PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 223 - Janeiro a Março de 2022

Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 223 - Janeiro a Março de 2022

Expediente

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

Ano 43, n. 223

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. 223(2022) - . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2022 -.

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

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

CDD 340.68171

Elaboração

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

Capa

Secretaria de Comunicação

Composição

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Diretoria

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

Tribunal Pleno (ordem de antiguidade)

Des. 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

Conselho Superior da Magistratura 5

Jurisprudência Cível 13

Jurisprudência Criminal 181

Noticiário 371

Índice Onomástico 436

Índice de Assuntos 440

Conselho Superior da Magistratura

Conselho Superior da Magistratura
Recurso Administrativo n.º 066.164.0004/2022 – Campo Grande
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – PENHORA DE IMÓVEL DETERMINADA PELO JUÍZO TRABALHISTA – ALEGAÇÃO DE QUE O BEM NÃO FOI OBJETO DE PARTILHA E QUE A EXECUÇÃO TRAMITA APENAS CONTRA A INVENTARIANTE – PRETENSÃO DE EXCLUSÃO/CANCELAMENTO DA CONSTRIÇÃO PRENOTADA NA MATRÍCULA DO BEM – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA QUE DEVE SER DEDUZIDA NA ESFERA JUDICIAL – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Alega o recorrente que a penhora determinada pelo juízo trabalhista não poderia ter sido levada a efeito, o que justifica no fato da execução tramitar apenas contra a inventariante e o imóvel não ter sido objeto de partilha nos autos do inventário, o que significaria dizer que a contrição da integralidade do bem prejudica o direito dos demais herdeiros. Contudo, a questão tem caráter nitidamente jurisdicional, devendo ser deduzida junto ao juízo trabalhista, nada podendo ser feito administrativamente. O SRI, *in casu*, limitou-se a cumprir ordem judicial. Inadequação da via eleita caracterizada.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 23 de fevereiro de 2022.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Espólio de J. S. C., representado por sua inventariante, A. S. C., interpõe recurso administrativo contra a decisão (f. 13-15) proferida pela juíza diretora do foro de Três Lagoas/MS, Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, no pedido de providências n. 000603398.2021.8.12.0021.

O recorrente expõe que tramita na 1ª vara do trabalho local o procedimento ordinário em fase de execução n. 0026395-31.2014.5.24.0071, no qual o juízo determinou a penhora da integralidade do imóvel registrado sob o n. 78.683 do SRI de Três Lagoas/MS, de propriedade do espólio na fração de 50% (cinquenta por cento), pertencendo a fração ideal restante há outras 06 (seis) pessoas da família Hahe.

Sustenta que, contudo, tal constrição não poderia ter sido levada a efeito, levando em consideração que a execução não corre contra o espólio, mas sim em prejuízo de apenas uma herdeira, a inventariante A. S. C..

Alega que o registro da penhora, na forma como foi realizada, fere o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, já que o espólio é proprietário tão somente da metade do bem e, além disso, a execução tramita apenas contra a inventariante, configurando a situação, assim, afronta ao direito dos demais herdeiros.

Diante deste contexto, pretende o recorrente seja expedido ofício ao SRI de Três Lagoas/MS para que retire a prenotação realizada na matrícula n. 78.683.

O pedido de providências, porém, foi julgado improcedente, por inadequação da via eleita.

Em suas razões (f. 19-28), afirma o recorrente que o imóvel está em condomínio, sem a devida partilha, salientando que *a herdeira*

A. S. C. não é proprietária do imóvel de matrícula n. 78.683, uma vez que não possui título de propriedade (...) para que ocorresse a respectiva penhora (f. 21).

Aduz que *a herdeira/executada apenas possui até a presente data expectativa de direito sobre este imóvel*, ressaltando que *somente a 1ª vara cível de Três Lagoas, juízo em que tramita os autos do inventário n. 0802010-91.2012.8.12.0021 pode deliberar acerca da destinação dos bens, após o concurso legal de credores (...), pois enquanto não houver partilha, o direito dos herdeiros é subjetivo, uma vez que, até a devida partilha a herança é indivisível (parágrafo único do art. 1.791 do CC)* (f. 22).

Argumenta que o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça é claro ao dispor, em seu art. 1.131, que *Não pode ser objeto de penhora imóvel que ainda não tenha sido registrado em nome do executado, mesmo que por meio de documentos juntados ao processo seja identificada sua propriedade*.

Pondera que a questão pode ser solucionada na esfera administrativa, pois apesar da penhora se originar de decisão judicial, caberia ao SRI devolver o auto ao juízo trabalhista, deduzindo as razões pelas quais a prenotação não pode ser feita.

Requer provimento do recurso, para determinar que o SRI de Três Lagoas/MS retire/cancele a prenotação da penhora realizada no imóvel em questão.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Da simples leitura das razões recursais, é possível constatar que se está diante de hipótese de inadequação da via eleita, tendo em vista que o recorrente pretende desconstituir decisão judicial proferida pelo juízo da 1ª vara do trabalho de Três Lagoas/MS administrativamente, o que se revela inviável.

Não é papel do oficial de registro de imóveis questionar ordem judicial determinando a penhora integral do imóvel, cabendo-lhe apenas e tão somente o cumprimento da decisão que estabelece a constrição do bem.

Questões atinentes à propriedade do imóvel, à partilha do bem em ação de inventário, dentre outras, tem caráter eminentemente jurisdicional, devendo ser discutidas, portanto, através da via judicial adequada a esta finalidade, nada podendo ser feito, consequentemente, no âmbito administrativo.

Como bem pontuado pela juíza diretora do foro de Três Lagoas/MS em sua decisão (f. 14):

> *"O auto de penhora de fl. 9 indica que, na execução trabalhista que tramita em face de Andrea Sallum Congro, houve penhora da totalidade do imóvel de matrícula 78.683. A ordem, portanto, provém de processo judicial, de maneira que eventual redução da penhora apenas pode ser analisada por aquele juízo. De fato, a pretensão de cancelamento ou redução da penhora deve ser formulada ao juízo que a determinou. O pedido envolve matéria jurisdicional, e não administrativa. Apenas e tão somente aquele que determinou eventual constrição possui competência para determinar o seu cancelamento, no caso em tela, o Juízo Trabalhista. Tanto é que a determinação de levantamento ou redução da penhora na violaria o princípio do contraditório, tendo em vista que os credores da execução trabalhista não integram a relação processual deste pedido de providências. Enfim, pela presente via escolhida pela parte requerente não é juridicamente possível determinar o levantamento da penhora*

originária de processo judicial, decorrente de crédito de terceiro. A serventia extrajudicial, nessas circunstâncias, apenas cumpriu ordem judicial, que só pode ser revertido nos próprios autos em que foi emanada, mas não dentro de procedimento administrativo correcional."

Perceba-se que, nesta oportunidade, não se está dizendo que assiste ou não razão ao recorrente em sua insurgência, mas tão somente que a Direção do Foro de Três Lagoas/MS e esta Corregedoria-Geral de Justiça não tem competência para análise da questão, bem como que o SRI local não tem autonomia para, de ofício, recusar o cumprimento de ordem judicial.

Portanto, cabe ao recorrente lançar mão das alternativas que a legislação lhe disponibiliza para defender o direito que alega lhe assistir, tratando-se o presente pedido de providências e recurso administrativo correlato vias inadequadas para tanto, conforme decidido pela juíza diretora do foro de Três Lagoas/MS.

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, João Maria Lós e Carlos Eduardo Contar.

Campo Grande, 23 de fevereiro de 2022.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva Relator

***

Conselho Superior da Magistratura
Recurso Administrativo n.º 066.663.0001/2022
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO EM PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – DISSOLUÇÃO DEASSOCIAÇÃO – EXIGÊNCIAS FORMULADAS PELO DELEGATÁRIO PARA AVERBAÇÃO DE ATA DE ASSEMBLEIA GERAL COM DELIBERAÇÃO SOBRE SORTEIO E DISTRIBUIÇÃO DE LOTES ENTRE OS ASSOCIADOS PATRIMONIAIS – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Da leitura do artigo 61 do Código Civil extrai-se que, em caso de dissolução da associação, somente as contribuições ou as frações ideais de cada associado para a formação do patrimônio da pessoa jurídica poderão ser distribuídas entre eles; não havendo, o patrimônio deverá ser destinado a entidade de fins não econômicos designada no estatuto ou, por deliberação dos sócios, na omissão estatutária, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. No caso dos autos, não há provas acerca da formalização de um patrimônio por quotas das contribuições de cada associado, com demonstração de datas e valores, o que exige dilação probatória, incompatível com o presente procedimento administrativo.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de março de 2022.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

CATEPORÃ - Clube dos Agentes Tributários de Ponta Porã apela da sentença proferida pelo juiz diretor do foro daquela comarca, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo tabelião e oficial registrador do 1º serviço notarial e de registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas de Ponta Porã, mantendo as exigências formuladas para averbação da ata de assembleia geral realizada em 25/02/2021, em que se deliberou sobre o sorteio e a distribuição de lotes entre os associados patrimoniais da associação.

Em suas razões (f. 266-283) o apelante sustenta que foi fundado no ano 1985, representado por uma associação sem fins lucrativos, com a finalidade de constituição de um clube com a participação dos agentes tributários estaduais de Ponta Porã para desenvolvimento de agremiação desportiva, social, cultural e recreativa, com os mesmos associados desde a sua fundação; não houve qualquer divergência acerca das pessoas que compõem e são declaradas como sócias patrimoniais da entidade, bem como o seu caráter não econômico; estabeleceu em seu estatuto a titularidade dos sócios, o regramento para a sua dissolução e a distribuição do patrimônio exclusivamente por eles integralizados, devendo respeitar-se a vontade dos associados, prevista no estatuto; não há falar em inexistência de prova documental da aquisição do patrimônio da associação ou proteção de eventual doador e possível burla às regras dos artigos 56 a 61 do Código Civil, pois na f. 20 do livro de registro das pessoas jurídicas, cuja cópia foi trazida para os autos pelo próprio delegatário, consta, de

igual forma, os nomes dos integrantes da associação e a possibilidade da sua extinção, com a determinação de distribuição do patrimônio da entidade entre os seus associados e, de acordo com os documentos constantes das f. 26-27, extrai-se a informação quanto a doação dos associados à própria associação, dos imóveis pertencentes à entidade; e que, estando devidamente registrado nas matrículas dos imóveis que a aquisição se deu por escritura de compra e venda pela própria entidade, não há razão para se interpretar a existência de "doação por terceiros", ficando claro que foram os próprios associados que adquiriram os imóveis.

Pede provimento do recurso para, reformando-se o *decisum*, seja autorizado o registro e dissolução da associação, com a expedição de alvará judicial autorizativo para restituição do patrimônio integralizado à associação pelos associados, conforme previsão e disposição estatutária.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 322-334).

VOTO

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e isento de preparo em razão dos benefícios da gratuidade da justiça.

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. Mérito

Conforme relatado, insurge-se o apelante contra a sentença proferida pelo juiz diretor do foro da comarca de Ponta Porã, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo tabelião e oficial registrador do 1º serviço notarial e de registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas de Ponta Porã, mantendo as exigências formuladas para averbação da ata de assembleia geral realizada em 25/02/2021, em que se deliberou sobre o sorteio e a distribuição de lotes entre os associados patrimoniais da associação.

Para subsidiar o decreto de procedência da dúvida, o magistrado salientou que "*Em que pese as associações possuam "fim não econômico", nos dizeres do Código Civil, esse mesmo diploma, para evitar perda de patrimônio a seus associados, previu que os valores aplicados na aquisição de quotas podem ser restituídos*". Ressaltou, contudo, que "*O problema no caso concreto é que* ***os interessados não possuem prova documental dessa aquisição inicial***" (grifei).

Destacou, outrossim, que "*A observância da formalidade legal atende aos interesses de eventuais terceiros interessados e dos próprios requerentes, pois dá confiança às relação jurídicas subsequentes, evitando que no futuro se crie um problema insanável e a questão se torne um daqueles litígios sofríveis e intermináveis*" e que "*(...) como pontuou o tabelião, não seria possível registrar uma divisão de algo cuja a constituição originária não foi registrada, ferindo o princípio da continuidade registral*".

Pois bem. Há de ser mantida a sentença recorrida.

3.

O artigo 53 do Código Civil dispõe:

> *Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.*

O artigo 61 do referido diploma normativo, por sua vez, estabelece:

> *Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omisso este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. § 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. § 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.*

Já o parágrafo único do artigo 56 do CC, citado no *caput* do artigo 61 desse mesmo *codex*, prevê que "*Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto*".

Da leitura do indigitado artigo 61 extrai-se que, em caso de dissolução da associação, somente as contribuições ou as frações ideais de cada associado para a formação do patrimônio da pessoa jurídica poderão ser distribuídas entre eles; não havendo, o patrimônio deverá ser destinado a entidade de fins não econômicos designada no estatuto ou, por deliberação dos sócios, na omissão estatutária, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

No caso dos autos, conforme esclareceu o delegatário, "*(...) não há nos atos registrais já inscritos neste Ofício, a formalização de um patrimônio por quotas, o que, desde já, afastaria a possibilidade de rateio, em nome, inclusive, do princípio da continuidade registral. Não bastasse, não há naqueles atos, e tampouco foi demonstrado pelo apresentante, a comprovação das respectivas contribuições, com datas e valores*" (f. 8).

Ainda (f. 8):

> *(...) Apenas consta da averbação de n. 06, de 12/07/1999, a estipulação de uma "jóia" de R$ 360,00 (a serem pagos em 12 parcelas de R$ 30,00) para que os "sócios" patrimoniais recebessem o título e carteira do clube, além de uma taxa de manutenção de R$ 20,00 a ser cobrada de todos os associados.* ***Não se tem notícia, contudo, acerca de quais foram os membros que realizaram tais pagamentos, se estes foram utilizados para aquisição dos lotes em questão e se há correspondência de tais valores, atualizados, com os dos imóveis submetidos a tareio****. Destaque-se, a propósito, que* ***os lotes indicados na ata possuem localizações e metragens diversas entre si, o que sugere que não tenham os mesmos valores. Isso reforça a necessidade de demonstração das respectivas participações na formação do capital associativo, para que se saiba exatamente a extensão do direito de cada associado, de modo a exigir, ou não, a torna de valores entre eles (para ajustar o valor dos imóveis às respectivas quotas) e/ou o recolhimento de eventual imposto de transmissão sobre as diferenças****"*

Necessária, portanto, a fim de se demonstrar tais fatos, dilação probatória, próprio da via judicial e incompatível com o presente procedimento administrativo.

Posto isso, com o parecer, conheço do recurso interposto 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. Luiz Tadeu Barbosa Silva Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores

Luiz Tadeu Barbosa Silva, João Maria Lós e Divoncir Schreiner Maran

Campo Grande, 15 de março de 2022.

***

Jurisprudência Cível

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0804710-98.2016.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. Alexandre Bastos

EMENTA – **RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – APELAÇÃO INTERPOSTA POR SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA:** ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO ORA COBRADO DEVE SER PAGO NAS ESTRITAS CONDIÇÕES DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADO – IMPROCEDÊNCIA – CRÉDITO CONSTITUÍDO APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COBRANÇA NÃO SUJEITA AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. **APELO INTERPOSTO POR NORTE SUL DEPÓSITO E TRANSPORTES LTDA/ME:** JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – VENCIMENTO DAS NOTAS FISCAIS – DÍVIDA LÍQUIDA E COM VENCIMENTO CERTO – PRECEDENTES DO STJ. CONSÓRCIO UFN III LICITADO PELA PETROBRAS S/A – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADO ENTRE O CONSÓRCIO E TERCEIRO VISANDO À EXECUÇÃO DE PARTE DOS SERVIÇOS LICITADOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS CONSORCIADAS – PREVISÃO NO INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO E NO ART. 33, V, DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso de Sinopec e deram provimento ao recurso de Norte Sul Depósito e Transportes Ltda - ME, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 8 de março de 2022.

Des. Alexandre Bastos - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Alexandre Bastos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Sinopec Petroleum do Brasil LTDA e por Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME em face da sentença de f. 539/541 e 573/574 da Ação de Cobrança – ajuizada por esta em desfavor daquela –, na qual o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial "*condenando as requeridas Consórcio UFN III e Sinopec Petroleum, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 43.596,00 (...), com correção monetária pelo IGP-M, além de juros de mora de 12% ao ano, sem capitalização, tudo a incidir desde a citação das requeridas*"; e improcedente a ação em relação à requerida Galvão Engenharia S/A; bem assim condenou as partes requeridas e a parte autora, na proporção de 50% para cada, ao pagamentos das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% do valor da condenação, suspendendo a exigibilidade de ambas as verbas em relação à parte autora, ante a gratuidade deferida nos termos do art. 98 do CPC.

A Apelante Sinopec Petroleum do Brasil LTDA sustenta (f. 577/587), em resumo, que "*o crédito cobrado nesta ação contra a Sinopec está sujeito à recuperação judicial, devendo o mesmo ser pago nas estritas condições do Plano de Recuperação Judicial homologado ("PRJ") e executado exclusivamente perante o competente Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro*" e que "*a competência para promover atos de execução para a satisfação de créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial é exclusiva do*

Juízo da Recuperação Judicial" – razões pelas quais requer o provimento do recurso "*de modo a reformar integralmente a sentença e reconhecer que o crédito cobrado contra a Sinopec está sujeito à recuperação judicial da Apelante, devendo ser pago nas condições do PRJ homologado e executado exclusivamente perante o competente Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro*".

Por sua vez, a Apelante Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME defende (f. 621/636), em síntese, que "*os juros de mora devem ter como termo a quo a data do vencimento das notas*"; bem assim que – por força do disposto no art. 33, V, da Lei de Licitações e nas Cláusulas 4.1, 4.8, 5.5 e 8.1 do Contrato de Constituição de Consórcio – a responsabilidade solidária deve recair também sobre a requerida Galvão Engenharia S/A, de modo que cada devedor responde pela dívida inteira; além do que pelo fato de a sentença ainda não ter transitado em julgado não se deve considerar adimplida a obrigação da Apelada Galvão Engenharia S/A – razões pelas quais requer o provimento do recurso para reformar a sentença a fim de que os juros moratórios incidam desde o vencimento das notas fiscais e que seja reconhecida a responsabilidade solidária também em relação à Apelada Galvão Engenharia S/A.

Contrarrazões (f. 639/652) pelo desprovimento dos recursos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (Relator)

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Sinopec Petroleum do Brasil LTDA e por Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME em face da sentença de f. 539/541 e 573/574 da Ação de Cobrança – ajuizada por esta em desfavor daquela –, na qual o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial "*condenando as requeridas Consórcio UFN III e Sinopec Petroleum, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 43.596,00 (...), com correção monetária pelo IGP-M, além de juros de mora de 12% ao ano, sem capitalização, tudo a incidir desde a citação das requeridas*"; e improcedente a ação em relação à requerida Galvão Engenharia S/A; bem assim condenou as partes requeridas e a parte autora, na proporção de 50% para cada, ao pagamentos das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% do valor da condenação, suspendendo a exigibilidade de ambas as verbas em relação à parte autora, ante a gratuidade deferida nos termos do art. 98 do CPC.

A Apelante Sinopec Petroleum do Brasil LTDA sustenta (f. 577/587), em resumo, que "*o crédito cobrado nesta ação contra a Sinopec está sujeito à recuperação judicial, devendo o mesmo ser pago nas estritas condições do Plano de Recuperação Judicial homologado ("PRJ") e executado exclusivamente perante o competente Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro*" e que "*a competência para promover atos de execução para a satisfação de créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial é exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial*" – razões pelas quais requer o provimento do recurso "*de modo a reformar integralmente a sentença e reconhecer que o crédito cobrado contra a Sinopec está sujeito à recuperação judicial da Apelante, devendo ser pago nas condições do PRJ homologado e executado exclusivamente perante o competente Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro*".

Por sua vez, a Apelante Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME defende (f. 621/636), em síntese, que "*os juros de mora devem ter como termo a quo a data do vencimento das notas*"; bem assim que – por força do disposto no art. 33, V, da Lei de Licitações e nas Cláusulas 4.1, 4.8, 5.5 e 8.1 do Contrato de Constituição de Consórcio – a responsabilidade solidária deve recair também sobre a requerida Galvão Engenharia S/A, de modo que cada devedor responde pela dívida inteira; além do que pelo fato de a sentença ainda não ter transitado em julgado não se deve considerar adimplida a obrigação da Apelada Galvão Engenharia S/A – razões pelas quais requer o provimento do recurso para reformar a sentença a fim de que os juros moratórios incidam desde o vencimento das notas fiscais e que seja reconhecida a responsabilidade solidária também em relação à Apelada Galvão Engenharia S/A.

Contrarrazões (f. 639/652) pelo desprovimento dos recursos.

E o relatório. Passo à fundamentação do voto.

1. Do recurso de apelação interposto (f. 577/587) pela Sinopec Petroleum do Brasil Ltda

Defende que *"o crédito cobrado nesta ação contra a Sinopec está sujeito à recuperação judicial, devendo o mesmo ser pago nas estritas condições do Plano de Recuperação Judicial homologado (PRJ) e executado exclusivamente perante o competente Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro*", vez que *"a competência para promover atos de execução para a satisfação de créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial é exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial*".

Razão não lhe assiste.

Isso porque, sem delongas, a doutrina "***A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício***"; sendo que "*Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos destes*"; ou seja, "***não poderão ter os seus créditos alterados ou novados pelo Plano de Recuperação Judicial***". Dessa forma, "***não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como suspensão da execução, novação ou alteração pelo Plano aprovado em Assembleia, participação na Assembleia etc.) aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial***" (COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial, 11ª edição, RT, p. 185/186). (Destaquei).

Nesse sentido, também é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, notadamente desta 4ª Câmara Cível – **inclusive ao apreciar a mesma questão envolvendo a ora Apelante Sinopec Petroleum do Brasil Ltda** –, *in verbis*:

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE COBRANÇA – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA À DIALETICIDADE - REJEITADA – MÉRITO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO APÓS O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – NÃO SUJEIÇÃO À LEI N.º 11.101/2005 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS – VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDENTES SOBRE O MONTANTE DA CONDENAÇÃO – CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA SUCUMBÊNCIA - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (...). 02. ***Nos termos da jurisprudência pátria, o plano de recuperação judicial não alcança os créditos constituídos após o seu deferimento, de forma que os valores objeto desta ação de cobrança não devem ser habilitados no juízo universal, pois fixados posteriormente à recuperação***. (...). Recursos conhecidos e desprovidos. (***TJMS***. Apelação Cível n. 0801589-91.2018.8.12.0021, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator (a): ***Des. Vladimir Abreu da Silva***, j: 18/11/2021, p: 19/11/2021). (Destaquei).

Verte-se dos autos que **a constituição da dívida em questão foi materializada em 27/09/2019, ou seja, com a prolação da sentença de parcial procedência** (f. 539/541). Logo, **a constituição/reconhecimento da dívida se deu em data posterior ao pedido de recuperação judicial da ora Apelante, qual seja, em 16/08/2018**.

Dessa forma, observa-se que **no momento em que foi formulado o pedido de Recuperação Judicial a dívida em testilha não era líquida, certa e exigível**, tanto é que houve a necessidade de ajuizar a presente Ação de cobrança para poder dar início à fase de execução – razão pela qual, conforme entendimento supracitado, a cobrança desse débito não está sujeita à recuperação judicial.

2. Da Apelação interposta (f. 621/636) pela Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME

2.1. Sustenta a Apelante que "*os juros de mora devem ter como termo a quo a data do vencimento das notas*";

Razão lhe assiste.

De fato, a jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que **os juros de mora devem incidir a partir do vencimento do título de crédito vencido e não pago, por se tratar de obrigação positiva e líquida – nos termos do que dispõe o art. 397 do nosso Código Civil**.

Inclusive, **o STJ orienta que "*Em se tratando de dívida líquida e com vencimento certo, a data do vencimento da obrigação será o termo inicial para incidência dos juros moratórios*"** (AgInt no AREsp 1261493/DF).

A propósito, esse também é o entendimento aplicado por esta 4ª Câmara Cível, inclusive em julgamentos envolvendo a ora Apelante Sinopec Petroleum do Brasil LTDA, conforme pode ser verificado da ementa abaixo colacionada:

> *APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE COBRANÇA - HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS – (...) – **JUROS DE MORA CONTADOS DO VENCIMENTO DO TÍTULO** – RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSOS DAS REQUERIDAS DESPROVIDOS. (...). **Os juros de mora devem incidir a partir do vencimento do título de crédito vencido e não pago, por se tratar de obrigação positiva e líquida**, conforme o disposto no artigo 397 do CC. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0804674-56.2016.8.12.0021, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator(a): **Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso**, j: 20/05/2020, p: 25/05/2020). (Destaquei).*

Impositiva, portanto, a reforma da sentença para estabelecer que os juros de mora incidam a partir do vencimento dos títulos cobrados.

2.2. Ademais, a ora Apelante defende que – por força do disposto no art. 33, V, da Lei de Licitações e nas Cláusulas 4.1, 4.8, 5.5 e 8.1 do Contrato de Constituição de Consórcio – a responsabilidade solidária deve recair também sobre a requerida Galvão Engenharia S/A, de modo que cada devedor responde pela dívida inteira; bem assim que pelo fato de a sentença ainda não ter transitado em julgado não se deve considerar adimplida a obrigação da Apelada Galvão Engenharia S/A.

Mais uma vez, ***razão assiste à Apelante***.

Com efeito, não se olvida que o Código Civil dispõe que "***A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes***" (art. 265); bem assim que a Lei n. 6.404/76 disciplina que "***O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade***" (art. 278, § 1º).

Sucede, entretanto, que no caso sob análise **a responsabilidade solidária encontra-se prevista no Instrumento Particular de Constituição do Consórcio**, especificamente nas suas Cláusulas 4.1, 4.7 e 4.8 – é o que se vê às f. 94/95.

Não bastasse essa previsão, é de ser consignado que o Consórcio foi licitado pela Petrobrás S/A com sustentáculo na Lei n. 8.666/93, na qual há previsão expressa da responsabilidade solidária entre as sociedades empresárias consorciadas que participaram da licitação, nos seguintes termos:

> *Art. 33. **Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas**: (...);*
>
> *V - **responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato**.*

Assim sendo, **a Lei de Licitações prevê a obrigatoriedade da responsabilidade solidária entre as consorciadas não somente para a licitação**, mas também para a fase da execução do contrato.

