi a primeira mulher a ingressar no cargo, e Marilza Lúcia Fortes, pela luta e superação das excludentes trajetórias de tantas mulheres negras no país.

“Na perspectiva de transformar realidades com as quais convivi e convivo, sem contudo me acostumar, determinei-me a persistir incansavelmente, passando pelos bancos das escolas públicas até o doutorado, por acreditar sermos sociedade em construção, e como tal, cidadãos transformados e transformadores pelo substantivo potencial da educação. (?) Estar no Tribunal de Justiça de MS me possibilitará, por certo, aprofundar-me em pautas de grande relevância para a sociedade e espero fazê-lo sempre de forma cooperativa, harmoniosa e somando meus conhecimentos e experiências com os diferentes saberes e experiências de meus pares nesta Casa, na perspectiva de sermos sociedade em transformação e seres transformadores, sempre que ousamos acreditar e perseguir nossas crenças”, destacou a desembargadora.

A seguir, os convidados ouviram o discurso do Des. Alexandre Raslan, que iniciou apontando ser tempo de agradecer e assim o fez pelos 26 anos de trabalho no Ministério Público, pela convivência proveitosa com membros do Parquet, servidores e colaboradores que o ensinaram ser possível permanecer unidos, apesar de discordarem em alguns pontos de vista. A tônica do discurso de Raslan foi o respeito, lição que aprendeu nos anos de convivência com o pai.

"Senhoras e senhores desembargadores, é uma honra integrar este Tribunal de Justiça ao lado de V. Excelências. Registro, mais uma vez, que nesses anos todos, desde o grau de estagiário até o dia de hoje, sempre fui recebido e tratado por todos os magistrados e servidores com dignidade e respeito. Há palavras, sim, para agradecer pela convivência pessoal e profissional nestes anos, bem como pela confiança dos votos que recebi. Contudo, para além das palavras, pretendo retribuir com muita dedicação e respeito à colegialidade, além de emprestar toda minha força de trabalho para o engrandecimento institucional deste Tribunal, na missão de distribuir a justiça tão cara à sociedade", ressaltou.

Ao encerrar a sessão solene, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, agradeceu a presença de todos na solenidade, "na certeza de que esta Corte de Justiça corresponde aos anseios dos sul-mato-grossenses, agora mais ainda engrandecida com a posse desses novos integrantes".

Confira nos arquivos anexos ao lado a íntegra dos discursos dos desembargadores.

Conheça os novos desembargadores:

- Alexandre Lima Raslan é formado em Direito pela Faculdades Unidas Católicas de MT (antiga Fucmat), em Campo Grande. É mestre em Direito das Relações Sociais (Direitos Difusos) pela PUC-SP; doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp); especialista em Direito Civil (Direitos Difusos) pela UFMS.

Ingressou no Ministério Público em setembro de 1995. Foi promotor de justiça em Ribas do Rio Pardo, Corumbá e Maracaju. Na Capital, foi titular da 34ª Promotoria de Justiça, na defesa do meio ambiente, de 2001 a 2016.

Foi membro auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público, na Comissão do Sistema Prisional e na Assessoria da Presidência. Foi coordenador pedagógico e é professor da Faculdade de Direito do Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano (Insted).

- Jaceguara Dantas da Silva ingressou no Ministério Público em 1992. Antes de ser nomeada para o TJMS era procuradora titular da 1ª Procuradoria de Justiça Criminal e diretora-geral da Escola Superior do Ministério Público de MS.

Foi Membro do Conselho Superior do MPMS nos biênios 2017/2018 e 2019/2020; e titular da 67ª Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos na Capital. É doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP e mestre em Direito do Estado pela PUC/SP.

É especialista em Direito Civil, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos, pela Universidade Federal de MS (UFMS), e autora do livro "Ministério Público e Violência Contra a Mulher: Do Fator Gênero ao Étnico-Racial", publicado em 2018, pela editora Lumen Juris.

- Luiz Antonio Cavassa de Almeida é natural de Corumbá e ingressou na magistratura em dezembro de 1996, na 1ª circunscrição. Em novembro de 1998 foi promovido para a comarca de Eldorado e, no mês seguinte, uma nova promoção o levou para Costa Rica. Por remoção, em setembro de 1999 passou a atuar na 2ª Vara de Miranda.

Foi diretor do Foro nas comarcas por onde passou e, em abril de 2002, foi promovido a juiz auxiliar da Capital. No biênio 2005/2006 foi juiz auxiliar da Presidência do TJMS. Em outubro de 2007 assumiu a 4ª Vara

de Família. Foi diretor do Foro de Campo Grande. Presidiu a Associação dos Magistrados de MS (Amamsul) no biênio 2007/2008.

Em julho de 2014 foi removido para a 1ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e, em outubro do mesmo ano, foi designado para ser juiz auxiliar da Presidência do TJMS permanecendo até janeiro de 2019, quando passou a atuar como juiz de Direito substituto em 2º grau.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.

Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0016/2021 149
Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0023/2021 156
Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0024/2021 163

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski

Apelação Cível n.º 0801124-18.2019.8.12.0031 - Caarapó 170
Agravo de Instrumento n.º 1405303-68.2021.8.12.0000 - Inocência 179
Agravo Interno Cível n.º 1407109-41.2021.8.12.0000/50000 - Campo Grande 184

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

Apelação Cível n.º 0823591-47.2020.8.12.0001 - Campo Grande 191
Apelação Cível n.º 0825757-23.2018.8.12.0001 - Campo Grande 202
Agravo de Instrumento n.º 1412109-22.2021.8.12.0000 - Campo Grande 206

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Apelação Cível n.º 0804653-80.2021.8.12.0029 - Naviraí 211
Agravo de Instrumento n.º 1408058-02.2020.8.12.0000 - Bataguassu 216
Agravo de Instrumento n.º 1415754-89.2020.8.12.0000 - Campo Grande 220

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0110380-05.2008.8.12.0001 - Campo Grande 224
Apelação Cível n.º 0800844-20.2013.8.12.0011 - Coxim 229
Apelação Cível n.º 0829780-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande 258

Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Apelação Cível n.º 0809831-28.2020.8.12.0002 - Dourados 264
Apelação Cível n.º 0814691-75.2020.8.12.0001 - Campo Grande 269
Apelação Cível n.º 0816781-90.2019.8.12.0001 - Campo Grande 280

Relator Des. Nélio Stábile

Apelação / Remessa Necessária n.º 0801823-83.2017.8.12.0029 - Naviraí 290
Apelação Cível n.º 0801965-48.2021.8.12.0029 - Naviraí 293
Agravo de Instrumento n.º 2000597-90.2021.8.12.0000 - Campo Grande 296

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação Cível n.º 0835487-87.2020.8.12.0001 - Campo Grande 306
Incidente de Res. de Demandas Rep. n.º 0900070-90.2018.8.12.0053/50001 Dois Irmãos do Buriti 316
Agravo de Instrumento n.º 1414501-32.2021.8.12.0000 - Campo Grande 322

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível n.º 0817978-80.2019.8.12.0001 - Campo Grande 329
Apelação Cível n.º 0838770-65.2013.8.12.0001 - Campo Grande 334
Agravo de Instrumento n.º 1414013-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande 339

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relatora Desª Elizabete Anache

Apelação Criminal n.º 0006393-67.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 346
Apelação Criminal n.º 0000837-12.2020.8.12.0045 - Sidrolândia 355
Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001268-06.2020.8.12.0026/50000 - Bataguassu 359

Relator Des. Emerson Cafure

Apelação Criminal n.º 0000149-12.2013.8.12.0040 - Porto Murtinho 366
Apelação Criminal n.º 0000289-42.2015.8.12.0051 - Itaquiraí 371
Apelação Criminal n.º 0009804-15.2019.8.12.0002 - Dourados 375

Relator Des. Jairo Roberto de Quadros

Apelação Criminal n.º 0002107-24.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 384
Agravo de Execução Penal n.º 0003975-61.2016.8.12.0001 - Dourados 392
Apelação Criminal n.º 0032706-67.2016.8.12.0001 - Campo Grande 399