No sentido dos termos acima decididos, este Tribunal de Justiça vem reconhecendo a responsabilidade solidária entre as consorciadas, *in verbis*:

> *EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM RELAÇÃO A UM DOS DEVEDORES - NOVAÇÃO DO ART. 59 DA LEI Nº 11.101/2005 -* ***RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE EMPRESAS CONSORCIADAS - ART. 368 DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 33, V, DA LEI Nº 8.666/93 - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO*** *– DECISÃO REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Embora o plano de recuperação judicial implique em novação dos créditos, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, nos termos do art. 59 da Lei nº 11.101/05, são preservadas as garantias do crédito, e nessa ordem, o plano de recuperação judicial não afeta o direito do credor em executar os devedores solidários do título exequendo. II. Recurso conhecido e provido. (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1408344-82.2017.8.12.0000, Três Lagoas, Relator (a):* ***Des. Alexandre Bastos****, j: 07/01/2019, p: 09/01/2019). (Destaquei).*
>
> *APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSÓRCIO DE EMPRESAS - SOLIDARIEDADE VERIFICADA NOS MOLDES DO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO E NO ARTIGO 33, INCISO V, DA LEI N° 8.666, DE 21/06/93. 1. Discute-se no presente recurso a existência de responsabilidade solidária das empresas que compõem o Consórcio UFN III. 2.* ***Se existe cláusula contratual no Instrumento Particular de Constituição do Consórcio, estabelecendo a solidariedade, não se cogita afastar tal condição. Além disso, reforça tal conclusão o disposto no artigo 33, inciso V, da Lei n° 8.666, de 21/06/93*** *(Lei de Licitações e contratos da Administração Pública). (**TJMS**. Apelação Cível n. 0804985-81.2015.8.12.0021, Três Lagoas,* ***3ª Câmara Cível****, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 19/08/2019, p: 20/08/2019). (Destaquei).*
>
> *(...)* ***Presente a responsabilidade solidária entre as empresas consorciadas, a teor do art. 33, V, da Lei de Licitações (n. 8.666/93), pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato, hipótese em que a aquisição de bens para execução do empreendimento, perante terceiros****,* ***garante a estes a execução do montante total da dívida contra qualquer uma das consorciadas*** *(...).* ***Apesar de não se presumir a solidariedade entre as partes integrante do consórcio, nos termos do artigo 278 da lei nº. 6.404/76, há expressa disposição no Instrumento Particular de Constituição de Consórcio quanto à solidariedade entre as consorciadas com relação às responsabilidades do empreendimento****. (...). (Ap. n. 0804683-18.2016.8.12.0021, Três Lagoas,* ***3ª Câmara Cível****, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, p: 11/12/2019). (Destaquei).*
>
> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONSÓRCIO DE EMPRESAS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CONVICÇÃO FORMADA COM BASE EM PREVISÃO CONTRATUAL – RECUPERAÇÃO JUDICIAL –MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS COOBRIGADAS – DUPLICATAS E NOTAS FISCAIS DE PRODUTOS E SERVIÇOS – PROTESTO DOS TÍTULOS – TÍTULO EXECUTIVO – NOTIFICAÇÃO POR EDITAL – DEVEDOR EM LOCAL INCERTO – VALIDADE – RECURSO DESPROVIDO. 1.* ***A responsabilidade das consorciadas é solidária não só em relação ao ente público com quem contratou ao disputar a licitação, mas também em relação a terceiros, com quem se relacionou (comprando bens ou serviços), justamente para garantir a execução do contrato****. (...). Ainda que parte do crédito da empresa apelante esteja relacionado no plano de recuperação judicial da empresa consorciada,* ***tal fato não exclui a solidariedade das empresas****, conforme previsto expressamente no contrato, mesmo porque, posteriormente, poderá a ora devedora compensar tais despesas ou exigir diretamente do devedor principal os valores aqui pagos à autora.(...). (Ap. n. 0805315-78.2015.8.12.0021, Três Lagoas,* ***2ª Câmara Cível****, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 03/05/2019, p: 07/05/2019). (Destaquei).*

Cite-se, ainda, um julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que o E. Relator negou seguimento ao recurso, nos seguintes termos:

(...) Trata-se de agravo interposto por SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA em face de decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado:

*EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - **EMBARGOS À EXECUÇÃO – RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS CONSORCIADAS - HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO** - EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO - TEORIA INAPLICÁVEL - DÍVIDA CARACTERIZADA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1- **No caso vertente a responsabilidade das consorciadas é solidária não só em relação ao ente público com quem contratou ao disputar a licitação, mas também em relação a terceiros, com quem se relacionou (comprando bens ou serviços), justamente para garantir a execução do contrato**. 2- A concessão da recuperação judicial para uma das empresas devedoras não afeta as garantias dos débitos sujeitos ao plano, podendo os credores cobrar as dívidas dos coobrigados, fiadores ou avalistas, pelo valor integral. 3- Se a própria embargante não vinha cumprindo as obrigações contratuais junto à embargada e, sobretudo, já tinha efetuado pagamentos parciais em relação à presente dívida, não pode ela, agora, querer exigir que a recorrida se mostre absolutamente solvente com a juntada dos documentos listados na cláusula 7.9. Impor tal circunstância como obstáculo para a embargada exigir o crédito inadimplido, seria medida contraditória com a postura da própria parte embargante, que não vem cumprindo com os pagamentos devidos, o que, aliás, não é negado por esta. (fl. 713).*

*Nas razões do recurso especial, a parte recorrente, alegando a violação dos arts. 278, § 1°, da Lei n. 6.404/76, 265 do Código Civil, 33, V, da Lei n. 8.666/93 bem como divergência jurisprudencial **sustentou, em síntese, que não há falar em existência de solidariedade entre as empresas consorciadas** (e-STJ fls. 750-763).*

Foram impugnados os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial pelo óbice das Súmulas 7/STJ e 83/STJ.

***É o breve relatório. Passo a decidir**.*

*Com efeito, **a irresignação recursal não pode prosperar**.*

No tocante às alegações de indevida configuração de solidariedade entre as empresas assim decidiu o Tribunal de origem:

***É indiscutível que as empresas que formam o consórcio respondem perante terceiros na medida da sua participação, in casu, solidária, detendo legitimidade para figurar no polo passivo de demanda em que se busca o recebimento de valores oriundos do empreendimento para o qual se consorciaram**.*

*Oportuno registar, ainda, que **a responsabilidade solidária encontra-se prevista no instrumento de constituição do Consórcio, fato que corrobora a necessidade de manutenção das empresas no polo passivo da presente demanda**:*

Cláusula Quarta Obrigações, Participação e Responsabilidade das Consorciadas (...)

A solidariedade em questão existe não só em decorrência de cláusula contratual pactuada pelas as consorciadas, mas também, por disposição legal expressa, extraída dos art. 264 do Código Civil, in verbis: (e-STJ fls. 717-718). (...). (Agravo em Recurso Especial n. 1.306.410/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em: 8/4/2019). (Destaquei).

Irrefutável, portanto, a conclusão de que é solidária a responsabilidade das consorciadas, tanto pelos atos praticados na fase de licitação quanto na de execução do contrato – motivo por que a sentença deve também ser reformada nesse ponto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço e nego provimento à Apelação Cível interposta pela Sinopec Petroleum do Brasil LTDA. Por consequência e em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majora-se os honorários advocatícios sucumbenciais para 15% do valor da condenação em relação a essa Apelante.

De outro lado, conheço e dou provimento à Apelação Cível interposta pela Norte Sul Depósito e Transportes Ltda/ME para reformar a sentença a fim de determinar que os juros de mora incidam a partir do vencimento das notas fiscais e reconhecer a existência de responsabilidade solidária também em relação à ora Apelada Galvão Engenharia S/A.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso de Sinopec e deram provimento ao recurso de Norte Sul Depósito e Transportes Ltda - ME, nos termos do voto do relator.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Alexandre Bastos, Juiz Lúcio R. da Silveira e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 8 de março de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0811940-86.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Alexandre Bastos

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA – **PRELIMINAR:** ARGUIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – NÃO VERIFICAÇÃO – PRELIMINAR REJEITADA. **MÉRITO:** INEXECUÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE LICITAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE A EMPRESA CONTRATADA SE ESCUSAR DE SEU INADIMPLEMENTO COM FUNDAMENTO NO SUPOSTO ATRASO DE PAGAMENTO POR PARTE DA MUNICIPALIDADE – PENALIDADES APLICADAS DE ACORDO COM AS PREVISÕES CONTRATUAIS E A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA; ALÉM DE DEVIDAMENTE PROPORCIONAL AO DESCUMPRIMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. Alexandre Bastos - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Alexandre Bastos.

Trata-se de Apelação Cível interposta (f. 364/370) pela HSP Construções Eireli/ME em face da sentença proferida às f. 337/343 desta Ação de Anulação de Decisão Administrativa – por ela ajuizada em desfavor da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL) –, na qual o Magistrado a quo julgou improcedentes os pedidos iniciais e lhe condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa.

Relata, em resumo, que a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL) instaurou o procedimento n. 57/100.538/2017 com o objetivo de apurar o atraso na execução do cronograma físico-financeiro do contrato administrativo n. 039/2017, firmado com a Apelante, cujo objeto consistia na execução de infraestrutura urbana (pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais) na Av. Porto Taboado, no Município de Aparecida do Taboado; e que, ao final do procedimento, lhe aplicou as penalidades de suspensão do direito de participar de licitação e contratar com a Administração, pelo prazo de 1 ano; além de multa no percentual máximo permitido pelo contrato, ou seja, de 2% do valor deste, totalizando a quantia de R$ 24.517,94.

Sustenta, em síntese, que as referidas sanções foram aplicadas de maneira abusiva e ilegal, já que não houve constatação de culpa nas ações da empresa contratada, haja vista que foi comprovado, de maneira incontroversa, que houve falha na formulação do projeto executivo inicial, o que, segundo ele, obviamente, explica o atraso na execução do objeto contratual; sendo que, além disso, existiu atraso nos pagamentos das medições por parte da própria AGESUL – razões pelas quais requer o provimento do recurso para reformar a sentença a fim de anular a decisão administrativa que aplicou severas sanções à Apelante.

Contrarrazões (f. 416/423) pelo não provimento do recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 430).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (Relator)

Trata-se de Apelação Cível interposta (f. 364/370) pela HSP Construções Eireli/ME em face da sentença proferida às f. 337/343 desta Ação de Anulação de Decisão Administrativa – por ela ajuizada em desfavor da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL) –, na qual o Magistrado a quo julgou improcedentes os pedidos iniciais e lhe condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa.

Relata, em resumo, que a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL) instaurou o procedimento n. 57/100.538/2017 com o objetivo de apurar o atraso na execução do cronograma físico-financeiro do contrato administrativo n. 039/2017, firmado com a Apelante, cujo objeto consistia na execução de infraestrutura urbana (pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais) na Av. Porto Taboado, no Município de Aparecida do Taboado; e que, ao final do procedimento, lhe aplicou as penalidades de suspensão do direito de participar de licitação e contratar com a Administração, pelo prazo de 1 ano; além de multa no percentual máximo permitido pelo contrato, ou seja, de 2% do valor deste, totalizando a quantia de R$ 24.517,94.

Sustenta, em síntese, que as referidas sanções foram aplicadas de maneira abusiva e ilegal, já que não houve constatação de culpa nas ações da empresa contratada, haja vista que foi comprovado, de maneira incontroversa, que houve falha na formulação do projeto executivo inicial, o que, segundo ele, obviamente, explica o atraso na execução do objeto contratual; sendo que, além disso, existiu atraso nos pagamentos das medições por parte da própria AGESUL – razões pelas quais requer o provimento do recurso para reformar a sentença a fim de anular a decisão administrativa que aplicou severas sanções à Apelante.

Contrarrazões (f. 416/423) pelo não provimento do recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 430).

E o relatório. Passo à fundamentação do voto.

Do pedido de justiça gratuita

Haure-se dos autos que a parte apelante não litigou sob os benefícios da justiça gratuita em primeiro grau. Todavia, em sede de Apelação alega que "*está em precária situação financeira neste ano de 2020, fato que foi agravado em razão da pandemia do COVID-19*"; e, a título comprobatório dessa alegação, anexa os extratos bancários dos meses de 2020 da sua conta corrente da recorrente, indicando a ausência de qualquer movimentação de valores – razão pela qual postula que "*sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita*".

Pois bem. Compulsados os elementos probatórios, notadamente os colacionados às f. 371/375 e 445/450, dessumo que a Apelante encontra-se com insuficiência de recursos para pagar as custas processuais, de modo que **defiro o seu requerimento de justiça gratuita**.

Ressalto, entretanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de que "***O deferimento do pedido de justiça gratuita não opera efeito retroativo, cabendo ao beneficiário o pagamento das custas e despesas já havidas***". (AgInt no AREsp 1670439/SP). (Destaquei).

Da arguição de Ofensa ao Princípio da Dialeticidade

Colhe-se das contrarrazões recursais que o Apelado arguiu que a Apelante "*não atendeu ao princípio da dialeticidade, tendo-se em conta que não buscou levar à apreciação do segundo grau de jurisdição os motivos pelos quais quer ver alterada a sentença*" – razão por que requer o não conhecimento da Apelação.

Nenhuma razão lhe assiste.

Primeiro, porque a arguição foi genérica; e, segundo, porque, diversamente do sustentado genericamente, as razões recursais pugnam pela reforma da sentença alicerçada em fundamentos lógicos e coerentes, o que, de certa forma, retrata impugnação ao *decisum* de primeiro grau.

Associado a isso, urge deixar registrado que o não conhecimento de recurso por suposta deficiência de fundamentação deve ser exceção à regra, primando-se pelo julgamento de mérito.

Nesse sentido, oportuno consignar que o STJ orienta no sentido de que "***o não-conhecimento do recurso, sob o fundamento de que houve mera reprodução da inicial, constitui rigor excessivo e injustificado***" (REsp 1.024.291/PR). Nessas razões, inexistente a violação ao princípio da dialeticidade. Deve-se, além disso, priorizar o julgamento do mérito. Por essas razões, **rejeito essa preliminar**.

Do mérito recursal

Nesse ponto, a Apelante defende, em síntese, que as sanções que lhe foram aplicadas mostraram-se abusivas e ilegais, já que não houve constatação de culpa nas ações da sociedade empresária contratada, haja vista que foi comprovado, de maneira incontroversa, que houve falha na formulação do projeto executivo inicial, o que, segundo ela, obviamente, explica o atraso na execução do objeto contratual; sendo que, além disso, existiu atraso nos pagamentos das medições por parte da própria AGESUL.

Razão não assiste à Apelante, porquanto se infere que, após a conclusão da instrução fático-probatória, o Magistrado de primeiro grau sentenciou aplicando corretamente a norma de regência, estando o *decisum*, inclusive, consonante à jurisprudência pátria atinente a casos análogos.

Isso porque restou incontroverso que **houve, de forma substancial, inexecução parcial do contrato administrativo em questão**.

Diante disso, a Administração pode, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as penalidades na forma prevista no instrumento convocatório e na Lei, o que de fato ocorreu. Além disso, é certo que não sociedade empresária contratada, ora Apelante, não pode se defender do seu inadimplemento sob fundamento no suposto atraso de pagamento por parte da Contratante.

Nesse prisma, denoto que a sentença **retrata fielmente a minha convicção sobre a controvérsia fático-jurídica objeto deste Apelo, motivo por que a adoto integralmente como razão de decidir**, o que faço com arrimo na técnica da fundamentação por remissão[1], habitualmente empregada por outros Tribunais pátrios, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, e pacificamente referendada pelo Supremo Tribunal Fedeferal – objetivando-se, com isso, evitar a repetição inócua da mesma fundamentação por meio de palavras diferentes (*tautologia jurídica*) e, sobretudo, proporcionar uma prestação jurisdicional eficiente, efetiva e em prazo razoável. Cita-se:

> *(...). Do conjunto probatório, constata-se que a autora celebrou com a ré o Contrato Administrativo nº 039/2017, regulado pelo Edital de Tomada de Preços nº 014/2017- CLO/AGESUL, o qual tem por objeto a obra de infraestrutura urbana de pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais na Avenida Porto Taboado, em aparecida do Taboado, em 26 de maio de 2017.*

1 *"**O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo**, **o que não se caracteriza como ausência de fundamentação, não caracterizada, assim, a alegada violação dos arts. 489 e 1.013 do CPC/2015**". (...). (AREsp 1540871/RS, **DJe 25/06/2021**).*

A relação jurídica contratual, neste caso, se submete ao Edital de regência e às regras da Lei nº 8.666/93 e demais normas de regência.

Afirma a autora que as penalidades que lhe foram aplicadas na esfera administrativa são ilegais e abusivas, bem como violam a razoabilidade e proporcionalidade, requerendo sua nulidade.

A princípio, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1973, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, na hipótese de inexecução do contrato preceitua:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; ...

§ 2o As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Essas penalidades também estão expressamente previstas na Cláusula Dez do contrato, a qual dispõe que a inexecução total ou parcial da obra sujeitará a autora às seguintes sanções:

10.2.1 Advertência por escrito;

10.2.2 Em caso de inexecução parcial, multa compensatória de 2% (dois por cento) sobre o valor do contrato por ocorrência, até o limite de 10% (dez por cento);

10.2.3 em caso de inexecução total, multa compensatória de 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato;

10.2.4 Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos;

10.2.5 Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo de 02 (dois) anos.

É incontroverso que o contrato não foi integralmente cumprido, ao contrário, ficou provado que a autora executou uma parcela mínima equivalente a 19,09% da obra, na quinta medição, após decorridos 125 dias de um total de 180.

Alega a autora, que houve falha no projeto que a impediu de prosseguir com a execução da obra, razão pela qual postulou a prorrogação do prazo por meio dos ofícios nº 055/2017, de 21 de novembro de 2017, nº 058/2017, de 5 de dezembro de 2017, nº 061/2017, de 22 de dezembro de 2017, e nº 064/2017, de 27 de dezembro de 2017.

Segundo a autora, havia a necessidade de colocação de brita no fundo da vala nos trechos 05, 06, 07 e 08, além da colocação de bigodes na drenagem existente entre a Rua Fernando de Noronha e Rua Jacira.

Entretanto, ***de acordo com o Parecer Técnico, a análise sobre a necessidade ou não de revisão do Projeto no trecho indicado pela autora, em nada impedia a execução da demais frentes de trabalho, e a presunção milita em favor do agente público***.

Ademais, nesse parecer técnico também ficou demonstrado que os atrasos no pagamento das medições não consistiam em elemento suficiente para justificar os pedidos de prorrogação de prazo, ***mormente porque o atraso no cronograma da execução da obra superou em muito o do cronograma de pagamento***.

Nota-se, que a primeira medição representou 0,16% da obra, a segunda medição 4,48%, o que soma 4,64%, e corresponde a 1/3 (um terço) da previsão só para a primeira medição, que deveria ser de 12,75% da obra, ao passo que essa medições (até 30 de junho e de 1 a 31 de julho, respectivamente), foram pagas em 3 de outubro de 2017.

No que diz respeito à terceira e quarta medição, verifica-se que o acumulado chegou a 16,96%, quando deveria ter sido executado aproximadamente 81,82% da obra. Essas medições foram adimplidas em 3 de novembro de 2017.

Essa obra, licitada no valor de R$1.225.896,84 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e noventa e seis reais e oitenta e quatro centavos), ***estava prevista para ser concluída***

em 180 dias, consoante Cláusula Quinta do contrato, ou seja, com termo final previsto para 25 de dezembro de 2017, logo, não é razoável que a execução da obra não tenha atingido sequer 50% do cronograma.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que ***a decisão administrativa que decidiu aplicar as sanções, com fundamento na inexecução contratual por culpa exclusiva da autora, está coerentemente motivada***.

Observa-se que ***a autora não demonstra qualquer nulidade no processo administrativo, apenas discorda da decisão por entender ser desproporcional, mas confirma a violação às cláusulas contratuais, como a mora em entregar a obra***.

Acrescente-se que ***a prorrogação ou não da referida obra depende de análise de conveniência e oportunidade do administrador, repita-se, não competindo ao Poder Judiciário interferir no mérito do ato administrativo***.

Verifica-se que as penalidades de suspensão temporária de participar de licitação e de contratar com a Administração Pública por um ano cumulada com sanção pecuniária, foram aplicadas à autora em Procedimento Administrativo nº 57/100.538/2017, no qual foram assegurados o contraditório, a ampla defesa e o recurso administrativo (parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.666/73).

Observa-se, também, que o administrador público expôs as razões de fato que motivaram o seu convencimento, em procedimento escrito que possibilitou à autora defender-se, sendo o que basta para que ele declare sua inabilitação.

Logo, ***não há falar que a decisão foi desproporcional ou desarrazoada, uma vez há previsão legal para aplicação cumulativa das penalidades, bem como por considerar que a multa foi aplicada dentro do percentual previsto na Lei e no Contrato***.

Consigne-se, que a autora participou voluntariamente do processo licitatório de Tomada de Preços, teve prévia ciência do objeto, e apresentou proposta. Durante a execução da obra foi notificada, e nada fez para demonstrar que tinha condições de concluir a obra. A necessidade de revisão parcial do projeto não justifica a morosidade na execução da obra comprovada nas medições iniciais, mormente considerando-se que o pedido de revisão do projeto foi apresentado pela autora após as duas primeiras medições.

Destarte, o contrato de concessão é regido pelas normas de direito público e vincula as partes às normas e ao edital de regência.

Assim, ao aceitar participar do processo licitatório, assumiu o risco de ser punida pela inexecução do Contrato, que configura em última análise em prejuízo ao interesse público e à coletividade. Em suma, a prova técnica confirmou a ineficiência na prestação do serviço, e as penalidades aplicadas se revelaram necessárias e suficientes à conduta adotada pela autora. (...). (f. 337/342). (Destaquei).

De mais a mais, observa-se que a sentença está consonante ao posicionamento adotado por esta 4ª Câmara Cível, *in verbis*:

> *APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – LICITAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – MULTA APLICADA PELA MUNICIPALIDADE – OBRA NÃO CONCLUÍDA NO PRAZO PREVISTO NO CONTRATO – PRAZO INICIAL DE TRÊS MESES PARA ENCERRAMENTO DA OBRA – DECURSO DE UM ANO E MEIO SEM QUE A EXECUÇÃO DO SERVIÇO ALCANÇASSE O PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) – MULTA DEVIDAMENTE APLICADA – PARÂMETROS LEGAIS OBSERVADOS – ARBITRAMENTO REALIZADO EM VALOR CONDIZENTE COM A SITUAÇÃO – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.* ***Não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito dos atos administrativos, cabendo-lhe apenas dizer se estes estão em conformidade com a lei e com o ordenamento jurídico***. ***Levando em consideração que a embargante não cumpriu o prazo previsto no contrato administrativo para a execução da obra, inicialmente fixado em 03 (três) meses, sendo que após o decurso de aproximadamente um ano e meio concluiu apenas 35,83% (trinta e cinco vírgula oitenta e três por cento) da obra, a rescisão unilateral do contrato é pertinente, bem como a aplicação da multa contratual, fixada em percentual intermediário, condizente com o caso concreto***. *(**TJMS**. Apelação Cível n. 0803501-38.2018.8.12.0017, Nova Andradina, **4ª Câmara Cível**, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 10/06/2020, p: 15/06/2020). (Destaquei).*

Por essas razões, dessumo que a ratificação da sentença é medida que se impõe no presente caso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço e nego provimentos à Apelação, ratificando-se integralmente a sentença.**

Por força do disposto no § 11 do art. 85 do CPC, majora-se os honorários advocatícios sucumbenciais para 15% do valor da causa.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Alexandre Bastos, Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1406738-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Alexandre Bastos

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE HÁ MAIS DE 13 ANOS – PRAZO MUITO SUPERIOR AO DE DOIS ANOS DURANTE O QUAL É MANTIDA A SUA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O CESSIONÁRIO PELAS OBRIGAÇÕES PERANTE A SOCIEDADE E TERCEIROS (CC, ART. 1003 E 1032) – AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O SÓCIO RETIRANTE TENHA PRATICADO ATO FRAUDULENTO OU ABUSIVO NA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE ENQUANTO AINDA ERA SÓCIO OU NO INTERREGNO DE DOIS ANOS APÓS A SUA SAÍDA – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. Alexandre Bastos - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Alexandre Bastos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto (f. 1/8) por E. F. S. em face da decisão proferida à f. 219/226 do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica n. 0008699-40.2018.8.12.0001 – por ela proposto em desfavor de Cortez & Cia –, na qual o Magistrado de primeiro grau indeferiu o seu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da ora Agravada.

Sustenta a Agravante, em resumo, que "*o réu G. retirou-se da empresa em data de 01.08.2002, tendo sido a ação da agravante que lhe concedeu o direito distribuída em data de 30.10.2002*", pelo que não há falar-se que "*a desconsideração da personalidade jurídica ter sido pedida após o transcurso dos dois anos da retirada do sócio é totalmente sem fundamento*"; bem assim "*que ambos os sócios, deliberadamente, criaram para si novas empresas com o mesmo objetivo social da Cortez Ltda. [e que fizeram transferências de patrimônio "da empresa de Campo Grande para duas outras empresa (...), em Dourados e Fátima do Sul"], dando assim mostras completas de que houve desvio de finalidade e confusão patrimonial*" – razões pelas quais requer "*que se digne em conhecer o recurso, provendo-o, coma finalidade de reformar a decisão proferida,visando com tal decisão retificar o decisumnestes pontos,considerando correta a desconsideração da personalidade jurídica*". [*sic*].

Não houve apresentação de contraminuta (f. 27).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (Relator)

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto (f. 1/8) por E. F. S. em face da decisão proferida à f. 219/226 do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica n. 0008699-40.2018.8.12.0001 – por ela proposto em desfavor de Cortez & Cia –, na qual o Magistrado de primeiro grau indeferiu o seu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da ora Agravada.

Sustenta a Agravante, em resumo, que "*o réu G. retirou-se da empresa em data de 01.08.2002, tendo sido a ação da agravante que lhe concedeu o direito distribuída em data de 30.10.2002*", pelo que não há falar-se que "*a desconsideração da personalidade jurídica ter sido pedida após o transcurso dos dois anos da retirada do sócio é totalmente sem fundamento*"; bem assim "*que ambos os sócios, deliberadamente, criaram para si novas empresas com o mesmo objetivo social da Cortez Ltda. [e que fizeram transferências de patrimônio "da empresa de Campo Grande para duas outras empresa (...), em Dourados e Fátima do Sul"], dando assim mostras completas de que houve desvio de finalidade e confusão patrimonial*" – razões pelas quais requer "*que se digne em conhecer o recurso, provendo-o, coma finalidade de reformar a decisão proferida,visando com tal decisão retificar o decisumnestes pontos,considerando correta a desconsideração da personalidade jurídica*". [*sic*].

Não houve apresentação de contraminuta (f. 27).

E o relatório. Passo à fundamentação do voto.

Pois bem. Compulsados as razões recursais e os elementos jurídico-probatórios coligidos nos autos, infiro que nenhuma razão assiste às Apelantes, porquanto a sentença recorrida analisou de forma completa.

Nesse prisma, objetivando-se evitar a repetição inócua da mesma fundamentação por meio de palavras diferentes (*tautologia jurídica*) – passo a adotar os fundamentos da decisão agravada como razão de decidir, o que faço com arrimo na técnica da fundamentação por remissão (motivação *per relationem*[1]), habitualmente empregada por outros Tribunais pátrios, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, e pacificamente referendada pelo Supremo Tribunal Federal.

Arrimado nessas premissas, trago à colação os principais fundamentos exarados na r. sentença, *in verbis*:

> *(...). O réu G., em sua defesa,* ***alega que se retirou da empresa executada em 1º de agosto de 2002, pelo que já escoado o prazo de dois anos para a responsabilização do sócio retirante****. Afirma, ainda, que era sócio minoritário e não tinha poderes para administrar ou gerenciar a pessoa jurídica.*
>
> *Nos termos do art. 1.032 do Código Civil, "a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação".*
>
> *Já o artigo 1.003 do Código Civil, que trata da eficácia da cessão de quotas e a condiciona à existência de modificação do contrato social consentida pelos demais sócios, prevê, em seu parágrafo único: "Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio".*
>
> *Portanto, de acordo com os citados dispositivos legais,* ***o sócio retirante permanece solidariamente responsável, juntamente com o sócio cessionário de suas quotas, pelas dívidas e obrigações sociais existentes à época de sua saída da sociedade****,* ***pelo prazo de dois anos****.*

1 *"O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo, o que não se caracteriza como ausência de fundamentação, não caracterizada, assim, a alegada violação dos arts. 489 e 1.013 do CPC/2015". (...). (AREsp 1540871/RS, DJe 25/06/2021).*

*In casu, **o documento de f. 163-165 comprova que G. retirou-se da sociedade mediante a cessão integral de suas quotas para José Carlos Francisco Vilela**, conforme alteração do contrato social realizada em 01.08.2002.*

***E, ao que se verifica do documento de f. 162, a alteração do contrato social foi devidamente averbada perante a Junta Comercial deste Estado, mediante registro realizado em 08.10.2002**.*

A relação jurídica existente entre a pessoa jurídica e a ora exequente só foi reconhecida com a prolação da sentença que ora se executa, ocorrida em 30.10.2002 (f. 210-219 dos autos principais), ou seja, após a averbação da retirada do sócio G..

*Some-se a isso o fato de que **a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, com a consequente responsabilização do ex-sócio G., foi requerida somente em 21.01.2016 (f. 07), quando já transcorridos mais de 13 anos da retirada de G. da sociedade**.*

***Tampouco se verifica qualquer prova de que G. tenha praticado ato fraudulento ou abusivo na administração da sociedade**, **enquanto ainda era sócio ou no interregno de dois anos após a sua saída**.*

*Verifica-se, portanto, **a impossibilidade de recair sobre G. a responsabilidade pelas obrigações da empresa, quando já ultrapassados muito mais de dois anos da averbação de sua retirada dos quadros societários da empresa executada**.*

Quanto aos demais requeridos, herdeiros do excepto F. C. J., é também improcedente a pretensão.

Com efeito, dispõe o art. 50 do Código Civil que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz determinar que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos sócios.