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0037092-38.2019.8.12.0001 - Campo Grande 410
Revisão Criminal n.º 1409375-98.2021.8.12.0000 - Campo Grande 417
Mandado de Segurança Criminal n.º 1410987-71.2021.8.12.0000 - Maracaju 422

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0000165-39.2020.8.12.0001 - Campo Grande 426
Apelação Criminal n.º 0000479-68.2020.8.12.0038 - Nioaque 438
Apelação Criminal n.º 0001291-77.2020.8.12.0049 - Agua Clara 449

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Apelação Criminal n.º 0000464-51.2019.8.12.0033 - Eldorado 465
Apelação Criminal n.º 0006624-28.2018.8.12.0001 - Campo Grande 469
Recurso em Sentido Estrito/recurso Ex Officio n.º 0046015-58.2016.8.12.0001 - Campo Grande .. 475

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Agravo de Execução Penal n.º 0001181-15.2019.8.12.0049 - Campo Grande 491
Apelação Criminal nº 0001328-88.2019.8.12.0001 - Campo Grande 495
Revisão Criminal n.º 1402763-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande 507

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.

Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida

Desmembramento e retificação de área. Ausência de anuência dos adquirentes de cotas de reserva ambiental. Indefinição da área onde se localizarão as CRA'S. Possibilidade de prejuízo a direito de terceiros.

Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0016/2021 149

Exigência de recolhimento do ITBI ao município da atual situação do imóvel. Sentença devidamente fundamentada. Inexistência de bitributação. Art. 35 do CTN e 1.245 do CC. Recurso improvido.

Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0023/2021 156

Impossibilidade de averbação de incorporação na matrícula do imóvel quando ocorre a mera extinção da associação civil. Hipótese diversa da incorporação da sociedade empresária. Art. 108 do CC. Imprescindibilidade de escritura pública. Improvido.

Recurso Administrativo em Suscitação de Dúvida n.º 066.663.0024/2021 163

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Agravo de Instrumento

Cumprimento de Sentença. Concordância expressa dos credores. Incabível multa e honorários.

Agravo de Instrumento n.º 1415754-89.2020.8.12.0000 - Campo Grande 220

Indeferimento de fornecimento de medicamento pelos entes públicos estadual e municipal. Medicamento não constante na rename. Inclusão devida da União no polo passivo. Recurso Extraordinário nº. 855.178/SE, fixação de tese de repercussão geral. Acolhimento da preliminar.

Agravo de Instrumento n.º 2000597-90.2021.8.12.0000 - Campo Grande 296

Inventário. Prestação de contas. Inventariante dativo. Poderes restritos. Saldo em conta bancária. Legitimidade dos herdeiros. Recurso parcialmente provido.

Agravo de Instrumento n.º 1408058-02.2020.8.12.0000 - Bataguassu 216

Mandado de Segurança. Diferencial de alíquota de ICMS sobre as vendas de mercadorias efetuadas a destinatários não contribuintes do ICMS. Necessidade de Lei Complementar Federal. RE 1.287.019 e ADI 5.469. Tese nº. 1.093. Suspensão da exigibilidade do DIFAL e do FECOMP.

Agravo de Instrumento n.º 1414013-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande 339

Recolhimento de ITCD. Dedução das dívidas. Base de cálculo sobre o montante líquido. Imóvel em outro Estado. Obediência as normas daquele Estado. Recurso provido.

Agravo de Instrumento n.º 1412109-22.2021.8.12.0000 - Campo Grande 206

Renúncia de usufruto. Impenhorabilidade de direito real de usufruto. Reconhecimento de Admitido penhora sobre frutos/rendimento. Fraude afastada. Provido.

Agravo de Instrumento n.º 1405303-68.2021.8.12.0000 - Inocência 179

Tutela de urgência. Liquidação de sentença penal. Confissão formal e circunstanciada. Morte do filho em acidente de trânsito. Dependência financeira demonstrada. Pensão alimentícia provisória mantida.

Agravo de Instrumento n.º 1414501-32.2021.8.12.0000 - Campo Grande 322

Agravo Interno Cível

Execução de título executivo extrajudicial. Penhora em cotas sociais da empresa. Instabilidade do sistema no curso do prazo processual. Precedentes do STJ. Provimentos deste Tribunal nº. 305/2014 e nº 443/2019. Desprovido.

Agravo Interno Cível n.º 1407109-41.2021.8.12.0000/50000 - Campo Grande 184

Apelação Cível

Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e danos morais. Ausência da emenda da inicial. Obrigação da parte de prover o juízo de um mínimo probatório. Recurso desprovido.

Apelação Cível n.º 0801965-48.2021.8.12.0029 - Naviraí 293

Ação de Indenização. Acidente automobilístico. Teoria do dano direto e imediato. Nexo de causalidade. Vítima que deu causa ao acidente. Recurso improvido.

Apelação Cível n.º 0838770-65.2013.8.12.0001 - Campo Grande 334

Ação de obrigação de fazer c/c perdas e danos. Rescisão contratual. Inexistência de cláusula resolutiva expressa. Arrendamento. Prescrição do direito de cobrar rendas. Quitação de dívidas pelos compradores. Abatimento de valores pagos em hasta pública. Recurso desprovido.

Apelação Cível n.º 0800844-20.2013.8.12.0011 - Coxim 229

Aposentadoria por tempo de serviço. Professora. Direito à complementação. Emendas Constitucionais n. 41/2003 e n. 47/2005. Obrigação do Município. Provido em parte.

Apelação Cível n.º 0801124-18.2019.8.12.0031 - Caarapó 170

Busca e Apreensão. Seguro contratado conjuntamente com o financiamento. Prestamista com previsão de quitação por falecimento. Cabível dano moral. Trinômio reparação-punição-proporcionalidade. Recurso desprovido.

Apelação Cível n.º 0809831-28.2020.8.12.0002 - Dourados 264

Desconto em folha de pagamento. Repetição de indébito e danos morais. Desídia da parte autora. Poder geral de cautela de juízo. Desprovido.

Apelação Cível n.º 0804653-80.2021.8.12.0029 - Naviraí 211

Indenização por danos materiais e morais. Compra e venda de veículo. Anúncio em site de classificados OLX. Ausência de intermediação no negócio. Ilegitimidade passiva mantida. Golpe de terceiro. Ausência de cautela do devedor. Indenização indevida. Multa por procrastinação em embargos declaratórios excluída.

Apelação Cível n.º 0817978-80.2019.8.12.0001 - Campo Grande 329

Inexistência de Acordo. Error in judicando. Sentença cassada. Regra prevista no art. 1013 do CPC. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0110380-05.2008.8.12.0001 - Campo Grande 224

Inscrição indevida. Débito de outrem. Compra em plataforma digital. Usuário e cadastro próprio. Titularidade do filho. Restrição em nome do genitor. Indenização por danos morais. Inexistência de débito. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0829780-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....258

Serviço de telecomunicação via satélite. Não incidência de ICMS. Serviços acessórios. Inseridos no item 21 do Decreto-Lei 406/1968 e no item 14.02 da LC 116/2003, sujeitos a cobrança de ISSQN. Recurso improvido a um dos apelantes e parcialmente provido ao outro.

Apelação Cível n.º 0823591-47.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....191

Transporte aéreo. Furto de bagagem despachada. Danos materiais e morais. Responsabilidade objetiva. Falha na prestação de serviço. Recurso improvido.

Apelação Cível n.º 0825757-23.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....202

Apelação e Recurso Adesivo

Cancelamento de voo. Reestruturação da malha aérea. Aviso prévio. Prazo observado. Resolução 400/16 da ANAC. Reembolso com atraso ínfimo. Reacomodação não ofertada. Falha na prestação de serviços. Recurso de apelação parcialmente provido. Recurso adesivo não provido.

Apelação Cível n.º 0816781-90.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....280

Apelação e Reexame necessário

Alegada ausência de prova pré-constituída. Cobrança de ICMS. Deslocamento de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular. Incidência da súmula 166 do STJ. Ausência de ato de mercancia.