*Da simples análise do dispositivo supra, percebe-se que **a desconsideração da personalidade jurídica assenta-se na existência de ato fraudulento, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial**.*

No caso dos autos, embora citados, os herdeiros de F. C. J., falecido sócio da empresa executada, não se manifestaram sobre o mérito. Tal fato, a princípio, autorizaria o acolhimento do pedido de desconsideração, nos termos do art. 344 do CPC.

*Todavia, **das manifestações da exequente que deram azo à instauração deste incidente (f. 04-05, 07 e 08) não se constata alegação de ter havido qualquer desvio de finalidade, tampouco confusão patrimonial**, mas tão somente de encerramento das atividades empresariais e inadimplemento da obrigação imposta na sentença.*

*Vale dizer, **não se está diante de alegação de ato fraudulento, de modo que não se justifica a desconsideração nos moldes do art. 50 do Código Civil**.*

A propósito, sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em razão tão somente de encerramento das atividades empresariais, colhe-se o seguinte julgado, verbis:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. **DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES À APLICAÇÃO DA MEDIDA**. AGRAVO DESPROVIDO. (...). 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "**a mera demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica**" (AgRg no AREsp 347.476/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016). 6. Agravo interno desprovido. (grifei).*

Assim, ainda que os herdeiros do sócio falecido não tenham se insurgido contra o mérito da pretensão exposta na peça inicial, mas levando-se em conta que ***não restou provado qualquer abuso ou fraude, tampouco confusão patrimonial, patente que o pedido de desconsideração não pode ser acolhido****.*

Em outras palavras, ***não há como presumir verdadeira nenhuma alegação de abuso, fraude ou confusão, eis que não há fato específico que justifique a presunção de veracidade****.*

É de se salientar, ainda, que a requerente só trouxe mais argumentos fáticos quando da impugnação à peça defensiva do réu G., na qual alegou ter havido a transferência fraudulenta de patrimônio da empresa para outras duas empresas nas cidades de Dourados e Fátima do Sul.

Contudo, ***suas alegações, além de intempestivas, não estão corroboradas pelos elementos probatórios acostados ao feito****.*

Isso porque nada há nos autos a comprovar a alegada fraude, ressaltando-se, no mais, que a decisão judicial apresentada pela requerente (f. 87-91) cuida de relação havida entre pessoas jurídicas diversas (Cortez Acabamentos Materiais para Construção Ltda. e Alltez Materiais de Construção Ltda. – ME), não havendo qualquer manifestação daquele Juízo acerca da relação destas empresas com a pessoa jurídica ora executada (Cortez & Cia).

De igual modo, o documento de f. 202-212 cuida de petição inicial em processo trabalhista ajuizado pelo réu G. em face de pessoa jurídica diversa (Casa Camponesa Ltda.), e também não se presta à comprovação de suposto abuso da personalidade jurídica da empresa executada.

Gize-se que não se pode presumir o abuso, fraude ou confusão patrimonial, sendo necessária a efetiva prova de sua ocorrência. Assim, o simples fato de ter havido o encerramento das atividades empresariais da empresa Cortez & Cia Ltda. não leva à automática conclusão de que houve fraude contra credores. (...). (f. 219/226 dos autos de origem). (Destaquei).

Dessarte, infiro que a ratificação da sentença é medida que se impõe no presente caso, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Alexandre Bastos, Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0810258-28.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* – AFASTADAS - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA – ANULAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – APELO DESPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA

Tanto o registro dos dados cadastrais dos condutores de veículos automotores quanto a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 9.503, de 23/09/97 – Código de Trânsito Brasileiro, são atribuições dos Órgãos de Trânsito Estaduais (art. 22), de modo que não há que se falar em ilegitimidade passiva do apelante.

Como é cedido o direito de defesa é princípio constitucional, consoante se vê do art. 5º, inciso LV da CF/88: *"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

Restando demonstrado de que o impetrante não foi notificado devidamente quanto a existência de processo administrativo contra ele instaurado cabível reconhecer a absoluta nulidade do ato.

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, 25 de fevereiro de 2022.

Des. Divoncir Schreiner Maran

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran.

O Estado de Mato Grosso do sul apelou da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por M.A.L., em que foi concedida a segurança nos seguintes termos:

> *" ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar procedente a presente ação mandamental, resolvendo o feito no mérito e, contra o parecer ministerial, confirmar a liminar e conceder a segurança para declarar a nulidade do processo administrativo nº 017989/2018, bem como da penalidade aplicada, garantindo ao IMPETRANTE o direito de*

conduzir veículos automotores (se não houver outro impedimento). Condeno o IMPETRADO ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo IMPETRANTE. Deixo de condenar o IMPETRADO ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Certificado o decurso de prazo para apelação, remetam-se os autos ao e. Tribunal de Justiça para o reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009".

Preliminarmente, aduz a inadequação da via eleita argumentando para tanto que a tese do impetrante circunda em torno da falta de notificação para apresentar sua defesa na esfera administrativa e do conhecimento da instauração do processo administrativo, o que atrai a necessidade de dilação probatória e não pode ser admitido em sede de mandado de segurança.

Reverbera ainda a ilegitimidade passiva do Detran/MS quanto ao auto de infração posto ser este de competência da Agetran, conforme preleciona o Art.337, XI c/c Art.485, VI do CPC/2015.

Explica que quanto a alegada prescrição da penalidade de suspensão da CNH esta não restou verificada ante ao fato de que as notificações de autuação e notificação da penalidade de autuação foram enviadas ao endereço de cadastro do veículo na época, ato este que nos termos do parágrafo único do art. 22 da Resolução CONTRAN nº 182/2005 interrompe a prescrição da pretensão punitiva.

Destaca que a Resolução CONTRAN nº 182/2005 prevê apenas duas hipóteses de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória, sendo a primeira de cinco anos contados do ato da infração e depois do encerramento do processo de suspensão com a Portaria de Penalidade, começa a fase de pretensão executória com a notificação para entrega da CNH em 48 horas previstas no art. 19 da Resolução CONTRAN nº 182/05.

Pondera que a pretensão executória também tem prazo de cinco anos contados da notificação da entrega da CNH em 48 horas, nos termos do art. 23 da Resolução de modo que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva para aplicação da penalidade posto que somados os prazos de pretensão punitiva e pretensão executória a administração tem 10 (dez) anos para fazer o condutor responder com a suspensão do direito de dirigir.

Quanto a alegada falta de notificação do processo administrativo ora impugnado afirma a necessidade de dilação probatória reiterando a tese quanto a ausência de direito líquido e certo.

Argumenta, ainda, que o processo administrativo objeto dos autos não apresenta nenhuma irregularidade pois o impetrante, ora apelado, foi notificado na fase da pretensão punitiva (autuação e penalidade) e pretensão executória (imposição da multa) do processo administrativo em questão através de aviso de recebimento e publicação de edital.

Reverbera que a legislação não exige notificação pessoal do infrator nos processos administrativos de suspensão de CNH, não havendo o que se falar em nulidade do processo de suspensão por falta de notificação de suas fases (instauração ou da decisão), pois todas foram enviadas no endereço constante na CNH do impetrante, as quais não foram recebidas, havendo a publicação em edital.

Ao final, requer provimento do recurso, a fim de que seja reformada integralmente a sentença com o julgamento de improcedência do *mandamus.*

Sem resposta.

A Procuradoria-Geral da República opinou em seu parecer (fls.203-209) pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação bem como da remessa necessária a fim de que seja reformada a sentença com a consequente denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator(a))

Cingem-se os autos em Recurso de Apelação interposto pelo Estado de Mato Grosso do sul contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por M.A.L., em que foi concedida a segurança nos seguintes termos:

> *"ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar procedente a presente ação mandamental, resolvendo o feito no mérito e, contra o parecer ministerial, confirmar a liminar e conceder a segurança para declarar a nulidade do processo administrativo nº 017989/2018, bem como da penalidade aplicada, garantindo ao IMPETRANTE o direito de conduzir veículos automotores (se não houver outro impedimento). Condeno o IMPETRADO ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo IMPETRANTE. Deixo de condenar o IMPETRADO ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Certificado o decurso de prazo para apelação, remetam-se os autos ao e. Tribunal de Justiça para o reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009".*

Em apertada síntese requer seja provido o apelo para que seja denegada a segurança aduzindo preliminarmente inadequação da via eleita, ilegitimidade passiva do DETRAN e ausência de prescrição da penalidade de suspensão da CNH.

Tendo em vista a prejudicialidade das matérias preliminares passo primeiramente à análise das mesmas.

I – Da Inadequação da Via Eleita

Preliminarmente, o Estado de Mato Grosso do Sul aduz a Inadequação da Via Eleita, fundamentando que incabível a interposição de Mandado de Segurança posto que a tese do impetrante circunda em torno da falta de notificação para apresentar sua defesa na esfera administrativa e do conhecimento da instauração do processo administrativo.

Pois bem.

No tocante ao mandado de segurança, cumpre destacar o que preleciona a doutrina de Hely Lopes Meirelles[1]:

> *"Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".*

Com efeito a demonstração do direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança, demanda prova pré-constituída, notadamente porque a ação mandamental não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária.

É cediço que a liquidez e certeza referem-se aos fatos, e quando demonstrados, sem a necessidade de dilação probatória, eventuais dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz.

De uma minudente análise dos autos, ainda que o Estado alegue que o impetrante está se insurgindo quanto a matéria que demanda dilação probatória, o que não admitiria a impetração de Mandado de Segurança, tenho que no caso, o impetrante está impugnando o processo administrativo juntado na inicial, que somado aos documentos carreados com as informações do impetrado demonstram-se suficientes para a análise do direito invocado, dispensando, por certo, qualquer dilação probatória.

1 (MEIRELLES, Mandado de Segurança. 30ª edição. São Paulo: Malheiros. p. 25/26)

Assim, vislumbro que a documentação juntada é suficiente para a análise da questão meritória, não havendo, portanto, que se falar em Inadequação da Via Eleita pelos argumentos expostos pelo impetrado.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar.

II – Da Ilegitimidade Passiva *Ad Causam* do Detran/MS

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Detran/MS, é cediço que em se tratando de ato administrativo complexo, que se iniciou na Agetran (órgão responsável pelo auto de infração) e tramitou, posteriormente, no Detran/MS (órgão de registro da habilitação do infrator responsável pela suspensão da CNH), a segurança pode ser impetrada contra qualquer dos agentes que participaram da formação do ato complexo.

In casu, embora as infrações discutidas foram lavradas pela Agência Municipal de Transporte e Trânsito (AGETRAN), autarquia municipal, o impetrante busca no presente *mandamus,* a anulação do processo administrativo instaurado pelo DETRAN/MS, que lhe aplicou a penalidade de suspensão do direito de dirigir.

Outrossim, tanto o registro dos dados cadastrais dos condutores de veículos automotores quanto a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 9.503, de 23/09/97 – Código de Trânsito Brasileiro, são atribuições dos Órgãos de Trânsito Estaduais (art. 22), de modo que não há que se falar em ilegitimidade passiva do apelante.

III - Da Prescrição da Penalidade de Suspensão da CNH e da Nulidade do Processo Administrativo

O impetrado-apelante aduz a legalidade do processo administrativo, pois não há liquidez e certeza quanto ao alegado pelo impetrante posto que não demonstrada a ausência de notificação tendo em vista que a parte foi notificada através de Edital somente após tentativas sem êxito de entrega pelos correios.

Reverbera que as notificações ocorreram conforme o rito previsto na Resolução CONTRAN nº 182/2005, art. 10, §5º, *in verbis*:

> *" Resolução CONTRAN nº 182/2005:*
>
> *Art. 10. A autoridade de trânsito competente para impor as penalidades de que trata esta Resolução deverá expedir notificação ao infrator, contendo no mínimo, os seguintes dados:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º A notificação será expedida ao infrator por remessa postal, por meio tecnológico hábil ou por outros meios que assegurem a sua ciência;*
>
> *§ 2º Esgotados todos os meios previstos para notificar do infrator, a notificação dar-se-á por edital, na forma da lei;*

O Juízo *a quo,* ao reconhecer a nulidade do processo administrativo,valeu-se do seguinte fundamento:

> *" (...) Segundo consta, houve irregularidade na notificação acerca do auto de infração, cuja efetivação deferia ter sido demonstrada, a contento, pelo IMPETRADO, o que não ocorreu.*
>
> *Registre-se que as informações tendentes a tornar válida uma notificação por edital, por ausência do destinatário no endereço cadastrado, não passam de meras suposições por parte do IMPETRADO, além do que se referem apenas ao processo de suspensão.*
>
> *E mesmo que se reconhecesse como regular a notificação por edital havida no processo de suspensão, tal não supera o vício advindo da origem, sendo certo que a falta de notificação acerca do auto de infração é fato de ofende, à toda evidência, direito líquido e certo do IMPETRANTE, consistente em tomar conhecimento da infração e apresentar a impugnação correspondente.*

Não prevalece, portanto, a certidão de fls. 47, já que não existindo notificação acerca do auto de infração, não há que se consolida-lo.

Desta forma, o IMPETRANTE não obteve ciência prévia e oportuna acerca da existência do processo administrativo originário, prejudicando, assim, a própria apresentação de defesa, ferindo direito seu ao contraditório e à ampla defesa, que são inerentes ao próprio processo administrativo.

E reconhecida a violação de direito líquido e certo do IMPETRANTE, posto que não foi observado o devido processo legal administrativo, a declaração de nulidade do ato administrativo questionado é a medida que se impõe.

ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar procedente a presente ação mandamental, resolvendo o feito no mérito e, contra o parecer ministerial, confirmar a liminar e conceder a segurança para declarar a nulidade do processo administrativo nº 017989/2018, bem como da penalidade aplicada, garantindo ao IMPETRANTE o direito de conduzir veículos automotores (se não houver outro impedimento)."

Com efeito, o sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê dupla notificação do infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito: a primeira, por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, CTB), e a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (art. 281, caput, CTB). A obrigatoriedade da dupla notificação está sedimentada na Súmula n.º 312 do Superior Tribunal de Justiça, que assim preceitua: "*No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração".*

No caso vertente, restou apurada, às fls.53, a expedição do Aviso de Recebimento com o objetivo de notificar o impetrante para que apresentasse a sua defesa no processo administrativo. Todavia, o AR retornou sem a realização do ato, motivando a autoridade coatora a proceder diretamente a notificação por edital, fato que cerceou o direito de defesa do infrator, pois a notificação pela via editalícia somente deve ser manejada quando esgotados todos os meios e tentativas de localização daquele a ser cientificado, o que claramente não ocorreu no presente caso.

No entanto, a notificação por edital não pode ser utilizada na hipótese de simples ausência do condutor em sua residência no momento da entrega da notificação pela via postal, justamente o que ocorreu nos autos.

Isto porque os §§ 1º e 2º do art. 10, da Resolução nº 182, de 09/09/2005, do CONTRAN, preveem expressamente que deve ser assegurada a ciência do condutor sobre a notificação enviada, sendo que somente quando esgotados todos os meios previstos para a notificação do infrator será admitida a notificação por edital, *in verbis:*

"Art. 10. A autoridade de trânsito competente para impor as penalidades de que trata esta Resolução deverá expedir notificação ao infrator, contendo no mínimo, os seguintes dados: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul [...] § 1º A notificação será expedida ao infrator por remessa postal, por meio tecnológico hábil ou por os outros meios que assegurem a sua ciência; § 2º Esgotados todos os meios previstos para notificar do infrator, a notificação dar-se-á por edital, na forma da lei;"

Com o objetivo de corroborar tal entendimento, colhe-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

"REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM SUSPENSÃO DE CNH ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO TESTE DE ALCOOLEMIA E DA NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - SENTENÇA MANTIDA - REEXAME DESPROVIDO. Afigura-se inadequada a via mandamental para verificação de irregularidade no teste de alcoolemia, uma vez que imprescindível a dilação probatória. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. O condutor identificado deve ser

notificado da imposição da penalidade, bem como do processo de instauração da suspensão do direito de dirigir para que exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, como previsto no art. 5.º, LV, da CF/88. A notificação por edital somente pode ser realizada se frustrada anteriormente a notificação postal ou tentada por outro meio idôneo, de forma correta, o que não aconteceu no presente caso, acarretando cerceamento de defesa. Sentença mantida. (TJMS. Remessa Necessária Cível n. 0839054-68.2016.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 04/02/2019, p: 06/02/2019)".

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA CNH - INFRATOR COM ENDEREÇO CERTO E PREVISTO NO CADASTRO DO DETRAN - DEVOLUÇÃO DA CORRESPONDÊNCIA PELOS CORREIOS COM O AVISO DE NÚMERO INEXISTENTE NOTIFICAÇÃO POR EDITAL SEM ESGOTAR OUTROS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL RECURSO NÃO PROVIDO Nos termos do artigo 282 do Código de Trânsito Nacional e da pacífica jurisprudência dos Tribunais Pátrios, a notificação pessoal se mostra obrigatória no processo administrativo tendente à aplicação de penalidade de suspensão do direito de dirigir por infração. É nulo o processo administrativo que deixa de esgotar todos os meios de localização do infrator para notificá-lo a apresentar defesa, quando demonstrado que o seu endereço é o mesmo constante no cadastro de condutores. (TJMS. Apelação / Remessa Necessária n. 0800135-42.2019.8.12.0021, Campo Grande, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 04/02/2020, p: 06/02/2020)".

Portanto, verifica-se que deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança e declarou a nulidade do processo administrativo objeto dos autos, bem como a penalidade aplicada.

Outrossim, tendo em vista a consideração de nulidade do processo ante a ausência de notificação do infrator/impetrante não há que se falar em interrupção do prazo prescricional para aplicação da penalidade de Suspensão da CNH, o que corrobora a manutenção da sentença ora objurgada em todos os seus termos e fundamentos.

Isso posto, contra o parecer, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença inclusive em Remessa Necessária.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Divoncir Schreiner Maran

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0817304-65.2020.8.12.0002 - Dourados
Relator Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE PRETENSÃO DE COBRANÇA DE REMUNERAÇÃO – RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL – DANOS MORAIS – NÃO CARACTERIZAÇÃO –MERO ABORRECIMENTO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

In casu, visualizo que ainda que a apelada tenha sido preterida em um primeiro momento em seu direito à promoção ao cargo de Subinspetor, recorrendo ao judiciário para que obtivesse o reconhecimento de seu direito ao recebimento da diferença salarial não depositada, ao contrário do que entendeu o julgador singelo, não vislumbro dano moral da espécie, mas mero aborrecimento que não enseja reparação, a não ser a material em tese.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de março de 2022.

Des. Divoncir Schreiner Maran – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Município de Dourados/MS apela da sentença proferida nos autos da Ação de Pretensão de Cobrança de Remuneração, interposta por I. S., que julgou procedentes os pedidos aviados na inicial para:

> *"condenar o vencido ao pagamento: (1) da remuneração não depositada (diferença salarial), acrescida de todas as vantagens pecuniária, referente ao período de 1º da abril de 2014 até 1º de junho de 2016, decorrente da preterição da autora ao cargo de Subinspetor, na forma prevista nos arts. 66 e seguintes, combinado com o Anexo IX, da Lei Complementar Municipal n. 121/2007, com a devida atualização monetária e juros, na forma da jurisprudência da Cortes Superiores; (2) de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral pelo erro administrativo que causou a preterição funcional da autora, com fundamento no art. 37, § 6º, da Carta da República; mais (3) honorários advocatícios que serão fixados em liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, da Processual Civil. Sem custas por isenção legal (LE n. 3.779/09, art. 24). condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a cobrança ante aos benefícios da gratuidade judiciária."*

Afirma que a decisão objurgada merece ser reformada posto que inexistiram os danos morais alegados pela autora, já que, definitivamente esta não demonstrou em que a conduta da municipalidade tenha contribuído para os danos imateriais alegados.

Pondera que o dano moral não se presume, mas sim, cabe ao autor provar cabalmente a sua ocorrência, indicando de que modo sua honra foi atingida, o que, data venia, não foi feito pelos documentos juntados e pelos fatos narrados.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que seja excluída a condenação em danos morais, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Resposta fls.332-339.

A autora manifestou oposição ao julgamento virtual (fls.346).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator)

Cingem-se os autos em Recurso de Apelação interposto pelo Município de Dourados/MS apela da sentença proferida nos autos da Ação de Pretensão de Cobrança de Remuneração, interposta por I. S., que julgou procedentes os pedidos aviados na inicial para: *"condenar o vencido ao pagamento: (1) da remuneração não depositada (diferença salarial), acrescida de todas as vantagens pecuniária, referente ao período de 1º da abril de 2014 até 1º de junho de 2016, decorrente da preterição da autora ao cargo de Subinspetor, na forma prevista nos arts. 66 e seguintes, combinado com o Anexo IX, da Lei Complementar Municipal n. 121/2007, com a devida atualização monetária e juros, na forma da jurisprudência da Cortes Superiores; (2) de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral pelo erro administrativo que causou a preterição funcional da autora, com fundamento no art. 37, § 6º, da Carta da República; mais (3) honorários advocatícios que serão fixados em liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, da Processual Civil. Sem custas por isenção legal (LE n. 3.779/09, art. 24). condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a cobrança ante aos benefícios da gratuidade judiciária."*

Em apertada síntese, requer a reforma da sentença para que seja excluída a condenação em danos morais, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Reverbera que o dano moral não se presume, mas sim, cabe ao autor provar cabalmente a sua ocorrência, indicando de que modo sua honra foi atingida, o que, data venia, não foi feito pelos documentos juntados e pelos fatos narrados.

Narrou a autora/apelante em sua inicial que após o processo revisional e com a nova reclassificação foi progredida pelo critério de merecimento a graduação de Guarda Subinspetor, com efeitos retroativos de 1º de abril de 2014 até 1º de junho de 2016, conforme o Decreto nº 1.000, de 9 de maio de 2018.

Ocorre que muito embora o réu tenha reconhecido o direito da autora, não foi paga a diferença da remuneração para o cargo superior.

O juízo monocrático ao proferir sua decisão reconheceu que a parte autora/apelada tinha direito ao recebimento da diferença remuneratória , acrescida de todas as vantagens pecuniárias, referente ao período de 1º de abril de 2014 até 1º de junho de 2016, decorrente de sua preterição ao cargo de Subinspetor, na forma prevista nos arts. 66 e seguintes, combinado com o Anexo IX, da Lei Complementar Municipal n. 121/2007, determinando que o pagamento ocorresse com a devida atualização monetária e juros, na forma da jurisprudência da Cortes Superiores; condenando o réu ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais pelo erro administrativo que causou a preterição funcional da autora, com fundamento no art. 37, § 6º, da Carta da República, mais honorários advocatícios.

No tocante a condenação em danos morais se insurge o Município.

Pois bem.

Da análise dos autos visualizo que ainda que a apelada tenha sido preterida em um primeiro momento em seu direito à promoção ao cargo de Subinspetor, recorrendo ao judiciário para que obtivesse o reconhecimento de seu direito ao recebimento da diferença salarial não depositada, ao contrário do que entendeu o julgador singelo, não vislumbro dano moral da espécie, mas mero aborrecimento que não enseja reparação, a não ser a material em tese.

Com efeito, o caso relatado nos autos enseja apenas prejuízo financeiro restando incabível confundir o dano de ordem material com prejuízo moral.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, colaciono precedentes desta Colenda Corte:

> *"EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – POLICIAL MILITAR – PRETERIÇÃO EM PROMOÇÃO A 3º SARGENTO VERIFICADA – AÇÕES CRIMINAIS – DESCONTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA PROMOÇÃO PARA CABO – NOVOS DESCONTOS INDEVIDOS – DANO PATRIMONIAL APENAS – DANO MORAL AFASTADO – MERO ABORRECIMENTO – SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Com o desconto de tempo de serviço pelas condenações criminais para a graduação de Cabo, em 2006, não poderia haver novo desconto de tempo para a promoção do apelado para 3º Sargento no ano de 2014, sob pena de excesso e bis in idem. 2. Importante frisar que não há notícias nos autos de outras ações criminais posteriores a 2006 para que o apelado tivesse novamente reduzido o tempo de serviço para fins de promoção. 3. Pelos mesmos fundamentos, não é possível afirmar que o apelado não preenchia o requisito de "bom comportamento" para a promoção a 3º Sargento em razão das mesmas condenações criminais, visto que todas as consequência negativas advindas das referidas condenações foram aplicadas e levadas em consideração à sua promoção para Cabo, em 2006, conforme, repisa-se, relatado pelo próprio Diretor de Gestão de Pessoal da PMMS e requerimentos administrativos apresentados pelo apelado, que foram inúmeros.* ***4. Porém, ainda que o apelado tenha sido tolhido em seu direito à promoção para 3º Sargento em período anterior a novembro de 2015, ao contrário do que entendeu o julgador singelo, não se vislumbra dano moral da espécie, mas mero aborrecimento que não enseja reparação, a não ser material em tese. Não se pode confundir prejuízo financeiro com prejuízo moral, mormente no presente caso, em vista do apelado ter sido promovido em interstício mínimo após a data que entende ser a devida, ou seja, pouco mais de ano (maio de 2014 a novembro de 2015).*** *(TJMS, Apelação Cível n.0800116-88.2018.8.12.0015 – 4ª Câmara Cível, Relator Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento em 17/12/2019)".*

Neste contexto, o provimento do presente recurso é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para improcedência do pedido no tocante a condenação por danos morais.

Cumpre ressaltar que incabível a a inversão dos ônus sucumbenciais posto que a autora foi sucumbente em parte mínima de seu pedido.

Quanto a distribuição dos ônus sucumbenciais, o Novo Código de Processo Civil prevê:

> *"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários*
>
> *Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro pelas despesas e pelos honorários."*

É cediço que houve sucumbência mínima e, por conseguinte, o Município réu quem deve arcar, na totalidade, com os ônus sucumbenciais.

Isso posto, conheço e dou provimento ao presente Recurso de Apelação para o fim de reformar a sentença e afastar a indenização por dano moral.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

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, 15 de março de 2022.

***

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 1416077-60.2021.8.12.0000
Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – CARGO DE PROFESSOR E AGENTE PENITENCIÁRIO – CARGO DE TÉCNICO COM FUNÇÕES QUE NÃO EXIGEM CONHECIMENTO ESPECÍFICO OU TÉCNICO – INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – ILEGALIDADE DO ACÚMULO – SEGURANÇA DENEGADA.

A acumulação de cargos é exceção, somente sendo permitida quando preenchidos os requisitos previstos constitucionalmente.

Se o cargo ocupado pelo impetrante junto à AGEPEN não exige conhecimento técnico específico ou habilitação legal, tampouco específico grau de especialização, para o seu desempenho, nos termos do inciso XVI, do artigo 37, da Constituição Federal, não há falar em legalidade da acumulação dos cargos de professor e de Agente Penitenciário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e, com o parecer, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de março de 2022

Des. Divoncir Schreiner Maran – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

T. F. J. impetra Mandado de Segurança contra ato praticado pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e Secretário de Estado de Administração e Desburocratização de Mato Grosso do Sul que através do julgamento do Processo Administrativo nº 55/000997/2018, considerou ilícita a cumulação remunerada de cargos de Agente Penitenciário Estadual e Professor, mantendo o Acórdão nº 4.758/2020 do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul (CRASE-MS), publicado através do DOE/MS n° 10.348, de 14 de dezembro de 2020.

Relata que em virtude do acúmulo das funções de Agente Penitenciário Estadual e Professor, a Administração Pública no ano de 2018 iniciou o processo administrativo n° 55/000997/2018, o qual ao final concluiu ser ilícita a acumulação dos cargos públicos pelo Impetrante.

Discorre que interpôs Recurso Administrativo acerca da referida decisão, sendo que na data de 05/10/2021, o Exmo. Sr. Governador do Estado de MS deliberou sobre sua demanda, conhecendo do recurso interposto pelo Servidor/Impetrante e negando-lhe provimento, determinando, o prazo de 10 (dez) dias para que o Impetrante comparecesse ao setor responsável para regularizar a sua situação funcional (escolher entre um cargo ou outro).

Pontua que exerce a função de Policial Penal há 13 anos e a de Professor há 04 anos, e os horários nunca foram impedimento, pois sua carga horário na função de Policial Penal compreende a escala de 24h x 72h e na função de Professor, sua carga horária compreende a 20h semanais.

Salienta que em caso de choque de horários, o que pode ocorrem de uma a três vezes ao mês, o impetrante, automaticamente, realiza a troca/permuta daquele específico plantão para ser compensado no dia posterior ou no final de semana, sem comprometer nem o sistema penitenciário, nem a rede de ensino.