Apelação Cível n.º 0814691-75.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....269

Apelação e Remessa necessária

Ação civil pública. Irregularidades sanitárias apuradas pelo Ministério Público. Pretensão de obrigar ente público ao fornecimento de materiais, equipamentos e reforma estrutural. Violação da reserva do possível e separação dos Poderes. Independência do Poder Executivo na seleção das políticas públicas prioritárias. Ação julgada improcedente. Recurso e reexame providos.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0801823-83.2017.8.12.0029 - Naviraí.....290

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Inversão do ônus probatório em matéria ambiental. Impossibilidade. Art. 976 do CPC. Inexistência de controvérsia sobre questão unicamente de direito. Inadmissibilidade do incidente.

Incidente de Res. de Demandas Rep. n.º 0900070-90.2018.8.12.0053/50001 Dois Irmãos do Buriti.....316

Mandado de Segurança

Diferencial de alíquotas de ICMS (DIFAL). Lei Estadual nº 7.743/20151. Adicional de alíquota do ICMS para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECP). Lei Estadual 3.337/20062. Vendas de mercadorias. Não contribuintes do ICMS. Inadequação da via eleita. Utilização do writ contra lei em tese. Alcance futuro. Tema 1093 STF. ADI 5469/DF. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0835487-87.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....306

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Agravo de Execução Penal

Agravo em execução. Falta disciplinar grave. Posse de celular no interior da unidade prisional. Desnecessidade de audiência de justificação. Ausência de regressão de regime. Procedimento administrativo disciplinar com assistência pela Defensoria Pública. Ampla defesa e contraditório garantidos. Improvido.

Agravo de Execução Penal n.º 0003975-61.2016.8.12.0001 - Dourados 392

Agravo em execução. Prazo de 05 dias. Súmula. 700 do STF. Intempestividade. Ilegalidade ao direito de locomoção do reeducando. Cumprimento de pena em regime mais gravoso que o devido. *Habeas corpus* concedido de ofício. Direito fundamental à liberdade. Recurso não conhecido e *Habeas Corpus* concedido de ofício para tornar insubsistente a decisão que decretou a regressão de regime prisional.

Agravo de Execução Penal n.º 0001181-15.2019.8.12.0049 - Campo Grande 491

Apelação criminal

Apelação criminal. Descumprimento de medida protetiva de urgência. Ameaça. Violência doméstica. Ausência de prova do elemento subjetivo do tipo. Absolvição decretada. Recurso conhecido e provido, contra o parecer.

Apelação Criminal n.º 0000837-12.2020.8.12.0045 - Sidrolândia 355

Apelação criminal. Estelionato. Irretroatividade da Lei n.º 13.964/2019. Conduta tipificada e suficiência de provas. Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0006624-28.2018.8.12.0001 - Campo Grande 469

Apelação criminal. Homicídio qualificado. Alegação de nulidade por quebra da incomunicabilidade dos jurados rejeitada. Pena bem sopesada mantida. Atenuante genérica da violenta emoção. Questão não debatida em plenário. Art. 492, I, B, do CPP. Confissão espontânea configurada. Parcialmente provida.

Apelação Criminal n.º 0000479-68.2020.8.12.0038 - Nioaque 438

Apelação criminal. Receptação. Impossibilidade de desclassificação para modalidade culposa. Manifesta desproporção entre o valor da coisa e o preço pago. Continuidade delitiva evidente. Reincidência. Modificação para regime semi-aberto. Parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0000464-51.2019.8.12.0033 - Eldorado 465

Apelação criminal. Recurso ministerial. Afastamento da prescrição virtual ou antecipada. Ausência de amparo no ordenamento jurídico pátrio. Súmula 438 do STJ. Recurso provido.