Defende a possibilidade de acumulação de cargos de policial penal e de professor, conforme a promulgação da Emenda Constitucional n° 104, em que os antigos agentes penitenciários passaram a ser denominados de policiais penais, sendo equiparados aos militares do Estado.

Aduz que o ato coator viola o direito líquido e certo do impetrante, pelo fato de ser servidor estabilizado no cargo de Policial Penal há 13 anos e no de Professor há 04 anos.

Pondera não ser razoável e proporcional exigir que um servidor público devidamente aprovado em dois concursos públicos opte por um dos cargos, mesmo já em ambas as funções já ter ocorrido a estabilidade.

Assim, requer os benefícios da justiça gratuita e a concessão da liminar, inaudita altera pars, determinando que as autoridade suspenda os efeitos da decisão proferida no processo administrativo, até o julgamento do mérito do presente Writ.

Ao final, que seja julgado procedente o presente *mandamus*, concedendo a ordem pleiteada para o fim de tornar nulo o Processo Administrativo que visa a demissão do Impetrante por acumular o cargo de Policial Penal e de Professor, garantindo a possibilidade de tal direito do Impetrante de acumular os cargos em discussão.

A liminar foi deferida às fl. 239/243.

Às fl. 277/284, foram prestadas informações pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul requerendo a denegação da ordem pela ausência de direito líquido e certo.

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 286/300, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator)

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por T. F. J. em face de ato praticado pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e Secretário de Estado de Administração e Desburocratização, que através de deliberação geral advinda do processo administrativo nº 55/000997/2018, concluíram pela incompatibilidade jurídica da acumulação funcional remunerada dos cargos de Agente Penitenciário Estadual e Professor, mantendo o Acórdão nº 4.758/2020 do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul (CRASE-MS), publicado através do DOE/MS n° 10.348, de 14 de dezembro de 2020.

De acordo com a definição de Hely Lopes Meirelles,

> *"Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de*

que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei n.1.533/51, art. 1º).”

Com efeito, o artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal dispõe, *verbis*:

> *“Art. 5º, LXIX. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas corpus’ ou ‘habeas data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.”*

Em síntese, pode-se dizer que direito líquido e certo é aquele demonstrado de plano, sem necessitar de qualquer comprovação posterior, e sem que haja controvérsia factual.

O cerne da questão do presente Mandado de Segurança consiste em determinar a legalidade da cumulação de dois cargos públicos de Agente Penitenciário Estadual e Professor exercidos pelo impetrante.

No caso, afere-se que o impetrante exerce o cargo de Professor, com carga horária de 20 horas semanais, e o cargo de Agente Penitenciário, com carga horária de 40 hora semanais em regime de plantão 24X72, ou seja, 24 hora de trabalho ininterrupto com 72 horas de folga.

Logo, para avaliar a licitude da acumulação dos cargos exercidos pelo impetrante, resta perquirir se a sua situação funcional se enquadra na hipótese da alínea “b” do permissivo constitucional, e se há compatibilidade de horários.

A Constituição Federal, ao tratar do tema, assim prescreve:

> *“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos,* ***exceto, quando houver compatibilidade de horários,*** *observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*
>
> *a) a de dois cargos de professor;*
>
> ***b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;***
>
> *c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”*

A legislação estadual, também disciplina a acumulação de cargos, nos seguintes termos:

> *“Art. 220. Ressalvados os casos previstos na Constituição vigente, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.*
>
> *§ 1.º A proibição de acumular se estende a cargos, empregos e funções em autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações mantidas pelo poder público do Estado, da União, de outros Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.*
>
> ***§ 2.º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada a comprovação da compatibilidade de horários.***
>
> ***§ 3.º A compatibilidade de horários somente será admitida quando houver possibilidade de cumprimento integral da jornada ou do regime de trabalho, em turnos completos, fixados em razão do horário de funcionamento do órgão ou entidade a que o servidor pertencer.”***

Denota-se que a acumulação de cargos é exceção, somente sendo permitida quando preenchidos os requisitos previstos constitucionalmente, quais sejam, um cargo de professor com outro, técnico ou científico e compatibilidade de horários.

Colha-se a conclusão do CRASE/MS (fls.177/189), quanto a incompatibilidade de horários no exercício dos cargos público. Vejamos:

> Inicialmente, quanto à alegação do interessado de haver compatibilidade de horário entre os cargos que acumula, denota-se que esta não prospera, posto que de uma análise minuciosa dos autos observamos que o cargo de Agente Penitenciário Estadual é desempenhado pelo recorrente no regime de plantão de 24x72 horas, conforme previsto no art. 60 da Lei (Estadual) n. 4.490/14, no qual o interessado labora por 24 horas ininterruptas e tem folga por 72 horas, sendo que seus turnos tem início e término às 8h,. Já o cargo de professor é desempenhado atualmente na Escola Estadual Aracy Eudociak, nas segundas e terças-feiras durante o período matutino, das 7h às 11h20min, do que decorre que em alguns dias da semana há sobreposição das jornadas de trabalho dos cargos exercidos, conforme extraído das folhas de frequências acostadas aos autos e conforme demonstrado na análise realizada no voto do CRASE/MS de fls. 158/166, que utilizou como parâmetro as folhas de frequência dos meses de maio e setembro de 2020 (fls. 97, 111 e 146), demonstrando que houve sobreposição de jornadas nesses referidos meses.
>
> Ademais, quanto ao fundamento do recorrente de que a revogação do §8º do art. 51 da Lei (Estadual) n. 2.065/99 teve como intuito flexibilizar aos servidores uma forma mais ampla de acúmulo de cargos, fato é que embora o legislador tenha retirado do ordenamento jurídico a previsão quanto a limitação máxima de horas semanais a serem exercidas pelos servidores públicos estaduais em caso de acúmulo de cargos, remanesce a necessidade de comprovação cabal quanto ao requisito a compatibilidade de horários, e no presente caso, restou demonstrada a incompatibilidade de horários em razão da sobreposição de jornadas, o que torna inócua a alegação quanto a este tópico.

Pois bem. Observa-se que legislação estadual alinhada com a Constituição Federal, condiciona a acumulação à comprovação de compatibilidade de horários entre as atividades implicadas, conforme preconiza o § 3.º do artigo 220 da Lei 1.102/90, ou seja, **quando houver possibilidade de cumprimento integral das jornadas ou dos regimes de trabalho, em turnos completos, consonantes com o horário de funcionamento dos órgãos e/ou entidade a que o servidor pertencer.**

Verifica-se portanto que a administração público após minuciosa análise dos documentos juntados no processo administrativo, conclui que em alguns dias da semana há sobreposição de jornada de trabalho dos cargos exercidos. Portanto, resta patente a incompatibilidade de horários, não demonstrando a licitude da acumulação de cargos quanto a este aspecto.

Por outro lado o impetrante defende que após a promulgação da Emenda Constitucional n° 104, os antigos agentes penitenciários passaram a ser denominados de policiais penais, sendo equiparados aos militares do Estado. Assim aduz que há possibilidade de acumulação de cargos de policial penal e de professor.

Pois bem. A Constituição da República não conceitua ou define cargo técnico ou científico, para fins de acumulação de cargos públicos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que preenche referida exigência aquele cargo para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal para o seu desempenho, não necessariamente de nível superior (cf. RMS nº 14.456/AM, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 02.02.2004).

Verifica-se que as atribuições afeitas ao cargo de Policial Penal, ora Agente Penitenciário, encontram-se dispostas na Lei nº 4.490, de 3 de abril de 2014, mais precisamente em seu art. 2º, senão vejamos, *in verbis*:

> *"Art. 2º A carreira Segurança Penitenciária é composta por cargos de provimento efetivo de Agente Penitenciário Estadual, desdobrados em 8 (oito) classes, com a finalidade de criar oportunidades de crescimento profissional, e de definir as linhas de promoção funcional, os níveis crescentes de responsabilidade, e a complexidade das atribuições, que deverão guardar correlação entre as atividades dos cargos e as finalidades institucionais da entidade.*
>
> *§ 1º As atribuições do cargo de Agente Penitenciário Estadual, nas respectivas classes da carreira, constituem conjuntos de serviços afins e complementares, relacionados com as ações inerentes à consecução dos objetivos institucionais da AGEPEN-MS, identificados pelas seguintes áreas de atuação:*
>
> *I - Segurança e Custódia: serviços diretamente relacionados com:*
>
> *a) o planejamento, a supervisão e a execução da vigilância, da disciplina e do controle social dos presos;*
>
> *b) o desenvolvimento, a coordenação e o acompanhamento de programas que operacionalizam trabalhos produtivos na prisão e em estabelecimentos públicos ou privados, e incentivam mudanças comportamentais para a efetiva e adequada integração do indivíduo preso à sociedade; (grifo nosso)*

Da leitura dos dispositivos supracitados, verifico que o cargo exercido pelo ora impetrante como agente penitenciário no Estabelecimento Penal Jair Ferreira de Carvalho, não detém natureza técnica ou científica em sua essência. Isso porque não é exigida formação específica, universitária ou profissionalizante, para o exercício de suas funções, sendo necessária, tão somente, a comprovação de conclusão de graduação em qualquer área de conhecimento.

No caso, apesar da alegações do impetrante, os cargos exercidos não admitem cumulação, pois não se enquadram nas estritas hipóteses constitucionais.

Neste sentido é a jurisprudência da Corte Superior:

> *"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS DE PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA MUNICIPAL E TÉCNICO ASSISTENTE DA POLÍCIA CIVIL. SEGUNDO CARGO COM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO DEMONSTRADA A LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO POSTULADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. (...) 3. O atual cargo do impetrante não se enquadra na classificação de cargo técnico ou científico, tendo em vista que não requer formação específica ou conhecimento técnico. In casu, as atribuições do cargo são de natureza eminentemente burocrática e não exigem qualquer conhecimento técnico específico, pelo que resulta vedada a sua cumulação com o cargo de Professor (...). (STJ - RMS 54203/MG – Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin – julgado em 15/08/2017)*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE*

2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO. ART.37, XVI, "B" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CUMULAÇÃO DO CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO QUE NÃO EXIGE CONHECIMENTO ESPECÍFICO PARA SEU EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. .ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) III - É consolidado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inviável a cumulação do cargo de professor com cargo que, apesar da nomenclatura de técnico, não exige nenhum conhecimento específico para o seu exercício, sendo certo que o cargo técnico requer conhecimento específico na área de atuação do profissional (...). (STJ - AgInt no RMS 33431/PR Primeira Turma Rel. Min. Regina Helena Costa julgado em 06/04/2017)

Ademais, destaco que o curso de formação técnico profissional oferecido pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública/MS não atribui natureza técnica ao cargo de Agente de Segurança Penitenciária, tendo em vista que se trata de curso de instrução e aperfeiçoamento da carreira, que não possui o condão de atribuir tecnicidade ao cargo.

Como se vê, o cargo de Agente Penitenciário ocupado pelo impetrante não exige para o seu desempenho, conhecimento técnico específico ou habilitação legal, tampouco específico grau de especialização. Não é, portanto, acumulável com o cargo de professor, ainda que houvesse compatibilidade de horários para seu exercício.

Dessa forma, forçoso admitir que a acumulação de cargos prevista no artigo 37, XVI, 'b', Constituição Federal somente é possível quando o cargo dito técnico exigir prévio domínio de determinado e específico campo de conhecimento, o que não restou comprovado no presente caso.

Portanto, não se vislumbra a existência de direito líquido e certo do impetrante de obter a anulação do processo administrativo que reconheceu a ilicitude da acumulação dos cargos públicos que ocupa, porque respeitados o contraditório e à ampla defesa e a legislação aplicada ao caso, impondo-se a denegação da segurança.

Isso posto, com o parecer, denego a segurança.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e, com o parecer, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Dorival Renato Pavan, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós e Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Campo Grande, 16 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Remessa Necessária Cível n.º 0802933-64.2020.8.12.0045 - Sidrolândia
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PROFESSOR – DIFERENÇA SALARIAL – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL DE EQUIPARAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA IPCA-E – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO – REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

I. *"Os índices trazidos, posteriormente, pelas leis complementares n. 119/2017 e 127/2018, também colacionadas aos autos, não têm o condão de afastar os índices da Lei 110/2016, já que estes são específicos para a categoria dos professores, ao passo que aqueles são aplicáveis aos servidores públicos em geral, devendo-se observar o princípio da especialidade da Lei 110/2016."*.

II. Tratando-se de sentença ilíquida, envolvendo a fazenda pública, a fixação dos honorários deve aguardar a liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

III. Quanto aos juros e correção monetária a sentença recorrida não merece reparos, eis que aplicou os índices em observância às teses fixadas nos temas 910 do STF e 905 do STJ.

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, mantiveram a sentença em reexame necessário, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 16 de fevereiro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

O Juízo da 2.ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia submeteu à remessa necessária a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de cobrança, proposta por E. S. S., em desfavor do Município de Sidrolândia.

Não houve interposição de recurso voluntário (fl. 344).

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de ação de cobrança, ajuizada por E. S. S. em face do Município de Sidrolândia, em que a parte autora pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças entre os vencimentos que foram pagos a menos e os vencimentos que respectivamente correspondiam a referência inicial da classe "A" do cargo para qual a parte autora foi contratada, com seus respectivos reflexos nas demais verbas salariais, dentre eles, o 13º salário, 1/3 de férias e vantagens pecuniárias no período em que laborou para o Ente Público, bem como, os depósitos de fundo de garantia por tempo de serviço.

Pois bem.

Nos termos da Lei Complementar Municipal nº 110/2016:

> *Art. 78. As categorias funcionais dos profissionais da Educação Básica do nosso município terão vencimento básico equivalente ao piso salarial, fixado por lei, conforme tabela de referências constantes neste Plano de cargos, carreiras e remuneração, sobre o qual serão aplicados os índices de identificação do nível e da classe.*
>
> *§1º. O vencimento do nível corresponderá à aplicação de um dos índices:*
>
> *I do Professor de Educação Básica:*
>
> *a) Nível I peso 1.00;*
>
> *b) Nível II peso 1.20;*
>
> *c) Nível III peso 1.35;*
>
> *d) Nível IV peso 1.50*
>
> *e) Nível V peso 1.75*

Assim, conforme aduzido pelo juiz *a quo*: *"Os índices trazidos, posteriormente, pelas leis complementares n. 119/2017 e 127/2018, também colacionadas aos autos, não têm o condão de afastar os índices da Lei 110/2016, já que estes são específicos para a categoria dos professores, ao passo que aqueles são aplicáveis aos servidores públicos em geral, devendo-se observar o princípio da especialidade da Lei 110/2016."*

Desta forma, preenchidos os requisitos da Lei Complementar Municipal, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento das verbas ao autor.

Quanto ao ponto referente aos depósitos de fundo de garantia por tempo de serviço, registre-se que é possível defluir, de forma clara, a continuidade da contratação ao longo dos anos, já que foram efetivadas muitas contratações, conforme se depreende dos holerites acostados aos autos, situação essa que não coaduna com os requisitos da temporariedade e emergencialidade exigidos pelo art. 37,

IX, da CF/88.

Portanto, não havendo justificada situação de necessidade temporária e de excepcional interesse público até pela natureza da função desempenhada (professor) , resta configurada a violação à regra do concurso público, prevista no art. 37, inc. II, da CF/88, devendo ser declaradas nulas tais contratações, como determina art. 37, § 2º, da Constituição Federal.

Assim, como consequência da declaração de nulidade dos acertos, resta devido o depósito do FGTS na conta vinculada da autora/apelada (art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11/05/1990), o que impõe a manutenção da sentença.

Da correção monetária e juros

Quando do julgamento, pelo c. Supremo Tribunal Federal, do RE 870.947 – Tem 810, foi fixado o seguinte entendimento no que tange a matéria ora discutida, *in verbis*:

> *DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)*

Já o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.492.221/PR pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no Tema 905 nos seguintes termos:

> *"3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*
>
> *As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos:* ***(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E****." (destaquei)*

No caso em exame, percebe-se que a sentença recorrida não merece reparos, eis que aplicou a correção monetária e os juros moratórios nos termos das teses fixadas nos temas 810 do STF e 905 do STJ.

Ônus de sucumbência

Os honorários advocatícios não foram fixados em razão da iliquidez da sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Entendo que a sentença não merece reparos, pois, tratando-se de sentença ilíquida, a fixação dos honorários deve aguardar a liquidação do julgado.

Nesse sentido:

> *"EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AUXÍLIO ACIDENTE – INSS – REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DEMONSTRADA – LAUDO PERICIAL – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO – PERCENTUAL – 50% DO SALÁRIO-DEBENEFÍCIO – ART. 86, § 1º, DA LEI 8.213/91 – TERMO INICIAL – DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA – JUROS DE MORA – ART. 1º-F DA LEI 9494/09 – CORREÇÃO MONETÁRIA – INPC –* ***HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, §4º, II, CPC – CUSTAS PROCESSUAIS – PAGAS AO FINAL PELA AUTARQUIA*** *- PREQUESTIONAMENTO – REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA – RECURSO DA AUTARQUIA DESPROVIDO. (...). Nas ações em que for sucumbente a Fazenda Pública, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual dos honorários advocatícios somente ocorrerá quando liquidado o julgado". (...). (TJMS, AC de n. 0801715-43.2014.8.12.0002, Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Comarca: Dourados; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 01/11/2016; Data de registro: 01/11/2016).*

Desse modo, mantenho a sentença neste tópico.

Dispositivo

Ante o exposto, em reexame necessário, mantenho incólume a sentença proferida, confirmando-a por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, mantiveram a sentença em reexame necessário, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, 16 de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1406715-34.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS - DESTINATÁRIO FINAL CONTRIBUINTE DO ICMS – INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO PELA EC Nº 87/15 – PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO AUSENTES – DECISÃO DO JUÍZO *A QUO* MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Não se vislumbrando a presença cumulativa da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, deve ser indeferida a tutela de urgência visando a suspensão da exigibilidade do DIFAL concernente a operações interestaduais de aquisição de bens destinados ao uso e consumo nos estabelecimentos de empresas destinatárias finais do ICMS. Decisão do juízo *a quo* mantida.

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 fevereiro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Neovia Nutrição e Saúde Animal Ltda. interpôs Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande MS, nos autos da Ação da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária n. 0808769-19.2021.8.12.0001, que promove contra o Estado de Mato Grosso do Sul, a qual indeferiu a tutela provisória de urgência, cujo objetivo era suspensão da exigibilidade do Diferencial de Alíquota de ICMS (“DIFAL”).

Conforme decisão do juízo de primeiro grau, que indeferiu o pleito liminar, o juízo entendeu que, no caso em tela, não cabe a antecipação dos efeitos da suspensão da exigência do DIFAL em relação ao prazo já fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignada, a agravante argumenta:

> *O MM. Juízo a quo indeferiu liminar sobre tema diverso aos da ação, aduzindo em suas razões que a modulação dada ao tema 1093 do STF aplica-se a partir de 2022 ou às ações em andamento à data de julgamento, bem como que sequer haveria trânsito em julgado do precedente, supostamente inexistindo, portanto, necessidade de sua aplicação obrigatória.*

> *Ocorre que não se aplica ao presente caso a modulação dos efeitos do Tema 1093 do STF pois não é este o tema discutido nos presentes autos.*
>
> *O presente caso trata da cobrança do DIFAL sobre as operações interestaduais de AQUISIÇÃO de mercadorias destinadas ao ATIVO IMOBILIZADO e ao USO E CONSUMO aos estabelecimentos da AUTORA, conforme consta da inicial.*

Contrarrazões da PGEMS às fls. 43/51.

É o relatório.

VOTO

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

Neovia Nutrição e Saúde Animal Ltda. interpôs Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande MS, nos autos da Ação da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária n. 0808769-19.2021.8.12.0001, que promove contra o Estado de Mato Grosso do Sul, a qual indeferiu a tutela provisória de urgência, cujo objetivo era suspensão da exigibilidade do Diferencial de Alíquota de ICMS ("DIFAL").

Conforme decisão do juízo de primeiro grau, que indeferiu o pleito liminar, o juízo entendeu que, no caso em tela, não cabe a antecipação dos efeitos da suspensão da exigência do DIFAL em relação ao prazo já fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

Irresignada, a agravante argumenta:

> *O MM. Juízo a quo indeferiu liminar sobre tema diverso aos da ação, aduzindo em suas razões que a modulação dada ao tema 1093 do STF aplica-se a partir de 2022 ou às ações em andamento à data de julgamento, bem como que sequer haveria trânsito em julgado do precedente, supostamente inexistindo, portanto, necessidade de sua aplicação obrigatória.*
>
> *Ocorre que não se aplica ao presente caso a modulação dos efeitos do Tema 1093 do STF pois não é este o tema discutido nos presentes autos.*
>
> *O presente caso trata da cobrança do DIFAL sobre as operações interestaduais de AQUISIÇÃO de mercadorias destinadas ao ATIVO IMOBILIZADO e ao USO E CONSUMO aos estabelecimentos da AUTORA, conforme consta da inicial.*

Contrarrazões da PGEMS às fls. 43/51.

Passo ao voto.

No caso em análise dos presentes autos, a decisão ora combatida consignou que não caberia a suspensão da exigibilidade do recolhimento do ICMS com base na decisão proferida pelo STF na ADI 4628 (fls. 251/254, autos na origem).

Já em sede de instrumental, num juízo de cognição não exauriente, este Relator entendeu conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, fls. 31/33.

Ato contínuo, a parte NEOVIA NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL, em petição de fls. 53/54, argumenta que foi concedida tutela diversa daquela pretendida. Pontua que não cabe a modulação de efeitos definida no citado julgamento da Corte Suprema, visto que os precedentes tratam de objeto diverso do caso em questão.

Pois bem.

Como é sabido, a concessão da tutela de urgência reclama a presença concomitante dos requisitos constantes do art. 300 do Código de Processo Civil, que são a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Partindo para análise da discussão posta nestes autos, 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".

Em linhas gerais, defende o agravante que, a despeito de o substrato jurídico que fundamentou a decisão no Tema nº 1093 não se aplicar automaticamente ao presente caso (tampouco a modulação de efeitos nele preconizada), ambos os objetos possuem similar fundamento jurídico, ou seja, a impossibilidade de se também efetuar a cobrança do DIFAL do destinatário final contribuinte, na medida que inexiste Lei Complementar Nacional que trate das normas gerais país, o que é exigido pelo art. 146, incisos I e III, e pelo art. 155, inciso XII, ambos da Constituição Federal.

Com efeito, a antiga sistemática de apuração do ICMS interestadual, estampada no art. 155, incisos VII e VIII, da Constituição Federal, estabelecia que, nos casos em que o destinatário de mercadoria não fosse contribuinte do imposto, aplicaria a alíquota interna do Estado de origem do bem, e o Estado de destino do bem nada receberia.

Entretanto, o próprio constituinte originário previu expressamente que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do ICMS, conforme se lê da redação original do art. 155, VII, da Constituição Federal:

> *Art. 155 - (...)*
>
> *(...) VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*
>
> *a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
>
> *b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;*

A EC nº 87/2015, por sua vez, deu nova redação ao inciso VII, passando este a dispor que *nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotarse-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual*.

Como se vê, com a promulgação da EC nº 87/15, houve alteração na distribuição do produto da arrecadação aos Entes Federados, unificando as formas de apuração do ICMS, igualando-as para os destinatários contribuintes e não contribuintes.

Portanto, em que pese a insurgência recursal, vislumbro que a necessidade de lei complementar faz-se necessária, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na cobrança do diferencial de alíquota, a incidir sobre o consumidor final não contribuinte do imposto, até porque em relação ao destinatário final contribuinte nada foi alterado pelo Poder Constituinte Derivado, existindo desde a promulgação da Constituição Federal.

Logo, não me afigura presente, na hipótese, a probabilidade do direito que se faz necessária para a concessão da tutela de urgência e tampouco o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do presente recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada decisão proferida pelo magistrado de primeira instância.

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, 9 de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 2000824-80.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RETORNO À ATIVIDADE PRESENCIAL DAS SERVIDORAS GESTANTES DA REDE PÚBLICA DE ENSINO – LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA EM SEDE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – AUSENTE REQUISITO DO ART. 300 DO CPC – COM O PARECER DA PGJ – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – DECISÃO DO JUÍZO *A QUO* REFORMADA. 1) Não se mostra prudente o Poder Judiciário, desconsiderando a presunção de legalidade do ato administrativo, imiscuir-se na seara administrativa em substituição ao Poder Executivo, interferindo na execução da política pública desenhada pelo gestor público na tentativa de conciliar saúde com o funcionamento do sistema educacional (já tão prejudicado em nosso país) – art. 18, 22 da CF/88 e decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/2020. 2) Com o parecer da PGJ, recurso conhecido e provido, decisão do juízo a quo reformada.

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, 16 de fevereiro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Estado de Mato Grosso do Sul interpõe Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos da Comarca de Campo Grande nos autos da Ação Civil Pública nº 0829075-09.2021.8.12.0001, ajuizada pela agravada FETEMS Federação dos Trabalhadores em Educação de Mato Grosso do Sul em face do agravante, que deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que não retornem ao trabalho presencial as gestantes que não se vacinaram ou possuam recomendação médica para exercerem suas funções em teletrabalho.

Em suas razões, o agravante alega impossibilidade de concessão da liminar contra a Fazenda Pública que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, de modo a inviabilizar a reversibilidade da medida, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei Federal nº 8.437/92, motivo pelo qual requer a reforma da decisão interlocutória.

No mérito, o agravante aduz que se encontram ausentes os requisitos para a concessão da liminar, pois:

a) não se vislumbra o impedimento para autorizar o serviço remoto das servidoras gestantes, a partir de uma análise do caso concreto, além da adoção de outras medidas que a Secretaria de Estado de Educação entender pertinentes, de forma a evitar o contágio e propagação do coronavírus;

b) a servidora gestante que, por orientação formal (médica), não tomou vacina contra a Covid-19, está amparada pelo Decreto Estadual nº 15.391 para realizar teletrabalho, pois a ressalva do § 4º do art. 15 diz respeito apenas àquelas servidoras que tomaram a única ou última dose da vacina contra a Covid-19 há mais de 15 dias;

c) o regime de teletrabalho é restrito às atribuições que possam ser realizadas remotamente e para as quais seja possível mensurar objetivamente o desempenho do servidor público;

d) o presidente do TJMS, por meio da Portaria nº 2.152/2021, considerando o estágio avançado do calendário de vacinação no Estado de Mato Grosso do Sul, determinou o retorno ao trabalho presencial de todos os magistrados, servidores e demais colaboradores, extinguindo o regime diferenciado de trabalho;

e) a Lei Federal nº 14.151/2021, utilizada como fundamento da decisão recorrida, dispõe sobre o afastamento da empregada gestante (sob o regime da CLT) das atividades de trabalho presencial durante o período emergencial pandêmico, porém, referida norma não se aplica às servidoras estaduais;

f) não havendo desrespeito à norma jurídica, não cabe ingerência do Poder Judiciário na atuação administrativa do Estado, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes e da legalidade estrita.

Com base nesses fundamentos, o agravante alega inexistir a probabilidade do direito para a concessão da tutela antecipada, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, na medida em que não restou comprovado que as gestantes tenham sido convocadas imediatamente ao retorno ao trabalho presencial sem que antes se avalie o caso concreto de cada uma das servidoras.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pelo provimento do recurso, para que a decisão seja reformada.

Às fls. 18/20, o recurso foi recebido no no efeito devolutivo.

Contrarrazões às fls. 26/30.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, trata-se de agravo de instrumento do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos da Comarca de Campo Grande nos autos da Ação Civil Pública nº 0829075-09.2021.8.12.0001, ajuizada pela agravada FETEMS FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL em face do AGRAVANTE, que deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que não retornem ao trabalho presencial as gestantes que não se vacinaram ou possuam recomendação médica para exercerem suas funções em teletrabalho.

Em suas razões, o agravante alega impossibilidade de concessão da liminar contra a Fazenda Pública que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, de modo a inviabilizar a reversibilidade da medida, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei Federal nº 8.437/92, motivo pelo qual requer a reforma da decisão interlocutória.

No mérito, o agravante aduz que se encontram ausentes os requisitos para a concessão da liminar, pois:

a) não se vislumbra o impedimento para autorizar o serviço remoto das servidoras gestantes, a partir de uma análise do caso concreto, além da adoção de outras medidas que a Secretaria de Estado de Educação entender pertinentes, de forma a evitar o contágio e propagação do coronavírus;

b) a servidora gestante que, por orientação formal (médica), não tomou vacina contra a Covid-19, está amparada pelo Decreto Estadual nº 15.391 para realizar teletrabalho, pois a ressalva do § 4º do art. 15 diz respeito apenas àquelas servidoras que tomaram a única ou última dose da vacina contra a Covid-19 há mais de 15 dias;

c) o regime de teletrabalho é restrito às atribuições que possam ser realizadas remotamente e para as quais seja possível mensurar objetivamente o desempenho do servidor público;

d) o presidente do TJMS, por meio da Portaria nº 2.152/2021, considerando o estágio avançado do calendário de vacinação no Estado de Mato Grosso do Sul, determinou o retorno ao trabalho presencial de todos os magistrados, servidores e demais colaboradores, extinguindo o regime diferenciado de trabalho;

e) a Lei Federal nº 14.151/2021, utilizada como fundamento da decisão recorrida, dispõe sobre o afastamento da empregada gestante (sob o regime da CLT) das atividades de trabalho presencial durante o período emergencial pandêmico, porém, referida norma não se aplica às servidoras estaduais;

f) não havendo desrespeito à norma jurídica, não cabe ingerência do Poder Judiciário na atuação administrativa do Estado, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes e da legalidade estrita.

Com base nesses fundamentos, o agravante alega inexistir a probabilidade do direito para a concessão da tutela antecipada, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, na medida em que não restou comprovado que as gestantes tenham sido convocadas imediatamente ao retorno ao trabalho presencial sem que antes se avalie o caso concreto de cada uma das servidoras.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pelo provimento do recurso, para que a decisão seja reformada.

Às fls. 18/20, o recurso foi recebido no no efeito devolutivo.

Contrarrazões às fls. 26/30.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento.

Passo ao voto.

Da preliminar

O agravante alega impossibilidade de concessão da liminar contra a Fazenda Pública que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei Federal nº 8.437/92 (dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências), motivo pelo qual a decisão interlocutória não merece prosperar.

Contudo, razão não lhe assiste.

Dispõe o § 3º do art. 1º da mencionada Lei Federal:

> *Art. 1° Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.*
>
> *(...)*

§ 3° Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação."

No entanto, a vedação constante do mencionado dispositivo admite a sua relativização, quando a concessão da liminar tiver por objetivo garantir a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional, notadamente quando se tratar de direito à saúde. E, depreende-se dos autos que se trata de decisão interlocutória que se buscou preservar o direito à saúde das gestantes, sendo certo que a vedação de concessão de tutela de urgência contra a Fazenda Pública (arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437/92) deve ser relativizada porquanto prevalece o Direito Humano à saúde (Parecer da PGJ, fl. 37).

Destarte, como já consignado pelo juízo de primeira instância, cuja fundamentação transcrevo e adoto como razão de decidir:

> *Ao contrário do argumento utilizado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o pedido liminar desta ação não possui o caráter satisfativo, pois ele pode ser modificado, caso ao final, este juízo entenda que as servidoras gestantes devam retornar ao trabalho. Já ao contrário, aí sim, seria uma decisão irreversível, posto que eventual prejuízo à saúde das gestantes estaria sacramentado com seu retorno forçado.*

Pelo exposto, afasto a preliminar aventada e passo ao mérito.

Do mérito

O recorrente pretende reforma da decisão que concedeu tutela de urgência para determinar ao Estado requerido/recorrente que se abstenha de exigir o trabalho presencial das professoras/especialistas em educação durante a emergência de saúde pública do novo coronavírus, independente de vacinação ou não, nos exatos termos da Lei Federal n. 14.749.

Eis a decisão do juízo de primeira instância:

> *(...)*
>
> *Temos três situações envolvendo gestantes, quais sejam, aquelas que não foram vacinadas embora pudessem ter sido, aquelas que foram vacinadas e possuem recomendação médica para o isolamento social (e teletrabalho) e aquelas que foram vacinadas e não possuem recomendação médica para o isolamento social (e teletrabalho).*
>
> *Nos parece óbvio que o instinto de proteção destas gestantes em relação aos seus filhos, mereça um olhar diferenciado, não apenas porque, nestes momentos de incerteza geral sobre efeitos da COVID e de vacinas sobre os bebês que estão para nascer, é natural a preocupação materna, mas também, porque é do interesse social esta proteção das gestantes e que elas tenham condições emocionais de bem desempenhar seu papel de professoras.*
>
> *É certo, por outro lado, que os maiores afetados em caso de concessão indistinta da tutela de urgência serão os alunos das escolas públicas municipais e os demais servidores dessas escolas, que nem parte fazem desta ação, pois a falta de professoras gestantes impactará na qualidade do ensino e do trabalho dos demais.*
>
> *O deferimento do pedido de tutela de urgência resultaria na diminuição de professoras em salas de aula presenciais.*
>
> *Portanto, é fácil perceber que matéria tratada neste feito é de significativa complexidade e de elevada importância, pois envolve não apenas o sentimento de proteção destas mães, mas também os alunos que já foram bastante atingidos pela suspensão das aulas presenciais.*
>
> *Tudo ponderado e sem esquecer que estamos num momento de início do processo (é apenas uma liminar), decido que aquelas gestantes que não foram vacinadas embora*

pudessem ter sido e aquelas que foram vacinadas e possuem recomendação médica para o isolamento social deverão permanecerem em teletrabalho até que se consiga alcançar uma decisão definitiva neste processo.

Já as gestantes vacinadas, que tenham cumprido a quarentena de 15 dias após a vacina e que não tenham recomendação médica para o isolamento, deverão retornar ao trabalho presencial conforme o comando do decreto impugnado.

Esta diferença entre as gestantes acontece porque algumas estarão amparadas por uma recomendação médica e outras não, algumas estarão vacinadas e outras não.

O periculum in mora e a probabilidade do direito estão, respectivamente, na incerteza que a pandemia gera num processo como este que apenas inicia e no direito à saúde e à vida, que recebem especial relevo, quando pensados no âmbito de uma gravidez.

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

Diante dos motivos expostos, defiro parcialmente o pedido liminar para determinar que as gestantes que não se vacinaram ou que tenham recomendação médica para manterem-se em teletrabalho, não retornem ao trabalho presencial.

(...)

Pois bem.

Temos aqui o embate entre dois direitos fundamentais, elencados expressamente pela Carta Constituinte – de um lado o direito à saúde, do outro, o direito à educação.

Outrossim, é inegável a importante questão de fundo - a Pandemia que foi declarada em fevereiro de 2020, por meio da Portaria nº 188 do Ministério da Saúde e está vigente até a presente data.

Deveras, tem-se como muito provável (infelizmente) que a Covid-19 estará presente em nossas vidas por um longo período.

Nesse cenário que foi editada a Lei Federal nº 14.151, de 12 de maio de 2021, a qual dispõe:

Art. 1º - Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único - A empregada afastada nos termos do "caput" deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância". (grifei)

Cumpre consignar que legislar sobre direito do trabalho é de competência exclusiva da União - *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho*.

Contudo, em se tratando de servidor público, é certo que lei federal não poderia dispor sobre a forma de trabalho das servidoras dos demais Entes da Federação, mas tão somente apontar diretrizes, cabendo aos Estados e Municípios se organizarem para o cumprimento, considerando as peculiaridades, necessidade e possibilidades respectivas (art. 18 da CF/88).

Destaco, ainda, que os estados e municípios possuem competência para definir a política pública referente ao trato administrativo da pandemia de covid-19, conforme ficou reconhecido por decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/2020.

Segue trecho da ementa do julgado em epígrafe do Supremo:

> *REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. [...] (Relator para o acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento em 15/4/2020, publicação em 13/11/2020.) (...) Não se pode permitir que seja retirada dos atos administrativos do Poder Executivo a presunção da legitimidade ou veracidade, sob pena de se desordenar a lógica de funcionamento regular do estado, com exercício de prerrogativas que lhe são próprias e essenciais, o que configuraria subversão do regime jurídico do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Poder Judiciário. Frise-se que, segundo o princípio da separação dos Poderes, não pode haver interferência indevida do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo, sem a caracterização de flagrante ilegalidade ou desvio de finalidade, que poderia justificar, excepcionalmente, tomada de decisão substitutiva. Deve-se assegurar concretamente o Estado Democrático de Direito. "In casu", não se verifica a prática de ação administrativa ilegal por parte do ente público que pudesse justificar intervenção corretiva do Poder Judiciário. Ao interferir na legítima discricionariedade da administração pública, o Poder Judiciário acaba por substituir o legítimo processo de construção especializada da política pública escolhida por aqueles que foram eleitos pelo povo justamente para fazer esse tipo de escolha. Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente da política pública desenhada e estrategicamente escolhida pelo gestor público. Conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006)" (SS 3319, Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 11/06/21).*

Ou seja, restou decidido que **as medidas adotadas pelo governo federal para o enfrentamento da pandemia de covid-19 não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios**, de modo que o art. 3º da Lei n.13.979/2020 deve ser interpretado de acordo com a Constituição Federal no sentido de que os estados, Distrito Federal e municípios possuem competência comum para legislar e adotar medidas administrativas sobre saúde pública.

Nessa linha intelectiva, tem-se que cabe ao Executivo local definir as estratégias para enfrentamento da COVID-19, inclusive podendo determinar (ou não) o fechamento de atividades comerciais/restrição de serviços públicos.

Do mesmo modo, lhe assiste o juízo de conveniência e oportunidade acerca das medidas de retomada dos serviços, inclusive estabelecendo as hipóteses para permanência ou não de servidores em regime de teletrabalho.

Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário interferir nas políticas implementadas pelos Estados e Municípios para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, ou mesmo na execução do planejamento administrativo formulado na tentativa de conciliar a saúde pública, funcionamento e forma de trabalho de seus servidores – essa função é do administrador público, eleito pela voto popular para tal intento.

Em outras palavras, não se mostra prudente o **Poder Judiciário**, desconsiderando a presunção de legalidade do ato administrativo, **imiscuir-se na seara administrativa em substituição ao Poder Executivo, interferindo na execução da política pública desenhada pelo gestor público na tentativa de conciliar saúde com o funcionamento do sistema educacional (já tão prejudicado em nosso país)**.

Dessarte, verifico a existência de ato normativo do ente estadual tratando da matéria - Decreto Estadual n. 15.717, de 8 de julho de 2021, que acrescentou o dispositivo ao Decreto n. 15.391, de 16 de março de 2020, visando regulamentar o retorno ao trabalho presencial dos servidores com comorbidades que receberam a última ou a dose única da vacina contra a Covid-19 há mais de 15 (quinze) dias, **e também das gestantes**, orientando o trabalho presencial daquelas que receberam a última ou a dose única da vacina contra a Covid-19 no prazo de 15 (quinze) dias após a sua imunização.

Outrossim, a Superintendência de Gestão de Pessoas - SUGESP-SED (Secretaria de Estado de Educação) tem seguido orientação no sentido da necessidade de **instrução de processo administrativo**, visando a **analisar caso a caso, a** conveniência e oportunidade administrativas acerca de qual regime adotar, seja presencial ou remoto, desde que seja compatível com a função desempenhada.

Portanto, resta afastado o *fumus boni juris*, inviabilizando, *per si*, a concessão da liminar (ainda que parcial).

Dispositivo

Ante o exposto, **com o parecer da PGJ, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão do juízo *a quo***, que concedeu parcialmente a liminar nos autos da Ação Civil Publica, vez que ausente os requisitos elencados no art. 300 do CPC.

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. Sérgio Fernandes Martins

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, 16 de fevereiro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0040337-43.2008.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO AUTOR – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS PREENCHIDOS – TRABALHADOR BRAÇAL – LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM OUTRA DEMANDA – REANÁLISE – COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência e for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, para a concessão de aposentadoria por invalidez deve-se levar em consideração, além dos requisitos previstos em lei, o fato de o beneficiário estar incapaz de exercer sua atividade laborativa habitual.

Ademais, hipóteses como as observadas dos autos devem ser analisadas em conjunto com os aspectos pessoais do beneficiário, tais como sócios-econômicos, profissionais e culturais, que induzem, na espécie, à conclusão de que a incapacidade do Requerente, à época do acidente, foi permanente, ainda que não inválido para toda e qualquer atividade.

E o laudo pericial produzido em ação trabalhista pode ser utilizado nestes autos, ainda que se conclua de forma diversa. É que na demanda laboral o nexo de causalidade entre o acidente e os problemas físicos do Apelante foi afastado como razões de decidir e, por isso, não fazem coisa julgada, nos moldes do art. 504 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 22 de março de 2022

Desª Jaceguara Dantas da Silva

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Espólio de L. M. C., qualificado nos autos de Ação Previdenciária nº 0040337-43.2008.12.0001, em curso perante a 8ª Vara Cível de Campo Grande/MS, que move em face de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs Apelação Cível às fls. 1.591/1.602.

Afirma ter ingressado com ação visando à condenação da Apelada ao pagamento do benefício previdenciário de acordo com o grau de invalidez e, uma vez realizada a prova pericial indireta, observou-se que as lesões não possuíam nexo com acidente de trabalho, o que levou à improcedência do pedido.

Destaca existirem provas a respeito do nexo entre as lesões e o acidente de trabalho, conforme documentos médicos apresentados, que refutam o parecer exposto no laudo pericial.

Suscita que, caso não seja reconhecido o nexo causal, deve ser declinada a competência para a Justiça Federal.

A Apelada foi intimada e não apresentou contrarrazões.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

VOTO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta por Espólio de L. M. C., qualificado nos autos, com objetivo de reforma da sentença proferida às fls. 1.580/1.583, que julgou improcedente o pedido inicial.

Passo ao juízo de admissibilidade recursal.

I – Juízo de admissibilidade

O recurso em análise restou interposto dentro do prazo de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c 219, *caput,* do Código de Processo Civil), porquanto o Apelante foi intimado da r. sentença de fls. 1.580/1.583 por intermédio do DJe nº 4755, de 29.06.2021 e esta Apelação restou interposta em 13.07.2021.

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

Deste modo, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo ao exame das matérias levantadas nesta Apelação.

II – Mérito

Na espécie, a pretensão recursal apresentada pelo Apelante visa, em síntese, a reforma completa da sentença proferida na origem, que julgou improcedente o pedido por compreender não existir nexo entre as lesões constatadas e o acidente de trabalho narrado à inicial.

É mister, portanto, uma análise acurada das provas documentais para verificar se, de fato, L. M. C. possui incapacidade decorrente de acidente de trabalho para a concessão de qualquer dos benefícios previdenciários postulados à inicial, notadamente a aposentadoria por invalidez.

Vale destacar que a Lei de Benefícios Previdenciários, no art. 42, prevê: *"a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

E o § 1º do citado dispositivo legal encerra:

> *"A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança".*

Deste modo, nos termos da lei previdenciária, será devida a aposentadoria *"(...) ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*

(TJMS. Apelação Cível n. 0821074-74.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Des. Vilson Bertelli, julgado em 10.03.2022).

No caso, os documentos existentes confirmam que o Apelante sofreu acidente de trabalho em data de 25.01.2005 (fl. 16), quando foi atingido no "pulso" por uma tampa de trator, sendo que, de acordo com o laudo trabalhista anexado às fls. 16/26, produzido em data de 13.02.2006, a lesão sofrida pelo Requerente correspondia ao fato ocorrido no ambiente laboral.

Na mesma avaliação é feita a descrição do histórico da doença como sendo "dermatite psoriasiforme com necrose epidérmica" (fl. 25), em decorrência da qual o Apelante estaria inapto para atividades físicas anteriores, o que se repete no laudo médico juntado à fl. 50.

Tratam-se de documentos médicos que infirmam a conclusão exposta à fl. 1.555, item "e" do laudo pericial desta demanda, em que o *expert* nomeado declinou: *"Baseado na documentação processual não existe qualquer possibilidade de nexo de causa ou concausa da patologia dermatológica apresentada com o acidente de trabalho narrado".*

Sucede que o perito judicial desta demanda não teve a oportunidade de realizar o exame físico em L. M. C., baseando-se a prova pericial indireta apenas nos documentos já existentes nos autos, ao contrário do que ocorreu na avaliação realizada na esfera trabalhista.

Ou seja, existe um conflito de conclusões, pois, ao passo em que o laudo médico realizado no curso da Ação Trabalhista nº 0207.2007.004.24.00-3, anexado às fls. 16/26, apontou pela existência de inequívoco nexo de causalidade entre as lesões e o acidente, a prova pericial destes autos, realizada de forma indireta, afastou esse liame.

Cabe ao juízo, portanto, analisar qual das duas conclusões deve prevalecer e, diferentemente do que se declinou na sentença de primeiro grau, entendo que os documentos médicos e as peculiaridades do caso concreto confirmam o que foi declinado na seara trabalhista pelo médico subscritor do laudo de fls. 16/26.

Neste ponto, destaco não desconhecer o grau de confiabilidade do perito nomeado nesta demanda, de larga experiência em ações previdenciárias e com especialidade para o caso concreto. Entretanto, o juiz não está adstrito às conclusões expostas na prova pericial (arts. 371 c/c 479, do CPC), podendo dele divergir, o que entendo ser o caso dos autos em relação ao que se expôs no laudo de fls. 1.551/1.556.

Na espécie, as considerações feitas nos documentos médicos apresentados no curso da lide, somado aos esclarecimentos declinados no laudo trabalhista às fls. 399/411, são provas bastantes de que a ação *"contundentemente comprovada por todos os meios incontestáveis",* isto é, o acidente de trabalho narrado à inicial causou uma lesão física incapacitante ao Apelante à época em que ocorreu o evento.

Pela própria análise do caso se verifica que as lesões desencadearam uma série de problemas dermatológicos no segurado, o que se encontra evidenciado nas fotografias juntadas às fls. 291/294, que culminaram com a amputação do membro. E não existe, ademais, nenhuma evidência de uma lesão prévia que pudesse afastar a contribuição do acidente para as moléstias que incapacitavam o Recorrente.

De outro lado, o perito judicial destes autos fez referência ao fato de que *"o Exame Médico Pericial na Justiça Trabalhista (fls. 710 a 716) no Sr. L., no dia 06/02/2006, mas infelizmente o perito nomeado não descreveu o exame físico da vítima, se prestando apenas a responder quesitos"*. Acrescentou, ainda, que *"Este laudo foi desconsiderado pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande – MS (fl.1183) e pelo TRT da 24ª Região (fl. 1290) por não oferecer elementos conclusivos, seguros e fundamentação científica"* (fl. 1.555).

Essas considerações feitas pelo *expert*, utilizadas para afastar o nexo de causalidade na sentença, não prosperam.

Isso porque, em primeiro lugar, houve um exame físico no segurado, conforme descrito no exame pericial trabalhista complementar de fls. 399/411, onde o perito fez descrição a respeito da lesão, inclusive o agravamento e a urgência no tratamento com especialista, haja vista o risco de amputação do membro.

De outro lado, conquanto as decisões proferidas na Ação Trabalhista nº 0207.2007.004.24.00-3, que tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, tenham rejeitado o nexo de causalidade entre o acidente e os problemas físicos do Apelante, o fizeram apenas como razões de decidir e, por isso, tais fundamentos podem ser confrontados, já que não fazem coisa julgada.

Como se sabe, o art. 504 do Código de Processo Civil estabelece que não faz coisa julgada (I) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e (II) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, *"(...) somente o dispositivo da decisão de mérito produz coisa julgada material, nunca a fundamentação, por mais relevante que se apresente no caso concreto"* (Manual de direito processual civil - Volume único - 14. ed. – São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 887).

Por isso, com a devida vênia, divirjo do posicionamento adotado pela Justiça Trabalhista e, diante das evidências do caso concreto, inclusive a impossibilidade de retorno ao trabalho de L. M. C., conforme a ampla documentação médica acostada à exordial, verifico nexo de causalidade apto a ensejar direito à aposentadoria por invalidez.

Não se pode olvidar, ademais, que se tratava de um trabalhador braçal, que desde o primeiro vínculo em 20.05.1981, conforme registro feito na CTP's à fl. 81, desempenhou atividades que necessitavam de compleição física, o que não se verificou após o agravamento da lesão na mão direita.

Hipóteses como as observadas dos autos devem ser analisadas em conjunto com os aspectos pessoais do beneficiário, tais como sócios-econômicos, profissionais e culturais, que induzem, na espécie, à conclusão de que a incapacidade do Requerente, à época do pedido administrativo, já poderia ser considerada permanente, ainda que não seja inválido para toda e qualquer atividade.

No caso, seria inviável exigir que o segurado, que sempre desempenhou atividades que exigem o máximo da compleição física, se readaptasse para voltar ao mercado de trabalho em atividades que exijam escolaridade mais elevada ou mesma para desempenho intelectual para que pudesse garantir sua subsistência.

E é dever do juiz aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, nos moldes do art. 375 do Código de Processo Civil, sob pena de relegar essa parcela importante da sociedade, que por falta de orientação devida acaba sendo alijada de suas garantias constitucionais.

Desse modo, diante das condições pessoais do Requerente, somada à gravidade da lesão e a repercussão em sua esfera laboral, a incapacidade deve ser considerada completa e permanente, dando ensejo à aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

> *"APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO ACIDENTE COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DE BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA – INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE – BAIXA ESCOLARIDADE – DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – RECURSO PROVIDO. Embora o entendimento contrário manifestado na via administrativa, a perícia médica judicial, sob o crivo do contraditório, é robusta no sentido de apontar incapacidade laboral parcial e permanente do Autor, para exercer a atividade laboral que antes desenvolvia (serviço braçal em frigorífico), mormente porque demanda esforços físicos, torna-se inviável exigir do Apelante-Autor, que sempre desempenhou as funções braçais, a readaptação para voltar ao mercado de trabalho em atividades que exijam escolaridade mais elevada (desempenho intelectual) para que possa*

*garantir sua subsistência. O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo." (***TJMS***. Apelação Cível n. 0802334-63.2017.8.12.0035, Iguatemi, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 31/01/2022, p: 02/02/2022)*

Diante dessas incursões, é de rigor acolher o pedido inicial para condenar a Requerida, ora Apelada à concessão de aposentadoria por invalidez ao Requerente, ora Apelante, cuja renda mensal inicial (RMI) deve ser calculada na forma dos arts. 18, I, "a", c/c 29, II, da Lei nº 8.213/91, devidos desde a citação – já que o pedido administrativo de fl. 378 sequer foi conhecido pelo INSS – e com Data de Cessação do Benefício – DCB correspondente à data do falecimento de L. M. C., em 13.05.2010.

Com relação à correção monetária e juros moratórios referentes às parcelas vencidas, devem ser observados os critérios estabelecidos pelo STJ no Tema 905, até 09.12.2021, quando haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, nos moldes do art. 3º da EC 113/2021.

IV – Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de Apelação Cível interposto por Espólio de L. M. C. e dou-lhe provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, a fim de condenar a Apelada à concessão de aposentadoria por invalidez ao Requerente-Apelante, cuja renda mensal inicial (RMI) deve ser calculada na forma dos arts. 18, I, "a", c/c 29, II, da Lei nº 8.213/91, devidos desde a citação (DIB) e com Data de Cessação do Benefício – DCB em 13.05.2010.

Com relação à correção monetária e juros moratórios referentes às parcelas vencidas, devem ser observados os critérios estabelecidos pelo STJ no Tema 905, até 09.12.2021, quando haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, nos moldes do art. 3º da EC 113/2021.

Condeno a Apelada ao pagamento das custas, despesas processuais, incluídos os honorários periciais, sendo que os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação da sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Jaceguara Dantas da Silva

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

Campo Grande, 22 de março de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801842-10.2021.8.12.0010 - Fátima do Sul
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – OBRIGAÇÃO DE FAZER – ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – DIREITO À SAÚDE – CONSULTA E CIRURGIA – PRETENSÃO DE INCLUSÃO DO MUNICÍPIO NA LIDE – AFASTADA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO COM MATERIAIS DISPONIBILIZADOS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE – RESERVA DO POSSÍVEL – AFASTADA – MULTA DIÁRIA – POSSIBILIDADE – MANTIDO VALOR EM PATAMAR PROPORCIONAL – RESSARCIMENTO PELO ENTE CORRESPONSÁVEL – VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Ao interpretar as regras de competência e de funcionamento do Sistema Único de Saúde, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da fixação do Tema nº 793, estabeleceu a responsabilidade solidária da União, dos Estados, do DF e dos Municípios no atendimento de demandas que objetivam a garantia de acesso a serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Eventual direcionamento da demanda ao ente público competente, no caso em que não houve a participação dele na lide, deve ser requerido administrativamente ou em ação autônoma, não havendo falar em inclusão obrigatória deste, como requereu o Estado de Mato Grosso do Sul.

Comprovada a enfermidade e a necessidade da realização de consulta e procedimento cirúrgico prescrito por médico especialista, somada à ausência de condições econômicas da parte autora e parecer favorável do Núcleo de Apoio Técnico (NAT), impõe-se a manutenção da sentença que determinou a obrigação de fazer, a ser custeada pelo Estado de Mato Grosso do Sul e pela rede pública de saúde.

Em sendo constatada a ineficiência das medidas postas administrativamente à disposição da população e, uma vez sendo instado, o Poder Judiciário não pode se omitir de impor a obrigação de fazer pleiteada, ainda que em bases excepcionais, sob pena de incorrer em omissão institucional.

Afasta-se a tese de omissão pautada na reserva do possível e escassez de recursos, que não possui base objetiva de comprovação nos autos.

Conforme precedentes do STJ, é possível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública nos casos em que se faz necessário compelir o ente ao cumprimento da obrigação constitucional de garantir tratamento médico à população.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2022

Desª Jaceguara Dantas da Silva

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Estado de Mato Grosso do Sul, qualificado nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 0801842-10.2021.8.12.0010, em curso perante a 1ª Vara da Comarca de Fátima do Sul, que lhe promove M. R. S., também qualificada, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível às fls. 89/104.

Aduz, em síntese, ter sido proposta demanda pela Apelada visando compelir a Apelante à obrigação de fazer consistente realizar consulta com especialista de neurocirurgia para tratamento vascular de aneurisma cerebral, o que foi acolhido pelo juízo *a quo*.

Salienta ser necessária a aplicação de precedente do Supremo Tribunal Federal e realizar o direcionamento para o cumprimento da ordem pelo Município de Vicentina/MS, de modo que seria necessária a inclusão deste no polo passivo.

Pondera ausência de laudo médico de especialista do SUS para atestar a necessidade do procedimento cirúrgico, o que seria imprescindível para o caso. Afirma, ainda, que a cirurgia não possui caráter de urgência, razão por que deve o Apelado aguardar a ordem de atendimento de pacientes.

Acrescenta que, se realizada em hospital privado por médico que integra o quadro do SUS, dentro de sua carga horária e custeada com recursos públicos, não devem ser pagos honorários ao profissional.

Destaca que, se realizado pela rede privada, se faz necessária a apresentação de 3 (três) orçamentos distintos, assim como o afastamento da multa moratória.

A Apelada foi intimada e apresentou contrarrazões às fls. 106/123, onde pugnou pela rejeição da Apelação e manutenção da sentença.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às fls. 136/147 pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

VOTO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul, qualificado nos autos, com objetivo de reformar a sentença proferida às fls. 75/82, que julgou procedente pedido formulado à inicial, no sentido de fornecer à Apelada consulta com médico e o procedimento cirúrgico indicado pelo especialista

Passo ao juízo de admissibilidade recursal.

I – Juízo de admissibilidade

O recurso em análise restou interposto dentro do prazo de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c 219, *caput,* do Código de Processo Civil), porquanto o Apelante foi intimado da sentença por intermédio do malote digital em 13.12.2021 e esta apelação restou interposta em 15.12.2021.

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

Deste modo, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo ao exame das matérias levantadas nesta apelação.

II – Inclusão do Município de Vicentina/MS no polo passivo

No caso, o Apelante alegou ser necessária a reforma da sentença para determinar que a obrigação seja originalmente imposta ao Município de Vicentina/MS, mediante a inclusão deste na lide, de modo a assegurar o direito de regresso ao Estado nos próprios autos.

Neste ponto, destaco que, como será mais bem exposto adiante, a responsabilidade por efetivar o direito social básico à saúde é solidária da União, Estado e Município, nos termos dos arts. 6º, *caput*, e 23, da Constituição Federal, de modo que não existe a obrigatoriedade da parte de ingressar com a demanda contra todos os entes federativos, a fim de garantir a estes o ressarcimento pelos custos do procedimento médico.