Apelação Criminal n.º 0000289-42.2015.8.12.0051 - Itaquiraí 371

Apelação criminal. Recurso ministerial. Homicídio doloso. Quesitação. Preclusão. Art. 571, VIII, do CPP. Ausência de contrariedade às provas. Princípio da soberania dos veredictos. Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0032706-67.2016.8.12.0001 - Campo Grande 399

Apelação criminal. Tentativa de estupro. Pedido absolutório por insuficiência de provas. Conjunto probatório seguro. Condenação mantida. Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0000149-12.2013.8.12.0040 - Porto Murtinho 366

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Ausência de provas. Mera conivência. Absolvição. Calúnia contra servidor público no exercício da função. Condenação decretada. Agravamento do regime prisional concedido. Recurso parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0006393-67.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 346

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Crime militar. Princípio da serendipidade. Incompetência do Juiz de Direito da Vara Residual Criminal para determinar busca e apreensão no Batalhão da Polícia Militar. Princípio do juiz natural. Prova inadmitida. Recurso provido.

Apelação Criminal nº 0001328-88.2019.8.12.0001 - Campo Grande 495

Apelações criminais. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Alegação de ilegalidade da prisão em flagrante por ingresso dos policiais no domicílio sem mandado ou consentimento. Tese afastada. Traficância e associação entre os réus comprovada. Não provido.

Apelação Criminal n.º 0000165-39.2020.8.12.0001 - Campo Grande 426

Apelação criminal. Tráfico de drogas e receptação dolosa. Pedido de absolvição ou desclassificação para uso pessoal. Provas robustas. Traficância comprovada. Pedido de absolvição da receptação dolosa ou desclassificação para modalidade culposa. Dolo evidenciado. Recursos improvidos.

Apelação Criminal n.º 0009804-15.2019.8.12.0002 - Dourados 375

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Ínfima quantidade de droga apreendida. 5,6 gramas de cocaína. Pedido de absolvição/desclassificação rejeitado. Redução da pena. Circunstâncias subjetivas favoráveis. Fixação do regime aberto. Recurso parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0037092-38.2019.8.12.0001 - Campo Grande 410

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Nulidade por entrada forçada de policiais no imóvel afastada. Traficância comprovada. Preliminar afastada e recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0002107-24.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 384

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Princípio da identidade física do juiz. Ausência de prejuízo à defesa. Conjunto probatório robusto. Ausência de prova da coação moral irresistível. Majorante da interestadualidade mantida. Pedido em nome próprio de direito alheio. Recursos improvidos.

Apelação Criminal n.º 0001291-77.2020.8.12.0049 - Agua Clara 449

Embargos Infringentes

Embargos Infringentes. Tráfico de drogas. Majorante do art. 40, III, da Lei n.º 11.343/2006. Praça pública, com quadra de esportes nas imediações. Ausência de comprovação. Prevalência do voto minoritário. Embargos providos.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001268-06.2020.8.12.0026/50000 - Bataguassu 359

Mandado de segurança

Mandado de Segurança. Acordo de não persecução penal. Negativa da autoridade judicial em remeter os autos ao órgão superior de revisão. Denúncia recebida em momento anterior ao início da vigência da Lei 13.964/19. Postura em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores. Ordem denegada.

Mandado de Segurança Criminal n.º 1410987-71.2021.8.12.0000 - Maracaju 422

Recurso em Sentido Estrito

Recurso em Sentido Estrito. Recurso ministerial. Rejeição da denúncia. Denúncia que atendeu os ditames do art. 41 do CPP. Reconhecimento de ofício da prescrição da pretensão punitiva quanto a um dos delitos. Prosseguimento do feito apenas quanto ao outro. Recurso provido.

Recurso em Sentido Estrito/recurso Ex Officio n.º 0046015-58.2016.8.12.0001 - Campo Grande ..475

Revisão Criminal

Revisão criminal. Crime de menor potencial ofensivo. Ação que teve curso perante os Juizados Especiais. Incompetência do Tribunal de Justiça. Possibilidade de formação de grupo de turmas recursais. Aplicação analógica do CPP. Competência declinada.

Revisão Criminal n.º 1402763-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande 507

Revisão criminal. Homicídio qualificado. Não conhecimento. Rediscussão de matérias já analisadas e decididas em 1º e 2º grau de jurisdição. Ausência de prova nova ou indícios de erro judiciário. Não conhecido.

Revisão Criminal n.º 1409375-98.2021.8.12.0000 - Campo Grande 417