Esse regramento é complementado no art. 23, II, da Constituição Federal, ao estabelecer a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de *"cuidar da saúde"*. Deste modo, todos os entes federados devem agir de forma coordenada no desempenho desse mister, sem sobreposição de competência, mas mediante repartição horizontal das responsabilidades, conjunta e harmonicamente.

Tais considerações reforçam a inexistência da obrigação de inclusão do ente municipal na lide, pois, como se sabe, só haverá litisconsórcio passivo necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser compor a lide, a teor do art. 114 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, entretanto, não existe litisconsórcio passivo necessário, porquanto a responsabilidade é solidária dos entes e, assim, poderá ser exigida de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente.

Essa é, aliás, a compreensão assente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, em sede de repercussão geral, assentou: *"O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados"*, daí por que *"O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente"* (RE 855178 RG / SE, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 05.03.2015).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no RE 855.178 (Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23.05.2019), assentou as seguintes conclusões:

> *"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*** *(...)." (grifamos)*

Nos casos concretos, a aplicação de tal precedente – que deu origem ao Tema 793, de idêntico conteúdo – tem gerado diversos debates, notadamente quando a demanda é proposta em desfavor de apenas um ente federativo e há pedido - como o que se fez nesta apelação – de inclusão de outro que supostamente estaria obrigado, por lei, a custear o tratamento em razão das regras de distribuição de competência do SUS.

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão, mormente pelos inúmeros Conflitos de Competência suscitados após a inclusão da União no polo passivo, destacou que *"A ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no*

precedente qualificado exarado pela Suprema Corte" (AgInt no REsp 1.043.168/RS, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, DJe de 17.03.2020).

Deste modo, não há falar em inclusão do Município de Vicentina/MS no polo passivo, já que a ressalva feita pelo STF está relacionada, ao menos por ora, ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde.

Forte nessas razões, rejeito o pedido de inclusão do Município de Vicentina/MS no polo passivo.

III – Custeio do tratamento médico

No caso dos autos, a sentença recorrida acolheu o pedido inicial da seguinte forma:

> *"Posto isso, com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, condenando o requerido, Estado de Mato Grosso do Sul a fornecer à requerente M. R. S. (CPF nº 811.502.101-68), consulta com especialista e o procedimento cirúrgico indicado pelo especialista – (tratamento endovascular de aneurisma cerebral), conforme prescrição médica (p. 18-19), no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir da intimação, tornando-se definitiva, assim, a medida liminar concedida anteriormente (p. 33-35).*

Fixo multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por cada mês que a obrigação ora reconhecida deixar de ser cumprida na forma do presente julgado, limitando-a, inicialmente, a R$ 12.000,00 (doze mil reais)."

Observadas as circunstâncias do caso concreto, entendo que a sentença proferida nos autos deve ser integralmente ratificada, porquanto o Autor demonstrou, a contento, ser morador da cidade de Vicentina/MS e necessita de *"tratamento endovascular dos dois aneurismas localizados em ambas as artérias carótidas internas"*, sendo que apresenta *"hemorragia subaracnóide em abril de 2021"* e, em decorrência disso, *"no momento com quadro de dor ocular e cefaleia incapacitante"*, conforme atestado à fl. 18.

Os documentos médicos apresentados foram igualmente submetidos à análise do Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de Justiça de Estado de Mato Grosso do Sul, oportunidade em que se confirmou a própria lesão e apresentou parecer *"favorável ao pedido de consulta médica especializada em neurocirurgia e todos os procedimentos necessários"* (fl. 29).

A condição física da Requerente necessita de avaliação médica urgente, pois, ainda que não esteja sob risco de morte, é inequívoco que os problemas descritos causam dor física e impossibilitam a Apelada de desempenhar atividades cotidianas, mormente por se tratar de pessoa idosa e com a saúde fragilizada.

Apenas com a avaliação médica específica será possível determinar o tipo de tratamento necessário e as possibilidades de recuperação total ou não da saúde física da Requerente, que, frise-se, aguardava longo período em fila de espera, sem expectativa de ser submetida à anamnese por um especialista.

Deste modo, agiu com acerto a sentença proferida nos autos, mormente porque, como já destaquei, a responsabilidade por efetivar o direito social básico à saúde é solidária da União, Estado e Município, nos termos dos arts. 6º, *caput*, e 23, da Constituição Federal.

Como se sabe, o direito à saúde é fundamental e decorre do próprio direito à vida, observando-se que o Constituinte de 1988 conferiu ao Estado o ônus de garantidor as plenas condições do exercício daquele, sem o qual não se poderia garantir a dignidade da pessoa (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Ademais, o art. 196 da Carta Magna estabelece que *"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*

É certo que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada, hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com diretrizes estabelecidas pela própria Constituição Federal, dentre elas a descentralização do atendimento.

Contudo, diante das razões já expostas quanto à responsabilidade solidária dos entes federativos, não resiste qualquer argumento contrário à tal determinação, sendo que a determinação em comento, ao contrário do que defendeu o Estado de Mato Grosso do Sul, não constitui ingerência indevida na esfera administrativa, tampouco afronta ao princípio da separação dos poderes, mas constitui comando jurisdicional que visa conferir eficácia material a um direito fundamental.

E o Ministro Ricardo Lewandowski, por ocasião do ARE 1215729, em 06.12.2019, assentou idêntica compreensão ao estabelecer que *"O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes"*.

O caso dos autos, portanto, não revela atuação indevida ou mesmo desrespeito à ordem de pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde, como se houvesse a escolha de um – no caso a Requerente – em detrimento de outros que estão igualmente aguardando atendimento médico.

Ao reverso, inexistiu determinação para que a Apelada recebesse recursos em detrimento das centenas de pacientes que aguardam atendimento médico, mormente por aqueles que padecem de enfermidades mais graves e, ainda assim, não foram atendidos em suas necessidades básicas.

Não se olvidam, ainda, as providências administrativas relatadas no recurso e os esforços com a destinação de recursos para atendimento aos procedimentos cirúrgicos eletivos. Entretanto, o caso dos autos indica que as providências não são suficientes e cabe ao Poder Público diligenciar no sentido de dar cumprimento ao dever constitucional de garantir a saúde – ou ao menos tratamento desta – à população que busca amparo junto ao Sistema Único de Saúde.

Deste modo, uma vez constatada a ineficiência das medidas postas administrativamente à disposição da população e, uma vez sendo instado, o Poder Judiciário não pode se omitir de impor a obrigação de fazer pleiteada, ainda que em bases excepcionais,

Afasta-se, ademais, a tese de omissão pautada na reserva do possível e escassez de recursos, que, como se viu, não possui base objetiva de comprovação, especificamente que as ações previamente inseridas em orçamento público estivessem comprometidos com o atendimento da determinação exarada nestes autos.

Nesse sentido, uma vez em colisão a alegação da reserva do possível e o mínimo existencial, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado a favor deste, por decorrer do princípio da dignidade da pessoa, como decidido no RE 581352 AgR, de relatoria do Min. Celso de Mello, julgado em 29.10.2013:

> *"AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO--CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO*

PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA **'RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES' (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227)** *– A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (grifei)*

Ainda, agiu com acerto a sentença ao estabelecer que o atendimento dar-se-á mediante os recursos disponíveis no Sistema Único de Saúde, uma vez que não há indícios de que os problemas mencionados à inicial demandassem conhecimentos ou técnicas científicas não disponibilizados na rede pública.

Ademais, não existe vedação à fixação da multa diária para o cumprimento da obrigação de fazer, inclusive contra o Estado, porquanto a finalidade das *astreintes* é justamente compelir ao cumprimento da obrigação, rompendo-se com o estado de mora do devedor.

Aplica-se, neste caso, a reiterada compreensão do Superior Tribunal de Justiça de que *"a particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária (...) E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida"* (REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 22.6.2017).

Em relação ao valor da penalidade, é certo que a multa cominatória não se revela como um bem jurídico em si mesmo, mas deve se revestir de um instrumento acessório à concretização da tutela jurídica pretendida, ou seja, para efetivação do direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em Juízo.

Sabe-se, ainda, que os parâmetros estabelecidos para a incidência da multa diária, conquanto não possam ser excessivos – sob pena de o acessório superar o principal –, não podem ser diminutos, sem base coercitiva, de modo a desestimular a parte inadimplente ao cumprimento da obrigação. Isto é, ainda que as *astreintes* não possam incidir sem parâmetros – implicando em enriquecimento ilícito –, também não podem ser desprovidas de bases intimidatórias, pois sem tal carga inexistirá a efetividade do provimento jurisdicional (STJ. Resp. AgInt no AgRg no AREsp 738682 / RJ, relator para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17.11.2016).

No caso dos autos, a multa foi fixada em parâmetros razoáveis e não existem motivos para a redução pretendida pela Apelante, já que limitada a R$ 12.000,00 (doze mil reais), patamar equânime e proporcional.

De outro lado, afasta-se a exigência para apresentação de três orçamentos, vez que, em primeiro lugar, os procedimentos podem ser realizados pela rede pública, mediante os recursos disponíveis, nos moldes assentados na sentença recorrida.

Ademais, como ressaltou a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Enunciado invocado pela Apelante exige a apresentação de até 03 (três) orçamentos, salvo nos casos de cirurgias, como no caso dos autos, internações e insumos de uso hospitalar, em que, por haver complexa definição de custos, outros parâmetros poderão ser observados.

Por derradeiro, quanto ao ressarcimento postulado pelo Apelante, na linha de raciocínio já declinada nestes autos, tal pretensão não pode afetar esta lide, tampouco importar na inclusão do ente que não participou do julgamento.

Deste modo, pelas regras de distribuição e competência do Sistema Único de Saúde, caso não haja sucesso em eventual ressarcimento pela via administrativa, caberá ao ente responsabilizado postular judicialmente a respectiva compensação financeira. Colhe-se, neste sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE CIRURGIA – IMPRESCINDIBILIDADE DO TRATAMENTO E FALTA DE CONDIÇÕES COMPROVADAS – DIREITO À SAÚDE. Comprovada a necessidade e a falta de condições de arcar com o tratamento, não há como prevalecer a exigência burocrática sobre o direito à saúde e, em última ratio, à vida, mormente porque o núcleo axiológico da Constituição Federal é a dignidade da pessoa humana. DIRECIONAMENTO DA DEMANDA AO ENTE COMPETENTE, CONFORME AS NORMAS ADMINISTRATIVAS . O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que objetiva a garantia do acesso a serviços que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde. Precedentes do STJ e STF. Eventual direcionamento da demanda ao ente público competente, conforme as normas administrativas afetas à repartição de competência, deve ser requerido em ação autônoma em que haja a participação do ente supostamente competente. É, pois, obrigação do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e procedimentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. O Estado tem o dever de assegurar o bem estar do cidadão, o que é ressaltado logo no Preâmbulo da Constituição da Federal, bem como em seu art. 196, sendo fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana. (...)." (***TJMS**. Apelação Cível n. 0800744-76.2021.8.12.0046, Chapadão do Sul, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 30/11/2021, p: 08/12/2021)*

IV – Dispositivo

Diante do exposto, conheço da Recurso de Apelação interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, mas nego-lhe provimento.

Incabível a fixação de honorários (Súmula 421 do STJ).

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). Desª Jaceguara Dantas da Silva

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

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0822534-57.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO – DPVAT – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – INÉPCIA POR FALTA DA CAUSA DE PEDIR – ANÁLISE DO PEDIDO DE ACORDO COM O CONJUNTO DA POSTULAÇÃO – DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM OS FATOS NARRADOS – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO.

No caso, embora a petição inicial tenha sido, de fato, sucinta na descrição dos fatos, deve ser afastada a declaração de inépcia se a causa de pedir pode ser extraída do exame dos documentos apresentados e pelo conjunto da postulação.

Ademais, o princípio da primazia de julgamento de mérito orienta que a atividade jurisdicional deve se pautar pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo, o que recomenda, no caso concreto, a cassação da sentença e o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 11 de março de 2022

Desª Jaceguara Dantas da Silva

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

J. S. L., nos autos de Ação de Cobrança nº 0822534-57.2021.8.12.0001, em curso perante a 7ª Vara Cível de Campo Grande/MS, movida em desfavor de Seguradora Líder do Consórcio do Seguro Dpvat S/A, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs recurso de apelação às fls. 66/73.

Aduz, em síntese, ter ingressado com Ação de Cobrança contra a Apelada visando ao pagamento de indenização decorrente de seguro obrigatório DPVAT, cuja petição inicial foi indeferida pela falta de indicação da causa de pedir.

Afima que a petição inicial possui todos os requisitos necessários para o conhecimento da lide, com a demonstração do acidente e da lesão, que será graduada a partir da prova pericial

Sustenta não ser possível exigir que a petição inicial especifique o grau da lesão e o valor exato da indenização, tampouco a dinâmica do acidente, sendo certo que é necessário apenas comprovar que a lesão foi em decorrência de acidente de trânsito e uma vez que tais respostas só são possíveis após a perícia médica.

Pugna pelo provimento do recurso e a reforma da sentença, com a determinação de prosseguimento do feito.

A Apelada apresentou contrarrazões às fls. 76/81 e requereu a manutenção da sentença.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de Apelação Cível interposta por J. S. L., qualificado nos autos, com objetivo de reforma da sentença proferida às fls. 59/62, que indeferiu a petição inicial.

Passo ao juízo de admissibilidade recursal.

I – Juízo de admissibilidade

O recurso em análise restou interposto dentro do prazo de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c 219, *caput,* do Código de Processo Civil), porquanto o Apelante foi intimado da r. sentença de fls. 59/62 por intermédio do DJe nº 4797, de 31.08.2021 e esta apelação restou interposta em 10.09.2021.

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

Deste modo, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo ao exame das matérias levantadas nesta apelação.

II – Mérito

Na origem, o Requerente, ora Apelante, ingressou com Ação de Cobrança visando ao pagamento do seguro obrigatório DPVAT e, para tanto, alegou ter sido vítima de acidente automobilístico em data de 23.10.2020, em decorrência do qual sofreu fratura do "processo estiloide da ulna".

Por ocasião do despacho à fl. 50, a magistrada condutora do feito determinou:

> *"Faculto ao autor emendar a inicial a fim de descrever a causa de pedir remota, o fato gerador do pedido especialmente local e hora do acidente, dinâmica deste e veículos envolvidos, nos termos do art. 319, inciso III do CPC.*
>
> Prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento liminar da inicial."

Em resposta, na manifestação de fls. 53/57 o Apelante aduziu os mesmos fundamentos apresentados nesta Apelação e já mencionados, no sentido de que estaria provado a causa de pedir e o nexo de causalidade das lesões com o acidente noticiado, não havendo necessidade de se descrever a dinâmica do acidente, ante os documentos já encartados.

Diante de tal negativa, sobreveio a sentença recorrida nos seguintes termos:

> *"O artigo 321 do Código de Processo Civil estabelece que, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos do artigo 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o juiz determinará que o autor a emende ou a complete, sob pena de indeferimento (parágrafo único).*
>
> *No caso, a petição inicial assim narrou os fatos:*

"Conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, a parte autora foi vítima de acidente de trânsito em 23/10/2020, conforme documentos médicos em anexo.

Socorrido, a parte autora foi encaminhada ao Hospital local onde recebeu os primeiros socorros. Foi diagnosticada então como tendo sofrido fratura do processo estilóide da ulna." (fl. 4)

Como se vê na transcrição acima, a inicial de fls. 1-22 não apresentou a causa de pedir, uma vez que não relatou a dinâmica do acidente de trânsito, não informou quais foram os veículos envolvidos e o local onde ocorreu, razão pela qual foi determinada a sua emenda, conforme despacho de fl. 50.

Nada obstante, o autor deixou de adequar a inicial, o que poderia ter sido feito mediante o simples relato dos fatos na forma como foi detalhadamente determinado. Ao contrário, optou em trazer longa argumentação acerca da prova necessária nas ações de cobrança de seguro DPVAT."

Em que pesem as razões expostas na sentença, entendo que o recurso deve ser provido.

Observa-se, no caso, que a petição inicial foi reputada inepta porque carecia de descrição quanto à causa de pedir, elemento que, de fato, deve acompanhar o pedido exordial, sob pena de indeferimento deste, nos moldes dos arts. 319, III, c/c 330, I e § 1º, I, do Código de Processo Civil.

É certo, ademais, que o uso da boa técnica deve ser primado pelo operador do direito, cujos requisitos legais são expressamente previstos no Código de Processo Civil, conforme acima já mencionado.

Oportuna a lição doutrinária de Ovídio A. Baptista da Silva, para quem *"A demanda deve ser identificada pelo respectivo pedido formulado pelo autor e também pelos 'fatos e fundamentos jurídicos' que qualificam e substanciam o pedido (art.282, III, CPC). O conjunto de fatos relevantes e fundamentos jurídicos constituem a causa de pedir (causa petendi), o autor deve precisar que coisa pretende. (...) Todo pedido deve estar necessariamente substanciado em fatos capazes de o individualizar, indicando o fundamento legal em que se apoia. (...) Ela terá de ser substanciada em fatos e o autor deverá, além disso, indicar a causa legitimadora de sua pretensão"* (Curso de Processo Civil", volume I, 3ª edição, pág. 185).

No caso dos autos, embora tenham sido sucintos os fatos descritos à inicial, verifica-se que o Apelante instruiu a demanda com documentos suficientes para identificar tanto a causa de pedir próxima – consubstanciado na suposta caracterização do direito ao pagamento da indenização decorrente do seguro obrigatório DPVAT – quanto remota, que, no caso, se identifica com o acidente a envolver veículo automotor.

Não houve, de fato, uma ampla descrição dos fatos, o que, se adotado pelo Autor, poderia ter evitado o indeferimento da petição inicial, assim como a necessidade de interposição deste recurso, o que apenas atrasou o andamento do feito. Aliás, a extinção prematura do processo não foi fundamentado na falta de provas sobre os fatos constitutivos, mas no descumprimento da determinação declinada no despacho exarado à fl. 50.

Entretanto, pelos documentos juntados à inicial, entendo que os lapso mencionados na sentença recorrida podem ser contornados, porquanto a Requerida, ora Apelada, terá acesso não apenas aos fundamentos descritos pelo Requente, mas, também ao Boletim de Ocorrência às fls. 36/42, onde, em tese, a dinâmica do acidente está descrita, inclusive com a identificação dos veículos envolvidos, de modo a viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

E como salientou o Des. Marco André Nogueira Hanson por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 0800422-17.2016.8.12.0051, *"Ainda que a petição inicial não traga a melhor técnica, se apresenta os requisitos necessários ao seu conhecimento, com narrativa dos fatos e apresentação dos fundamentos jurídicos do pedido e dela pode-se extrair a causa de pedir, o pedido imediato, mediato e alternativo, não deve ser indeferida, mormente porque o novo Código de Processo Civil prioriza a efetiva satisfação do autor,*

norma fundamental do processo civil brasileiro, enunciando que deve se priorizar sempre o julgamento do próprio mérito do conflito trazido a juízo" (TJMS. 2ª Câmara Cível, julgado em 10.02.2020).

Por tais razões, a sentença que extinguiu o processo deve ser reformada a fim de viabilizar o prosseguimento do feito e a análise, se for o caso, do mérito do pedido.

III – Dispositivo

Ante o exposto, conheço o recurso e **dou-lhe** provimento para cassar a sentença recorrida, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para normal prosseguimento do feito.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Jaceguara Dantas da Silva

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

Campo Grande, 11 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800760-08.2016.8.12.0013 - Jardim
Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APELAÇÕES CÍVEIS – PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NÃO COMPROVADA – DESCABIMENTO DAS PENALIDADES PREVISTAS NA LEI 8.429/92 – SENTENÇA REFORMADA – RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92. Nesse sentido: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011; REsp 507.574/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20/2/2006; e REsp 1.512.047/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2015. 2. Necessária a comprovação de que agente público adquiriu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio e rendimentos em decorrência do exercício abusivo, corrompido, subvertido de seu mandato, cargo, emprego ou função pública. 3. A incongruência entre o patrimônio e a remuneração do servidor público não pode ser, automaticamente e por si só, havida como suporte de ato ímprobo, sobremaneira, não pode servir como causa e fundamento exclusivo para a condenação. 4. Não restando comprovado que a evolução patrimonial do agente público adveio de ato ilícito relacionado ao exercício da função pública, cabível a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inaugural. 5. Recursos providos.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

Des. João Maria Lós - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. João Maria Lós.

E. S. P. interpõe apelação em face da sentença que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público Estadual, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em desfavor do ora recorrente e de J. D., condenando-os à (f. 3.737) "*a) obrigação solidária de reparar o dano causado ao Município, no valor de R$700.000,00 (setecentos mil reais), com a devida correção monetária a partir e cada transferência indevida e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) proibição de contratar com Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo mesmo prazo*" e julgou improcedentes os pedidos formulados em face de E. M. S.

Sustenta que as transferências recebidas em sua conta bancária decorrem dos proventos percebidos na condição de Secretário do Município de Guia Lopes de Laguna, de diárias pelas viagens realizadas a serviço e de verbas rescisórias, bem como de crédito decorrentes de empréstimos realizados junto à instituição financeira e de quantia auferida a título do exercício de atividade secundária (transporte de gado).

Assevera que os depoimentos constantes nos autos demonstram que o recorrente não possuía qualquer acesso às finanças da municipalidade, impossibilitando o acolhimento da tese de desvio do dinheiro público.

Aduz que o relatório exarado pelo Laboratório de Criminologia se limita a apontar as movimentações financeiras como atípicas, sem, contudo, buscar a origem de referidas transferências bancárias ou considerar nos cálculos o montante percebido pelo recorrente através da municipalidade a título de proventos pelo período de cinco anos ou do exercício de atividades secundárias por ele desempenhadas.

Ressalta que eventual irregularidade deve ser questionada pela receita federal e não através da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, especialmente porque afastada pelo juízo *a quo* a alegação de fraude em licitação, não sendo cabível a manutenção da condenação sem a indicação efetiva do ato ilícito.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para que seja julgada improcedente a pretensão inaugural.

J. D. também interpõe recurso alegando, por sua vez, que o magistrado incorreu em equívoco ao julgar procedente a pretensão inaugural em desfavor dos ora apelantes, haja vista que não há nos autos prova ou menção da origem do suposto desvio de verba pública, mas mera presunção da ocorrência do mesmo com esteio no enriquecimento patrimonial verificado nas contas bancárias de E.

Assevera que a condenação pela prática de ato ímprobo impõe a efetiva demonstração do desvio de recursos da municipalidade, sendo insuficiente a mera prova do enriquecimento desproporcional aos rendimentos.

Salienta que (f. 3.786) "*as contas municipais são sujeitas à prestação de contas, anual, são fiscalizadas continuamente, são controladas pela Secretaria de Finanças, auditores técnicos, contadores*" e que um desvio no valor de R$700.000,00 (setecentos mil reais) em um município de pequeno porte como o de Guia Lopes da Laguna seria facilmente observado pelos fiscalizadores responsáveis.

Defende ser incabível a imputação do ato ímprobo ao apelante pelo simples fato de ser Prefeito à época dos fatos e por ter exonerado o requerido E. S. P. após as investigações realizadas pela polícia.

No desfecho, pugna pelo conhecimento e provimento do apelo, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões às fls. 3.815/3.849, defendendo a manutenção da sentença.

Houve oposição ao julgamento virtual à fl. 3.854.

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 3.889/3.895, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO (EM 25/11/2021)

O Sr. Des. João Maria Lós. (Relator)

Cuidam-se de recursos de apelação interpostos por E. S. P. e J. D. em face da sentença que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público Estadual, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em desfavor dos recorrentes, condenando-os à (f. 3.737) "*a) obrigação solidária de reparar o dano causado ao Município, no valor de R$700.000,00 (setecentos mil reais), com a devida correção monetária a partir e cada transferência indevida e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) proibição de*

contratar com Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo mesmo prazo" e julgou improcedentes os pedidos formulados em face de E. M. S.

Diante da similitude da matéria versada em ambos os recursos, consigno que a sua análise será realizada na forma conjunta.

A Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa encontra fundamento no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que preconiza que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*"

A fim de atribuir contorno definido e proteção ao princípio da moralidade administrativa, foi instituída a Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Ao que se extrai de referido regramento processual, os atos de improbidade administrativa dividem-se entre aqueles que importam em enriquecimento ilícito em razão do recebimento de vantagem patrimonial indevida (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário por ação ou omissão (art. 10) e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11), devendo-se diferenciar os casos de simples irregularidades praticadas pelo administrador daqueles consideradas ímprobos.

É evidente que o legislador buscou evitar punições contra atos apenas ilegais praticados por seus agentes como se fossem atos de improbidade e, neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de só configurar o caráter ímprobo a conduta que fere os princípios constitucionais da Administração Pública em razão do ato ser constituído de má-fé e caracterizada a conduta dolosa, não reputando adequada a punição do administrador que agiu de maneira inábil, sem comprovação do dolo, conforme se extrai dos seguintes julgados:

> *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO.IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). Precedentes: AIA 30/AM, CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 27.9.2011, REsp. 1.103.633/MG, 1T, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 2.8.2010. 3. (...)." (REsp 1248529/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/09/2013) (g.n.)*
>
> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) NA CONDUTA DO DEMANDADO. 1. É firme a jurisprudência do STJ, inclusive de sua Corte Especial, no sentido de que 'Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10' (AIA 30/AM, Corte Especial, DJe de 27.09.2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg*

no REsp 975540/SP. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124). Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA. DJe 28.11.2011) (g.n.)

O ponto central da presente demanda reside na alegação de que os requeridos teriam transferido ilegalmente recursos públicos à conta bancária de E., evento este que seria corroborado pela evolução patrimonial incompatível da renda do Secretário Municipal, em cerca de R$700.000,00 (setecentos mil reais).

O Ministério Público Estadual embasou suas alegações, especialmente, no Relatório de Análise Técnica elaborado pelo Laboratório de Tecnologia contra a Lavagem de Dinheiro da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul (LAB-LD/PCMS), que concluiu que "*(...) o total de créditos recebidos no mesmo período que totalizou R$ 906.750,12, considerando os proventos, pode-se afirmar que não há compatibilidade das movimentações financeiras apresentadas com a capacidade financeira presumida do investigado*" (f. 1.216), bem como no relatório de fls. 596/607 da Delegacia Especializada de Combate ao Crime Organizado - DECO:

> *"Com o deferimento da quebra do Sigilo Bancário e Fiscal do investigado E. S. P., verificamos a existência de movimentação financeira suspeita e incompatível, no que tange a créditos de entradas de recursos em suas contas bancárias nos seguintes valores: R$ 109.916,88 no ano de 2009; R$ 118.008,50 em 2010; R$199.693,59 em 2011; R$ 133.333,99 no ano de 2012; e R$ 171.925,38 (Banco do Brasil) e R$ 6.113,80 (Banco Bradesco) somente de janeiro a junho de 2013, creditados de forma fracionada; sendo que seus rendimentos como Secretário Municipal de Guia Lopes não ultrapassaram a média anual de R$50.000,00."*

O magistrado de piso entendeu por bem responsabilizar E. S. P. pela prática do ato de improbidade administrativa e, também, o então Prefeito Municipal J. D., uma vez que este somente teria procedido a exoneração daquele funcionário cinco anos após o início de tais eventos, caracterizando-se omissão qualificada.

Pois bem.

I. Da prática do ato de improbidade administrativa pelo Secretário Municipal E. S. P.:

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o requerido E. S. P. exerceu pelo período de cinco anos (entre 2009 e 2014) o cargo de Secretário Municipal de Guia Lopes da Laguna e, anteriormente ao exercício da função pública, era padre em referido município e apresentava patrimônio declarado no valor de R$18.970,95 (dezoito mil novecentos e setenta reais e noventa e cinco centavos).

Ainda que se considere a remuneração mensal auferida pela parte no período de 2009 a 2014, é incontroverso que o seu patrimônio teve uma evolução incompatível com a renda percebida no cargo de Secretário Municipal.

Tal fato, todavia, não é suficiente para gerar a presunção de que o montante que ingressou em suas contas bancárias tenham por origem o erário público, sendo necessária a efetiva comprovação de que a referida quantia – R$700.000,00 (setecentos mil reais) – seja proveniente de desvio de dinheiro dos cofres municipais, especialmente por tratar-se de quantia extensa que facilmente seria constatada a ausência.

A existência de eventual ilícito de ordem criminal (agiotagem, por ex.) referente a tais fatos deve ser tratado em processo específico, sendo que os autos da ação de improbidade administrativa devem possuir por objeto eventos envolvendo a Administração Pública, não havendo na hipótese qualquer comprovação do liame entre a evolução patrimonial e a prática de ato ímprobo pela parte.

Incumbe, na ação civil de improbidade administrativa, a demonstração de que o agente público adquiriu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio e rendimentos em decorrência do exercício abusivo, corrompido, subvertido de seu mandato, cargo, emprego ou função pública (o que não ocorreu na hipótese).

É imperiosa a indicação do fato típico praticado pelo requerido ou indicação dos meios que o mesmo teria empregado em relação às condutas objetivo de investigação, os motivos que o determinaram, o lugar e o modo que a praticou, bem como a origem de referidos valores e de que forma teria sido feita a conduta ilegal.

A incongruência entre o patrimônio e a remuneração do servidor público não pode ser, automaticamente e por si só, havida como suporte de ato ímprobo, sobremaneira, não pode servir como causa e fundamento exclusivo para a condenação, salientando-se que a presunção deve se resumir à fase de instauração de investigações, não se prestando para fundamentar sanções, que somente devem ser aplicada quando não há dúvida quanto aos fatos puníveis e à sua autoria.

Observa-se que E. S. P. foi absolvido quanto à alegação de lavagem de dinheiro e fraude em procedimento licitatórios nos autos n. 0030351-55.2014.8.12.0013 e, a despeito de ter sido condenado pela prática do crime de peculato, os fundamentos consubstanciam-se na evolução patrimonial incompatível com a remuneração para o cargo exercido, não sendo possível concluir a origem do alegado desvio financeiro da Administração Pública ou a prática de esquema fraudulento ou os meios que a parte teria utilizado para se beneficiar de verba do erário. Aliás, referida ação não transitou em julgado, restando pendente de julgamento recurso de apelação interposto pelo réu.

Impõe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça detém o entendimento de que "as esferas penal e administrativa são independentes, de modo que a solução conferida na ação criminal não interfere no julgamento da demanda por improbidade administrativa, excetuando-se os casos em que se reconhece a inexistência do fato ou a negativa de autoria" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp: 620062-PR, Relator Ministro OG Fernandes, J. 17/09/2019, Segunda Turma, DJe. 20/09/2019).

O ato de improbidade administrativa exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público. Há, portanto, necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, e excepcionalmente, em condutas do art. 10, o elemento normativo culpa (STJ, 1ª Turma, REsp 926.772/MA, Rel. Min. Teori Zavascki, STJ; 2ª Turma, REsp 1.042.100/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

A propósito, calha invocar a abalizada doutrina de Marino Pazzaglini Filho ("in" Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 70/71):

> *"Incumbe, na ação civil de improbidade, a seu autor* ***provar que o agente público adquiriu valores incompatíveis com a evolução de seu patrimônio e rendimentos em decorrência do exercício abusivo, corrompido, subvertido de seu mandato, cargo, emprego ou função pública****. Não há, na espécie, qualquer previsão legal, explicitamente, de inversão do ônus da prova. E sua adoção, por ser excepcional e afastar a regra processual geral actor incumbit probatio, tem que ser expressa e não tácita ou presumida. [...]. Ademais, a norma do art. 9º, da qual o 'enriquecimento sem causa' é uma das espécies em exame, trata de enriquecimento indevido, sem causa lícita, em razão do exercício da função pública. Assim,* ***não é qualquer causa ilícita de acréscimo patrimonial desmedido, mas decorrente do uso indevido da atividade pública para se enriquecer, que configura tal ato de improbidade administrativa****." (g.n.)*

E o mesmo doutrinador assinala, mais adiante:

> *"Em suma, para a configuração da figura do enriquecimento sem causa lícita previsto no inciso VII, é mister que o autor da ação civil de improbidade prove:*
>
> *- que o agente público obteve aumento patrimonial incompatível com as receitas por ele auferidas;*
>
> *- que o agente público comportou-se de forma ilícita, abusiva, corrupta no exercício de seu mandato, cargo, emprego ou função pública;*

- que esse comportamento subvertido foi a causa do acréscimo patrimonial desproporcional (nexo entre o abuso da função pública e o enriquecimento disparatado) a suas rendas e à evolução de seu patrimônio." (Ob. Cit., p. 73)

Na hipótese vertente, o recorrente E. apresentou movimentações em sua conta corrente incompatíveis com a remuneração do cargo ocupado, no entanto, não foi evidenciada, nem ao menos de forma remota, a correspondência entre o referido acréscimo de R$700.000,00 (setecentos mil reais) e o ato de improbidade protagonizado pelo Secretário Municipal, porquanto não foi indicado qual comportamento subvertido teria sido a causa da evolução patrimonial desproporcional (nexo entre o abuso da função pública e o enriquecimento disparatado).

Inexistindo prova de que o aumento patrimonial originou-se do exercício indevido da função pública (abuso de confiança, excesso de poder, tráfico de influência), não há que se falar em improbidade administrativa, devendo ser reformada a sentença para julgar-se improcedente a pretensão inaugural.

Acerca do assunto, importa colacionar o posicionamento adotado pela jurisprudência em casos semelhantes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTS. 9º, VII, E 11, CAPUT, AMBOS DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEXO ENTRE A CONDUTA DO AGENTE E O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. APELO NÃO PROVIDO. 1. A presente ação de improbidade foi ajuizada com o intuito de condenar os requeridos nas sanções previstas no art. 12, I e III, da Lei 8.429/92 por suposta prática de ato de improbidade em decorrência da acumulação de bens e valores incompatíveis com as rendas e valores declarados à Receita Federal. 2. As hipóteses de enriquecimento ilícito guardam correspondência com o exercício do cargo ou função pública, ou seja, **o aumento patrimonial deve ser originário de causa ilícita em razão do exercício indevido da função pública (abuso de confiança, excesso de poder, tráfico de influência), de sorte que inexistindo tal nexo de causalidade não há que se falar em improbidade administrativa.** (Precedente desta Corte). 3. Os fatos narrados pelo Ministério Público Federal não se revelam aptos à tutela pretendida, pois não houve indicação da conduta, omissiva ou comissiva, por meio da qual o requerido Adélio Cláudio Basile Martins auferiu vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo junto ao Ministério da Justiça. 4. Ficou demonstrado que o requerido possui outras fontes de rendimentos provenientes de atividade agropecuária e da empresa por ele constituída com os demais requeridos. Não comprovou o MPF que a empresa ABCM – Assessoria, Consultoria, Empreendimento e Participações Ltda tenha sido utilizada para legitimar recursos de origem ilícita, pelo que a condenação por a to de improbidade não pode ocorrer por mera suposição. 5. Não há que se falar em ato atentatório ao princípio da legalidade, consubstanciado na apresentação de declaração de rendimentos dolosamente falsas, considerando que a existência de irregularidades no preenchimento da declaração de bens não é suficiente, por si só, para configurar a prática de ato de improbidade administrativa, a teor do art. 11, caput, da Lei 8.429/92, sendo necessária a comprovação da real desproporção da renda e do patrimônio do servidor. 6. **Não tendo o MPF, a teor do art. 333, I do CPC, comprovado que a evolução patrimonial do agente público adveio de ato ilícito relacionado ao exercício da função pública, correta a sentença ao julgar improcedente o pedido.** 7. Inexistindo prova da prática de ato de improbidade administrativa por parte do requerido, não há como os demais requeridos responderem por ato de improbidade, considerando o entendimento consolidado da jurisprudência no sentido de que o particular não pode, isoladamente, responder por ação de improbidade administrativa, porquanto a prática de ato ímprobo deve ocorrer no exercício da atividade pública, exigindo-se a presença de pelo menos um agente público no polo passivo da demanda (Precedente do STJ e desta Corte). 8. Apelação não provida." (TRF-1. AC 00443106720074013400, Relatora Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, J. 11/02/2015, DJE. 20/02/2015) (g.n.)*

Ressalta-se, por fim, que a Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429/1992, dispõe no § 3º do artigo 1º que "*o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.*"

Ante o exposto, considerando que não restou comprovado que a evolução patrimonial do requerido adveio de ato ilícito relacionado ao exercício da função pública, cabível a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, porquanto não possível aferir a existência da prática de ato de improbidade administrativa.

II. Da responsabilidade do Prefeito Municipal J. D. pelos fatos narrados na exordial:

Caso mantida pelo Colegiado a condenação do primeiro requerido quanto à prática de improbidade administrativa, em decorrência da evolução patrimonial constatada nas contas do Secretário Municipal E. S. P., impõe-se a análise da caracterização ou não do ato ímprobo pelo então Prefeito Municipal J. D.

Quanto à **J. D.**, verifica-se que o juiz sentenciante entendeu ser cabível a sua condenação como incurso no artigo 10 da Lei 8.429/92, por ser presumida a ciência do Prefeito Municipal quanto aos fatos praticados pelo seu Secretario.

Tenho, contudo, com a devida vênia das razões expostas pelo julgador, que tal solução não é acertada.

É bem sabido que o dolo e a má-fé não se presumem, sendo a responsabilidade em matéria sancionadora eminentemente subjetiva. Em outra palavras, assim como o legislador não autoriza a responsabilização do agente público na forma objetiva, tampouco permite sua condenação por ato praticado por terceiros.

A teor do disposto no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a responsabilidade pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas limita-se às hipóteses de dolo ou erro grosseiro.

Jurisprudencialmente, assentou-se o entendimento segundo o qual não se admite a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, com destaque para os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DO ATO ÍMPROBO PELA CORTE DE ORIGEM DISPENSANDO-SE O EXAME DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SE RECONHECER A RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÀS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDÍVEL O RETORNO DOS AUTOS AO COLEGIADO A QUO A FIM DE QUE SEJA APRECIADA A QUESTÃO. 1. Hipótese em que o réu, ora agravado, foi condenado por improbidade administrativa pela Corte de origem, dispensando-se a apreciação do elemento volitivo de sua conduta. 2. Para que se tenha por configurado o ato de improbidade administrativa é imprescindível o exame do elemento subjetivo do agente, ou seja, o dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa grave, quando o enquadramento se faz nos tipos contidos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992. Nesse sentido, confiram-se: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011; REsp 507.574/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20/2/2006; e REsp 1.512.047/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2015. 3. A falta ou a dispensa do exame do elemento volitivo do acusado pelo ato ímprobo torna nula a sentença ou o acórdão que reconheceu um dos ilícitos qualificados nos arts. 9º, 11 e 10 da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), pois não é admissível a responsabilização objetiva da conduta do administrador ou de terceiro. Nesse sentido: AgInt no AREsp 761.173/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/12/2019; AgInt no AREsp 1.143.533/PI, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2018; REsp 1.713.044/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2020; REsp 1.319.541/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/9/2013. 4. Agravo interno parcialmente provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, anulando o acórdão recorrido." (AgInt no AREsp 1123605/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA*

FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 25/11/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92. 2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92. 3. Incidência da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 1260963/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 03/10/2012)

E também: REsp 1.530.234/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/10/2015; AgInt no REsp 1.573.240/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/05/2018.

Fixadas estas premissas, ainda que caiba ao prefeito, na condição de ordenador de despesas do município, velar pela correta aplicação dos recursos financeiros confiados à sua gestão, ficou claro na espécie que eventual ato ímprobo teria sido realizado exclusivamente pelo seu Secretário Municipal (que foi quem obteve a evolução patrimonial incompatível), não podendo ser presumido o seu conhecimento.

Desta forma, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa sem a efetiva comprovação da presença do elemento subjetivo por parte do gestor municipal, qual na espécie, significa admitir sua responsabilidade objetiva, o que, como visto, não encontra respaldo na Lei 8.429/1992.

Tal o contexto, caso prevaleça o entendimento da prática de ato ímprobo por E., entendo por operar a reforma da sentença para afastar a condenação de J. D., posto que não observada a prática de ato de improbidade administrativa no que se refere a esse requerido, eis que não se pode presumir a ciência e conluio do Prefeito pelos atos praticados por seus servidores durante a sua Administração.

Ante o exposto, contra o parecer, **dou provimento aos recursos interpostos por E. S. P. e J. D.** para, reformando-se a sentença, julgar improcedente a pretensão inaugural.

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

Conclusão de julgamento adiada, em razão da vista formulada pelo 1º vogal (Des. Divoncir), após o relator dar provimento ao recurso, o 2º vogal aguarda.

VOTO (EM 07/12/2021)

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (1º Vogal)

E. S. P. e J. D. apelam da sentença que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público Estadual, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Após analisar o caso em apreço, tenho que realmente não restaram comprovadas as práticas de ato de improbidade administrativa por parte dos recorrentes, conforme bem consignado pelo Relator.

Posto isso, acompanho o Relator, para dar provimento aos recursos interpostos por E. S. P. e J. D. para, reformando-se a sentença, julgar improcedente a pretensão inaugural.

É como o voto.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

1ª Seção Cível
Mandado de Segurança Cível n.º 1420553-44.2021.8.12.0000
Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DE MERENDA – POSSE NEGADA POR AUSÊNCIA DE REQUISITO CONSTANTE DO EDITAL – QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA – CERTIFICADO DE ENSINO MÉDIO DECORRENTE DO ENEM – DIREITO LIQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL – SEGURANÇA CONCEDIDA COM O PARECER.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face de ato coator consistente no indeferimento de posse no Concurso Público de Provas SAD/SED/ADM/2018 para exercício do cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda, em razão de não preenchimento do requisito do item 2.1 do edital de abertura, o qual exigia nível de escolaridade "Ensino Fundamental Completo."

2. Se o Ministério da Educação, por meio do INEP, oportunizou a obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, e mediante o preenchimento dos requisitos necessários, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul emitiu o referido certificado para o impetrante, seria desarrazoado exigir-se a conclusão do ensino fundamental, etapa anterior da formação.

3. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. Precedentes.

4. Segurança concedida, com o parecer, dada a presença do direito líquido e certo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, concederam a ordem, nos termos do voto do Relator, com parecer.

Campo Grande, 7 de março de 2022.

Des. João Maria Lós - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. João Maria Lós.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por C. S. R. em face de ato coator supostamente praticado pelo Secretário(a) de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul e Secretário(a) de Estado de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul, consistente no indeferimento de posse no Concurso Público de Provas SAD/SED/ADM/2018 para exercício do cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda, em razão de não preenchimento do requisito do item 2.1 do edital de abertura, o qual exigia nível de escolaridade "Ensino Fundamental Completo."

Sustenta que o indeferimento da posse no cargo para qual foi aprovado, após a realização de todas as fases do certame, traduz-se em violação ao direito líquido e certo do candidato, devendo ser concedida a segurança para a declaração de nulidade do ato impugnado, determinando-se a imediata nomeação do impetrante para o Cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda.

Assevera que o ato de indeferimento da posse foi equivocado, na medida em que o certificado de conclusão de ensino médio apresentado pelo candidato, ora impetrante, não foi apreciado corretamente, eis que a nota do Enem possui a mesma validade dos diplomas emitidos pelas instituições de ensino.

Ressalta que o certificado de ensino médio possui validade nacional e supre o certificado de conclusão do ensino fundamental e, que, o mesmo foi validado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.

No desfecho, pleiteia (fl. 9) "*a concessão da segurança, para garantir o direito líquido e certo do impetrante, a fim de reconhecer que certificado de conclusão de ensino, emitido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso do Sul, preenche o requisito previsto no item 2 do Edital n. 01/2018 – SAD/SED/ADM 'Concurso públicos de Provas – SAD/SED/ADM2018', determinando-se aos impetrados que promovam a imediata nomeação do impetrante para o Cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda.*"

A medida liminar foi deferida por este Relator através de decisão proferida às fls. 147/149.

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou informações e defesa às fls. 155/165, pugnando pela denegação da segurança.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 259/266 pela concessão da segurança, dada a presença do direito líquido e certo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. João Maria Lós. (Relator)

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por C. S. R. em face de ato coator supostamente praticado pelo Secretário(a) de Estado de Administração e Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul e Secretário(a) de Estado de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul, consistente no indeferimento de posse no Concurso Público de Provas SAD/SED/ADM/2018 para exercício do cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda, em razão de não preenchimento do requisito do item 2.1 do edital de abertura, o qual exigia nível de escolaridade "Ensino Fundamental Completo."

Sustenta que o indeferimento da posse no cargo para qual foi aprovado, após a realização de todas as fases do certame, traduz-se em violação ao direito líquido e certo do candidato, devendo ser concedida a segurança para a declaração de nulidade do ato impugnado, determinando-se a imediata nomeação do impetrante para o Cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda.

Assevera que o ato de indeferimento da posse foi equivocado, na medida em que o certificado de conclusão de ensino médio apresentado pelo candidato, ora impetrante, não foi apreciado corretamente, eis que a nota do Enem possui a mesma validade dos diplomas emitidos pelas instituições de ensino.

Ressalta que o certificado de ensino médio possui validade nacional e supre o certificado de conclusão do ensino fundamental e, que, o mesmo foi validado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.

No desfecho, pleiteia pela (fl. 9) "*concessão da segurança, para garantir o direito líquido e certo do impetrante, a fim de reconhecer que certificado de conclusão de ensino, emitido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso do Sul, preenche o requisito previsto no item 2 do Edital n. 01/2018 – SAD/SED/ADM 'Concurso públicos de Provas – SAD/SED/ADM2018', determinando-se aos impetrados que promovam a imediata nomeação do impetrante para o Cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda.*"

É o relatório. Passo ao voto.

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

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

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

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

Extrai-se dos autos que houve o indeferimento de posse do impetrante no Concurso Público de Provas SAD/SED/ADM/2018 para exercício do cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda, em razão de não preenchimento do requisito do item 2.1 do edital de abertura, o qual exigia nível de escolaridade "Ensino Fundamental Completo."

O indeferimento teve como argumento o fato de que "*a conclusão do Ensino Fundamental é pré-requisito para posse no certame público em debate, não podendo ser aceito certificado de conclusão superior sem que haja a comprovação desta habilitação específica. Na ficha de dados para fins de transferência emitida pela Escola Estadual Maestro Frederico Libermann, consta que o candidato não se habilitou para aprovação em quatro matérias básicas essências para conclusão do Ensino Fundamental*" (f. 18).

A questão a ser dirimida diz respeito à possibilidade do certificado de ensino médio (decorrente do Enem e validado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul) suprir o pré-requisito trazido no edital consistente na apresentação de certificado de conclusão do ensino fundamental.

Não obstante os argumentos apresentados pela defesa, **tenho que a ordem deve ser concedida**. Explico.

Como narrado, a escolaridade exigida para o cargo perquirido pela impetrante de Agente de Atividades Educacionais, na função de Agente de Merenda, demandava tão somente "ensino fundamental completo" (fl. 21).

Conquanto o impetrante não tenha apresentado certificado de conclusão de Ensino Fundamental, comprovou que se submeteu a exame do ENEM que aferiu suas habilidades e nele logrou êxito, assim obtendo

grau de escolaridade de nível mais elevado que o exigido no certame, tudo isso em conformidade com a legislação correlata.

Ora, se o Ministério da Educação, por meio do INEP, oportunizou a obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, e mediante o preenchimento dos requisitos necessários, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul emitiu o referido certificado para o impetrante, seria desarrazoado exigir-se a conclusão do ensino fundamental, etapa anterior da formação.

Ademais, mediante a ponderação de valores constitucionais, há de se prestigiar uma interpretação coadunada dos princípios, de modo que não se pode admitir, por absoluta falta de lógica e ofensa aos princípios da razoabilidade, economia e eficiência, a ideia de que a Administração realize despesas e cobre por inscrições para fazer um concurso público e dispense candidatos previamente nomeados por simples justificativa de que estes têm uma qualificação superior à exigida, beira o contrassenso e a completa falta de lógica.

Evidencia-se, assim, que o ato perpetrado pela Autoridade Coatora representa violação ao direito líquido e certo do impetrante, pois é não é razoável considerar que este último, tendo comprovado a escolaridade superior à exigida em edital cujo certame logrou a aprovação, não esteja apto a desempenhar as funções inerentes ao cargo.

Impõe destacar que o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de caso análogo:

> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O CARGO. REEXAME DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E ANÁLISE DE MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. (...). 3.* ***O STJ entende que há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público.*** *Precedentes: REsp 1.594.353/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/9/2016; AgRg no AREsp 248.455/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2015; AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/11/2015; AgRg no REsp 1.477.408/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/11/2015. 4. In casu, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, consignou que a candidata possui formação acadêmica superior à exigida no referido concurso: "Verifica-se que a autora possui curso superior em Engenharia Bioquímica e Mestrado em Engenharia Química, que atende perfeitamente aos requisitos materiais, porquanto sua titulação é superior à exigida no edital e na mesma área de formação.* ***A negativa de reconhecimento da titulação confronta-se com o próprio interesse público, uma vez que não se pode impedir que candidato com formação superior àquela exigida venha a tomar posse, se devidamente aprovado no certame de provas e títulos; violando, ainda, o princípio da razoabilidade e os propósitos de excelência na prestação de serviços educacionais públicos****" (fl. 339, e-STJ). 5. O acolhimento da pretensão recursal demanda a análise das cláusulas editalícias, bem como do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: REsp 1.646.268/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017; e AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.11.2015. 6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, negar-lhe provimento." (STJ, AREsp 1538568/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 08/10/2019, DJe 25/10/2019) (g.n.)*
>
> *"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NA PERMANÊNCIA NO CERTAME. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO. 1. (...). 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa*

> *ao art. 535 do CPC/1973. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o candidato possui formação acadêmica superior à exigida no referido concurso. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4.* ***O STJ entende que há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público.*** *5. Recurso Especial não provido. (REsp 1594353/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. em 16/06/2016, DJe 05/09/2016) (g.n.)*

Cabível, portanto, que o impetrante seja nomeado, diante da necessidade pública e de acordo com a ordem classificatória para exercício do cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda no qual foi aprovado, ainda que não detenha o certificado de conclusão do ensino fundamental, eis que possui a certificação de conclusão do Ensino Médio emitida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, dada a sua nota no Enem.

Ante o exposto, com o parecer, **concedo a segurança** para reconhecer que o certificado de conclusão do Ensino Médio emitido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso do Sul preenche o requisito previsto no Edital n. 01/2018 – SAD/SED/ADM "Concurso Público de Provas - SAD/SED/ADM2018", bem como determinar que a Autoridade Coatora promova a imediata nomeação do impetrante no Cargo de Agente de Atividades Educacionais na função de Agente de Merenda, caso aprovado nas demais fases do certame.

Não obstante a sucumbência, a Fazenda Pública Estadual é isenta do pagamento das despesas processuais e não há condenação em honorários advocatícios, por força do que prescreve o artigo 25, da Lei Federal n. 12.016/2009.

Declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do que dispõe o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, concederam a ordem, nos termos do voto do Relator, com parecer.

Presidência do Exmo. Sr. Des. João Maria Lós

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 7 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1420777-79.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. João Maria Lós

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VALORES EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL DA ESFERA MUNICIPAL – DÍVIDA DO FALECIDO (NÃO DO ESPÓLIO) CONTROVERSA – ANUÊNCIA DE TODOS OS SUCESSORES PELA RETENÇÃO/RESERVA DE QUANTIA SUFICIENTE PARA QUITAÇÃO DA SUPOSTA DÍVIDA – LEVANTAMENTO DO SALDO REMANESCENTE – POSSIBILIDADE – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, CELERIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. I. Embora não haja previsão legal dispondo acerca das causas de impedimento ao recebimento do respectivo quinhão hereditário após a partilha, tal fato não obsta a possibilidade de liberação/levantamento de determinada quantia ou bem de acordo com as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, mormente quando a legislação processual civil preceitua que "a existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido" (art. 654, parágrafo único), bem como, sobretudo, ante ao fato de que os sucessores autorizaram e requereram a reserva de quantia suficiente a garantir o pagamento do controverso débito para com o Fisco Municipal. II. 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 fevereiro de 2022

Des. João Maria Lós

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. João Maria Lós.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE M. J. P. em face da decisão interlocutória proferida nos autos do inventário n. 0042570-47.2007.8.12.0001, em trâmite perante a 6ª Vara de Família e Sucessões de Campo Grande/MS, em que o magistrado a quo indeferiu o pedido de levantamento de valores em favor das partes sucessoras em razão da ausência de juntada da certidão negativa de débito municipal.

Sustenta o apelante que a referida certidão foi negada pelo ente municipal por existirem pendências em nome da pessoa jurídica Rocha & Pereira LTDA, da qual o *de cujus* foi sócio, contudo, afirma que tais pendências não são de responsabilidade do espólio, porquanto o fator gerador dos débitos existentes é posterior ao falecimento do *de cujus*.

Disse que o fato relevante o qual deve ser levado em consideração é que todos os herdeiros e a meeira peticionaram em conjunto no inventário, juntando o extrato atualizado do suposto débito existente em nome do *de cujus*, autorizando a reserva junto ao inventário, de numerário suficiente para quitação da suposta dívida, com a finalidade, assim, de ter o saldo remanescente liberado.

Assim, aduz que a decisão não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente e com os princípios da legislação processual civil, como a celeridade, instrumentalidade das formas, justa e tempestiva entrega jurisdicional, razoabilidade etc.

Nesses termos, requer o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão agravada e assim autorizar a retenção da quantia equivalente a R$30.000,00 (trinta mil reais), referente ao valor da suposta dívida para com o ente municipal, e dessa forma seja autorizada a liberação do valor remanescente aos herdeiros e meeira.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. João Maria Lós. Relator

Conforme relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE M. J. P. em face da decisão interlocutória proferida nos autos do inventário n. 0042570-47.2007.8.12.0001, em trâmite perante a 6ª Vara de Família e Sucessões de Campo Grande/MS, em que o magistrado a quo indeferiu o pedido de levantamento de valores em favor das partes sucessoras em razão da ausência de juntada da certidão negativa de débito municipal.

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

O agravante, em síntese, pugna pela reforma da decisão agravada para o fim de autorizar o levantamento dos valores objeto da partilha em favor dos sucessores, com a reserva da quantia suficiente para pagamento de uma suposta dívida com o ente municipal.

Razão assiste ao recorrente.

De início, ressalto que não há necessidade de intimar os demais sucessores (Rafael e Celia), visto que o pedido indeferido, ora objeto de impugnação, foi realizado por todos os sucessores, os quais, logicamente, não serão prejudicados, pois visam o mesmo escopo.

Outrossim, de antemão, consigna-se que as razões apresentadas acerca da responsabilidade ou não do *de cujus* por dívidas da empresa, constituídas após seu falecimento (com o fim de demonstrar a falta de razoabilidade da decisão agravada), tenho que estas são impertinentes e alheias para o deslinde da controvérsia, bem como à formação da convicção deste juízo *ad quem*, as quais, conforme afirmado e sabido pelo próprio agravante, devem ser debatidas em processo autônomo.

Pois bem.

A insurgência do agravante cinge-se ao acerto ou desacerto da decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valores em favor das partes sucessoras, em razão da ausência de juntada da certidão negativa de débito municipal.

Na espécie, verifica-se que após o trânsito em julgado da sentença que homologou a partilha judicial (f. 469-471 e f. 498), os sucessores, em conjunto e comum acordo, informaram ao juízo sentenciante que a Fazenda Municipal se recusou em fornecer a certidão negativa de débito em nome do falecido, e, por isso, requereram a reserva da quantia suficiente para cobrir eventual débito junto ao Município (R$ 30.000,00), com a consequente liberação da monta remanescente.

Todavia, entendeu o juízo *a quo* pela impossibilidade de levantamento ante a ausência de juntada da respectiva certidão.

Não obstante o entendimento do magistrado, tenho que apresenta-se desmedido e desarrazoado.

Isso porque, de acordo com o art. 654 do CPC, após o pagamento do imposto de transmissão *causa mortis* (ITCM) e juntada aos autos a certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha. Todavia, não se trata de regra absoluta, vez que o parágrafo único do referido artigo, em contrapartida,

dispõe que "*a existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha,* ***desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido***".

Embora não haja previsão legal dispondo acerca das causas de impedimento ao recebimento do respectivo quinhão hereditário após a partilha, tal fato não obsta a possibilidade de liberação/levantamento de determinada quantia ou bem de acordo com as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, mormente quando a legislação processual civil preceitua que "a existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido" (art. 654, parágrafo único).

Logo, se todos os sucessores, em conjunto e comum acordo, autorizaram e requereram a reserva de quantia suficiente para garantir a dívida controversa, não vejo razão plausível para impossibilitar a liberação da quantia remanescente, haja vista que não haverá nenhum prejuízo à municipalidade, pelo contrário, apenas dificulta e entrava ainda mais o processo de inventário, o qual se arrasta desde 2007.

Ademais, apenas a título argumentativo, verifica-se que o suposto débito não se trata de dívida do espólio a ensejar real causa de obstáculo para efetivar a partilha e/ou levantamento da respectiva quantia (p. ex., à pendencia do pagamento do ITCM), mas, sim, de dívida deixada pelo falecido e/ou por pessoa jurídica da qual foi sócio, cuja exigibilidade está sendo discutida em razão do fato de que a dívida foi constituída dois anos após o falecimento do *de cujus*, e, aparentemente, pertencente à pessoa jurídica da qual foi sócio até 2007 (data de seu falecimento).

Portanto, vislumbra-se que o caso em voga é peculiar e deve ser examinando na medidas de sua particularidade, a fim de se resguardar os fins sociais e às exigências do bem comum, promovendo, assim, a razoabilidade.

Desta feita, tendo em vista que todos os sucessores concordaram em reservar quantia suficiente para o pagamento do suposto débito para com o Fisco Municipal (R$ 30.000,00), e ainda, em atenção aos princípios da razoabilidade, da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, impõe-se a reforma da decisão agravada para o fim de autorizar os sucessores a levantar a quantia remanescente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto para, reformando a decisão agravada, autorizar a retenção/reserva em favor do Município de Campo Grande da quantia de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), até que seja discutida a exigibilidade do suposto débito para com o ente municipal e, por conseguinte, autorizo a liberação do valore remanescente aos herdeiros e meeira, nos termos e modo requeridos pelos sucessores às f. 506-508 (item a, b e c) dos autos de origem.

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. Sérgio Fernandes Martins

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 11 de fevereiro de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0804246-73.2018.8.12.0031 - Caarapó
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL BASEADO EM TAC - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE TEM POR OBJETO A DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSOS E VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO SERVIDORES TEMPORÁRIOS – PRELIMINAR DE NULIDADE DO TAC – ACOLHIDA – O PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE JUTI NÃO TEM AUTONOMIA PARA CELEBRAR QUALQUER TIPO DE ACORDO QUE IMPLIQUE EM GERAÇÃO DE DESPESAS SEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA TANTO – ART. 54, INCISOS XVI E XXI DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – OBRIGAÇÕES CONTIDAS NO TÍTULO – INEXIGÍVEIS EM CONSONÂNCIA COM A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES – AUTONOMIA ADMINSTRATIVA DO MUNICÍPIO – ART. 30 CF/88 – TÍTULO NULO – EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DA AÇÃO EXECUTIVA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e contra o parecer, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Juti, ante. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Caarapó que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados em face do Ministério Público Estadual, julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para reduzir a multa constante no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado, fixando-a no equivalente a 10 (dez) vezes a remuneração de cada agente contratado, limitada ao máximo de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) no total das contratações, e alterar sua forma de aplicação.

Preliminarmente o município alega a nulidade do TAC, tendo em vista que tal termo previa multa e foi assinado sem a autorização do poder legislativo, fato este que iria contra o art. 57 da Lei Orgânica Municipal.

Ainda preliminarmente aduz que o TAC foi pactuado em 2013 e por tal motivo o título executivo estaria prescrito, graças a incidência da prescrição quinquenal em conformidade com o Dec. n. 20.910/32.

No mérito arrazoa que o município não descumpriu o TAC vez que não teria feito processo seletivo para contratar servidores temporários para cargos ligados à atividades-fim da administração pública, alega que a maioria das contratações citadas pelo MP foram destinadas à atividade-meio, e que as contratações para área fim foram feitas em razão de situação excepcional, o que é permitido pelo CF/88.

Também assevera que as contratações foram justificadas, sendo que a justificativa é subjetiva e deveria ser presumida, isto pois não foram preenchidas as vagas disponibilizadas por meio do concurso Concurso Público de Provas e Títulos realizado no ano de 2015, através do qual o município buscava preencher vagas para técnicos de enfermagem, trabalhadores braçais, operador de máquinas pesadas, auxiliar de serviços gerais, e outros cargos.

Argumenta que as contratações temporárias relacionados aos: a) auxiliar/técnico de enfermagem, b) médico veterinário, c) odontólogo, d) agente de controle endemias, ficam justificadas nos incisos I, II, III do art. 2º da Lei Municipal de nº 201.

Defende que as demais contratações realizadas fora da excepcionalidade da Lei Municipal n.º 201/2005, foram contratações ligadas às ATIVIDADE-MEIO (a) trabalhador braçal, (b) operador de máquinas pesadas, (c) inspetor de alunos, (d) monitor de ensino, (e) lavadeira, (f) motorista, (g) cozinheira, (h) auxiliar de serviços diversos.

Por tais motivos requer o provimento do recurso para julgar totalmente procedente os embargos, vez que não teria ocorrido o descumprimento do TAC.

Alternativamente requer que seja substituída a penalidade pecuniária em advertência ou outra medida equivalente, subsidiariamente pugna pela a minoração da multa fixada para o valor R$ 1.000,00 (mil reais) por cada professor contratado fora das 11 vagas previstas no item 4.1 do quadro de cargos do Edital n. 01/2019., sendo que tal multa totalizaria o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Contrarrazões à fls. 195-211

Parecer da PGJ à fls 224-238 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Juti, ante. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Caarapó que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados em face do Ministério Público Estadual, julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para reduzir a multa constante no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado, fixando-a no equivalente a 10 (dez) vezes a remuneração de cada agente contratado, limitada ao máximo de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) no total das contratações, e alterar sua forma de aplicação.

Da preliminar da nulidade do título executivo

Preliminarmente o município alega a nulidade do TAC, tendo em vista que tal termo previa multa e foi assinado sem a autorização do poder legislativo, fato este que iria contra o art. 57 da Lei Orgânica Municipal. e foi assinado sem a autorização do poder legislativo, fato este que iria contra o art. 57 da Lei Orgânica Municipal, por se tratar de acordo que prevê encargos e compromissos gravosos ao município.

Pois bem, sabe-se que o TAC - Termo de Ajustamento de Conduta constitui um instrumento legal, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, (ou não fazer ou de indenizar), através do qual o compromitente (in casu o apelado) assume o dever (ou obrigação) de adequar sua conduta às exigências legais, sob pena de sanções fixadas no próprio instrumento.

Tal instrumento foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 211 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), tendo sua atuação limitada às questões relativas à infância e à juventude. Em seguida, o art. 113 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) ampliou sua aplicação

a todos os direitos difusos e coletivos, ao acrescentar o § 6º ao art. 5º da LACP, determinando que os órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública – ACP poderão celebrar TAC.

Não se nega tratar-se de um verdadeiro contrato, com força executiva no entanto o citado § 6º ao art. 5º da LACP dispõe que o ajustamento de conduta deve ser feito com os interessados, veja-se

> *"§ 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."*

E como no caso em tela a parte interessada não se limita ao munícipio representado tão somente pelo prefeito, isto pois o TAC previa além de obrigação de não fazer, relativa a contratação de funcionários temporários essenciais para o regular funcionamento do município previa também a obrigação de realização de concursos bem como multa em caso de descumprimento, ou seja o acordo previa prevê encargos e compromissos gravosos ao município.

Desta maneira em consonância com art 57 da Lei Orgânica Municipal de Juti, tal instrumento deveria ter passado pelo crivo do Legislativo de Juti.

Veja-se o que dispõe o evocado art 57 da Lei Orgânica Municipal de Juti:

> *"Artigo - 57: É da competência exclusiva da Câmara Municipal:*
>
> *XVI- aprovar convênios, acordo ou qualquer outro instrumento celebrado pelo Município com a União, o Estado, outra pessoa jurídica de direito público interno, de direito privado, instituições estrangeiras ou multinacionais, quando se tratar de matéria assistencial, educacional, cultural ou técnica;*
>
> *[...]*
>
> *XXI- resolver definitivamente sobre convênios, consórcios ou acordos que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio Municipal; "*

Assim tem-se que o TAC foi firmado sem a participação de todas as partes legitimas.

Ademais, tenho que apenas as despesas com previsão orçamentária podem ser objeto de TAC, sujeitando, em tese, o Chefe do Poder Executivo à Lei de Improbidade Administrativa, por descumprir de dever legal.

Salienta-se que admitir a executividade do presente título seria autorizar o órgão ministerial a punir, em decorrência de um instrumento que sequer passa pelo crivo de uma corte judicial, o ente executivo por não se ajustar perfeitamente à uma conduta de governo ditada por um órgão membro do Poder Judiciário.

No mesmo diapasão, importante lembrar que o artigo 30 da Constituição Federal consagra a autonomia administrativa do Município, tanto para a sua administração, como para a organização dos serviços públicos locais e a ordenação urbanística do seu território, também possuindo autonomia financeira e tributária, cabendo-lhe destinar os recursos na forma prevista na lei orçamentária, ressalvadas destinações constitucionais obrigatórias como saúde e educação.

Veja-se o disposto no art. 30 da CF/88:

> *"Art. 30. Compete aos Municípios:*
>
> *[...]*

> *III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência,* ***bem como aplicar suas rendas****, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;"*

No entanto, da forma como foi celebrado o TAC em questão, ocorreu violação da tripartição dos Poderes, estatuído na Constituição Federal, porquanto foi imposto ao Município utilizar de sua verba para fins não previstos em lei orçamentaria (multas e realização de concurso para diversos cargos), quando este não possui autorização legislativa para assinar um documento desta natureza, que implique em geração de despesa, a qual, também, ao que tudo indica, não encontrava previsão orçamentária.

No caso em tela, ainda que se noticie a necessidade de mais funcionários concursados, não pode o Poder Judiciário, com arrimo em um Termo de Ajustamento de conduta, determinar que o ente estatal cumpra o que restou ali consignado, sob pena de violar a independência e discricionariedade do administrador público na adoção e implementação de políticas públicas, ainda mais quando é notória a dificuldade de preencher, por longo período tempo, cargos disponibilizados através de concurso público em municípios de pequeno porte, tendo em vista os constantes pedidos de exoneração de tais cargos em virtude da localização do município e da realocação de seus ocupantes concursados para funções com melhor remuneração.

Importante destacar que a execução originária possui valor de R$ 29.178.000,00 (vinte e nove milhões cento e setenta e oito mil reais),montante este que equivale quase ao todo da receita anual do Município de Juti, ou seja, se tal montante for extirpado do município causará mais dano à população do que a ausência de funcionários concursados no área-fim da administração municipal.

Assim, tenho que não cabe a um órgão externo da Administração Pública exigir planos de ação governamental, adentrando no mérito administrativo, tampouco ao Poder Judiciário referendar uma punição por desobediência a tal ato, tendo em vista que tal atitude configuraria verdadeira ingerência e usurpação da competência do Poder Executivo.

Sem mais delongas, tenho que o TAC exequendo se trata de título executivo inexigível, porque o Prefeito não possui competência para assumir objetivamente a responsabilidade por praticar atos sem dotação orçamentária prévia, uma vez que a criação de despesa ou a assunção de obrigação depende de autorização legal. Consequentemente não há fundamento válido para a exigibilidade do TAC em tela, o que o torna o título executivo nulo

Conclusão

Isto posto, conheço o recurso de apelação interposto e contra o parecer, acolho a preliminar de nulidade do título executivo extrajudicial (TAC), e com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, decreto a extinção, sem resolução de mérito, do Processo em que tramita a Ação de Execução de Título extrajudicial, cujos autos são os de nº 0900044-61.2018.8.12.0031.

Prejudicada a análise dos demais pontos do recurso.

Sem sucumbência, porque inaplicável à hipótese.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0808607-55.2020.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE PEDIDO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE – INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. C. M. ante sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Dourados que nos autos da ação declaratória de isenção de imposto de renda e contribuição previdenciária proposta contra o Estado de Mato Grosso do Sul e outro, extinguiu o feito devido a falta de interesse, tendo em vista a ausência requerimento administrativo prévio.

O apelante aduz que as esferas administrativa e judiciária ssão independentes não havendo necessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da demanda em tela.

Defende que conforme o termos do inciso XXXV do art. 5º da CF/88 o esgostamento da via administrativa não é pressuposto para acesso à jurisdição.

Argumenta que nas ações para isenção de imposto de renda é desnecessário o requerimento administrativo, alega que a AGEPREV deveria ter cessado os descontos ora discutidos desde o dia do acidente de serviço junto ao estado. Assevera que o pedido de insenção se baseia no comunicado de acidente de trabalho (CAT) incluído no proceosso de aposentadoria por invalidez do requerente.

Contrarrazões à fls. 284-288.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. C. M. ante sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Dourados que nos autos da ação declaratória de isenção de imposto de renda e

contribuição previdenciária proposta contra o Estado de Mato Grosso do Sul e outro, extinguiu o feito devido a falta de interesse, tendo em vista a ausência requerimento administrativo prévio.

Admissibilidade recursal

Em conformidade com o que preceitua o artigo 1.010, § 3º, do CPC/2015, procedo ao juízo de admissibilidade do recurso.

A apelação preenche os requisitos recursais intrínsecos e extrínsecos previstos no CPC/2015. É cabível (art. 1.009) e tempestiva (arts. 1.003, §5º, art. 183 e 219, parágrafo único). Sem preparo, em razão da parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Passo à análise das razões recursais.

Do mérito

Em sua contrarrazões o apelado arguiu falta de interese de agir, no entanto, conforme se observa do relatório tal matéria se confundo com o próprio mérito do recurso

Razão pelo qual analiso tal preliminar e a apelação em conjunto.

O apelante aduz que as esferas administrativa e judiciária ssão independentes não havebdo necessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da demanda em tela.

Defende que conforme o termos do inciso XXXV do art. 5º da CF/88 o esgostamento da via administrativa não é pressuposto para acesso à jurisdição.

Argumenta que nas ações para isenção de imposto de renda é desnecessário o requerimento administrativo, alega que a AGEPREV deveria ter cessado os descontos ora discutidos desde o dia do acidente de serviço junto ao estado. Assevera que o pedido de insenção se baseia no comunicado de acidente de trabalho (CAT) incluído no proceosso de aposentadoria por invalidez do requerente.

A sentença deve ser reformada.

É assente neste Tribunal de Justiça que a inexistência de pedido administrativo não impede a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário, em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, *in verbis*: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Ademais, não se aplica o entendimento fixado no Tema 350 da Repercussão Geral, cujo paradigma é o RE 631.240, porquanto a situação dos autos, além de não revelar pedido de concessão de benefício previdenciário e nem pretensão análoga, trata-se de ação ordinária que pretende discutir o direito a isenção tributária, bem como o da repetição de eventual indébito reconhecido, questão de natureza tributária.

Dessa forma, é prescindível o esgotamento da via administrativa para que o interessado possa buscar o seu direito, socorrendo-se diretamente da Justiça, razão pela qual indubitável é o interesse processual da apelante.

Nesse sentido já se manifestou este Sodalício:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE IPTU – OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DA CONTRIBUINTE DE QUE FARIA JUS À ISENÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FUNDAMENTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – DESNECESSIDADE – ANÁLISE DO PEDIDO DE ISENÇÃO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – RECURSO CONHECIDO EM PARTE; NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. É dispensável a existência de requerimento administrativo prévio para a análise judicial do pedido de isenção tributária. A apreciação*

do preenchimento dos requisitos necessários para tanto, contudo, não pode ser feita nesta oportunidade, já que configuraria supressão de instância. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1412640-45.2020.8.12.0000, Bonito, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 12/01/2021, p: 17/01/2021)

Acerca da amplitude do direito fundamental à inafastabilidade leciona Fredie Didier Jr:

> *"A Constituição é peremptória: não há matéria que possa ser excluída da apreciação do Poder Judiciário - ressalvadas raríssimas exceções por ela mesma postas, como a do processamento e julgamento de certas autoridades em certas hipóteses. [...].*
>
> *Também não há exigência de esgotamento de outras instâncias, administrativas ou não, para que se busque a guarida jurisdicional. Quando assim o deseja, a própria Constituição impõe este requisito, como ocorre em relação às questões esportivas, que devem ser resolvidas inicialmente perante a justiça desportiva para que, após o esgotamento das possibilidades, possam ser remetidas ao exame do Poder Judiciário. É a única exceção constitucional. [...] Repita-se: a única imposição de esgotamento de vias extrajudiciais é em relação às questões desportivas. E só. Não se admite a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado" (apud Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Volume 1. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 117-118) (G.N).*

Evidente, portanto, o interesse processual do requerente

Conclusão

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso de apelação interposto por, para anular a sentença e determinar o retorno do feito ao primeiro grau para o regular prosseguimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1418298-16.2021.8.12.0000 - Bela Vista
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE POSSE ATUAL OU ANTERIOR SOBRE O IMÓVEL VINDICADO – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 561, DO CPC, PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA - PENDÊNCIA DE AÇÃO DE USUCAPIÃO – NECESSIDADE DE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2022.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Espólio C. M. M. Espólio e outro em face da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Bela Vista que na *ação de reintegração de posse n° 0800585-68.2021.8.12.0003*, proposta em desfavor de L. C. A. A. e outro, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida a fim de determinar a imissão na posse de imóvel descrito.

Aponta ter provado que o recorrente inventariante, somente conheceu o esbulho, quando da sua nomeação à inventariante em 24/05/2021, bem como a propriedade e posse, apresentando matrículas do imóvel em nome dos pais do requerente, do lote, 21 da quadra 44, em fls. 13/14 do apenso, adquirido pelos de cujos em 18 de junho de 1.984.

Afirma que "*O esbulho praticado pelos réus, pelo contrato de cessão de direitos hereditários fls. 24/27. dos autos apenso, se prova pela data de 1º de Julho de 2.008, fl. 02 de sua petição, MAS QUE PELO SUPOSTO TÍTULO FL.27, a data ali é de 25/04/2.008*."

Ressalta que "*o usucapião proposto pelos usucapiendos não se sustenta mesmo porque o TÍTULO APRESENTADO COMO JUSTO FOSSE, nem mesmo tem validade para o mundo jurídico e nem mesmo para o fim que se destina TÍTULO JUSTO PARA COMPROVAÇÃO DE POSSE, sem assinatura válida de um dos cedentes e do outra se, assinatura cedendo*."

Requer a concessão de tutela antecipada recursal concedendo a liminar de reintegração de posse do imóvel indicado e ao final o provimento do recurso com a reforma da decisão.

A tutela antecipada recursal foi indeferida às fls. 39-42.

Contraminuta às fls. 48-61.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Espólio C. M. M. Espólio e outro em face da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Bela Vista que na *ação de reintegração de posse n° 0800585-68.2021.8.12.0003*, proposta em desfavor de L. C. A. A. e outro, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que seja imitida, liminarmente, na posse do imóvel objeto de discussão.

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

Os requisitos da proteção possessória estão elencados no artigo 561, do CPC, senão vejamos:

> *"Art. 561. Incumbe ao autor provar:*
>
> *I - a sua posse;*
>
> *II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;*
>
> *III - a data da turbação ou do esbulho;*
>
> *IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.*

Sobre o tema, preleciona Caio Mário da Silva Pereira:

> *"São requisitos do 'interdito recuperandae' a existência da posse e seu titular, e o esbulho cometido pelo réu, privando aquele, arbitrariamente, da coisa ou do direito (violência, clandestinidade ou precariedade)". (cf. Instituições de Direito Civil, Direitos Reais, Forense, 2004, 18ª ed., v. IV, p. 69)*

Com efeito, necessário destacar a redação do artigo 1.196, do Código Civil, pelo qual se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

Portanto, a posse difere da propriedade.

Enquanto a propriedade é o poder de direito sobre a coisa, a posse é o poder de fato, ou seja, a exteriorização de um direito sobre o bem possuído, importando para sua caracterização, a utilização da coisa.

Destarte, a posse está mais ligada ao uso de fato, pleno ou não, de um bem, móvel ou imóvel, do que o título ou registro cartorário do mesmo, sendo que eventualmente, pode haver interação entre a propriedade (domínio) e posse (exercício de pode de fato sobre a coisa), o que também pode não ocorrer simultaneamente, necessariamente.

Assim, tem posse aquele que, além de ter a coisa, realiza conduta de dono sobre ela. E a conduta de dono revela-se pelo exercício de alguns dos poderes inerentes à propriedade, que, à luz da norma substantiva civil em vigor, são o uso, o gozo e disposição da coisa.

No caso em tela, em exame de cognição sumária, em que pesem os argumentos lançados pelo agravante, não vejo razão para modificar o entendimento do magistrado singular.

Isso porque, os agravantes não demonstraram que exercem ou exerceram atos de posse direta sobre o bem, nem mesmo poderiam, já que informam em suas razões recursais que a posse sobre o imóvel é exercida exclusivamente pelos Agravados desde o dia 1º de julho de 2008.

É cediço que a apresentação do título de propriedade de bem imóvel de nenhuma forma se presta a comprovar qualquer ato de posse, razão pela qual a matrícula do imóvel em nome do Espólio Agravante (único documento no qual se funda a prova da posse dos Agravantes) não se presta a comprovar o requisito exigido pelo inciso I, do artigo 561, do Código Civil.

Deste modo, a ausência de prova da posse, por si só inviabiliza a concessão da liminar pleiteada no presente recurso.

Neste sentido:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMISSÃO/REINTEGRAÇÃO DE POSSE – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE POSSE ATUAL OU ANTERIOR SOBRE O IMÓVEL VINDICADO – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 561, DO CPC, PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA EVENTUAL CONCESSÃO DE IMISSÃO/REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1402239-84.2020.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Nélio Stábile, j: 16/03/2021, p: 18/03/2021)*
>
> *Agravo de Instrumento – AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE – TUTELA PROVISÓRIA – PRETENSÃO DE IMISSÃO LIMINAR DO AUTOR NA POSSE DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO JUDICIAL – – PENDÊNCIA DE AÇÃO DE USUCAPIÃO PROPOSTA PELA RÉ-AGRAVANTE SOB A ALEGAÇÃO DE POSSE ANTERIOR À AQUISIÇÃO PELO AUTOR PELO PERÍODO APROXIMADO DE 23 ANOS – PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DA DECISÃO PROVISÓRIA – INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. 1. Controvérsia centrada na discussão acerca do preenchimento, ou não, dos requisitos legais para o deferimento de tutela provisória de natureza antecipada, destinada a imissão liminar do autor na posse de imóvel cuja propriedade a ré-agravante aduz ter adquirido via usucapião. 2. O art. 300, do CPC/2015, prevê que a tutela de urgência, espécie de tutela provisória (art. 294, CPC/15), será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, ou de risco ao resultado útil do processo, podendo ser de natureza cautelar ou antecipada. 3. Em sede recursal, a interposição de Agravo de Instrumento contra decisão que apreciou, na origem, pedido de tutela provisória de urgência, devolve ao Tribunal a apreciação desses requisitos (art. 299, parágrafo único, CPC/15), a fim de ser deferida, ou não, a medida liminar pleiteada. 4. Na espécie, o deferimento, desde logo, de tutela provisória em favor do autor, para fins de sua imediata imissão na posse do imóvel, pode acarretar perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão provisória (§ 3º, do art. 300, do CPC/15), ante os drásticos prejuízo de uma desocupação abrupta, sobretudo quando se alega posse ininterrupta por período suficiente à aquisição da propriedade pela usucapião. 5. Além disso, como bem delineado na decisão liminar, no contexto das ações propostas pela ré-agravante, há risco de decisão conflitante com eventual sentença futura a ser proferida na Ação de Usucapião nº 0808761-10.2019.8.12.0002. 6. Assim, em razão da prejudicialidade, em tese, existente entre a Ação de Imissão de Posse e a Ação de Usucapião justifica-se, por ora, o indeferimento da tutela provisória pleiteada pelo autor, ante o risco de retroação dos efeitos de eventual sentença no sentido do reconhecimento da prescrição aquisitiva, a prejudicar o direito de propriedade alegado; o que, ao revés, em hipótese contrária (sentença de improcedência/extinção, ou de simples decisão de não concessão de tutela provisória cautelar em tal ação), também autoriza nova análise do pedido de imissão liminar do autor-agravado na posse do bem, ex vi do disposto nos artigos 296 e 298, do CPC/15. 7. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1411808-46.2019.8.12.0000, Dourados, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 23/04/2020, p: 27/04/2020)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR – REQUISITOS DA LIMINAR NÃO COMPROVADOS - ART. 561, DO CPC - DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Incabível a concessão da liminar em ação de reintegração de posse, uma vez que não foram atendidos os requisitos do artigo 561, do Código de Processo Civil, sendo imprescindível, no caso, a dilação probatória para dirimir a controvérsia. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1404604-82.2018.8.12.0000, Porto Murtinho, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 11/03/2020, p: 13/03/2020)

Por fim, não se pode deixar de considerar que há em curso demanda de usucapião manejada pela parte agravada em desfavor do agravante (autos n. 0801021-61.2020.8.12.0003), não comportando justa razão para a imissão na posse antes do desfecho das duas demandas em conjunto, em razão da prejudicialidade, em tese, existente entre a Ação de Imissão de Posse e a Ação de Usucapião, ante o risco de retroação dos efeitos de eventual sentença no sentido do reconhecimento da prescrição aquisitiva, a prejudicar o direito de propriedade alegado; o que, ao revés, em hipótese contrária (sentença de improcedência/extinção, ou de simples decisão de não concessão de tutela provisória cautelar em tal ação), também autoriza nova análise do pedido de imissão liminar na posse do bem, ex vi do disposto nos artigos 296 e 298, do CPC/15.

Logo, não estando presentes os requisitos da tutela de urgência, inexistem motivos para alterar o entendimento exposto pelo magistrado singular.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1415073-22.2020.8.12.0000 - Campo Grande
Relator designado Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO – CONTRATO DE DIREITO REAL DE CONCESSÃO DE USO – PEDIDO DE INCORPORAÇÃO DO AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL – OFENSA À COISA JULGADA E AO DIREITO DE PROPRIEDADE – AUSÊNCIA DE PLEITO NO PROCESSO QUE DEU ORIGEM AO TÍTULO EXECUTIVO – O PROCESSO DE EXECUTIVO DEVE LASTREAR-SE NOS COMANDOS DA COISA JULGADA – RESCISÃO DO CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO ANEXO E ELASTECIMENTO DA COISA JULGADA – NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO – VERBA HONORÁRIA DEVIDA QUE DEVE SER APURADA APÓS A LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Se não existiu discussão desse tema fundamental e, por consequência, sentença e acórdão deste e. Tribunal de Justiça, quanto ao pedido de incorporação de bem particular onde se localiza o autódromo ao patrimônio público do Município de Campo Grande, defeso admitir-se tal transferência automática do bem de particular ao Município de Campo Grande, sob pena de inegável enriquecimento ilícito da administração pública, além de ofensa à coisa julgada e, ainda, ao direito de propriedade.

II - Diante da expressa determinação judicial no título executivo, objeto do cumprimento de sentença, ora impugnado, defeso, nesta fase, a alteração do critério estabelecido na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada, razão pela qual, em respeito à segurança jurídica, impõe-se acolher a pretensão desta impugnação para reconhecer a inexequibilidade do título.

III - De rigor fixar honorários a favor dos patronos da parte executada, ora agravante, cujo importe deve observar a regra dos §§3º e 4º do art. 85 do CPC, que estabelecem parâmetros de fixação da verba honorária quando a fazenda pública figurar como parte na causa. Além disso, por cuidar-se de sentença não líquida, a fixação do percentual da verba honorária devida somente poderá ocorrer quando liquidado o julgado, a teor do que dispõe o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

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 maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator.

Campo Grande, 25 de janeiro de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson – Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Trata-se de procedimento recursal de Agravo de Instrumento interposto por Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda contra decisão proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros

Públicos da Comarca de Campo Grande, nos autos da impugnação ao cumprimento de sentença apresentado contra o Município de Campo Grande.

Em síntese, esclarece que o recurso tem por objetivo reformar a decisão, a fim de que seja extinto o pedido de cumprimento de sentença promovido pelo agravado, impedindo, assim, que o imóvel matriculado sob o n. 233.108, 233.109 e 233.110 do Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício de Campo Grande (anterior matrícula n. 174.693), e suas benfeitorias, seja incorporado ao patrimônio do Município de Campo Grande, assim como para obstar que seja obrigado a desembolsar valores sem prévio processo que defina a certeza, liquidez e exigibilidade dos valores eventualmente devidos, sob pena de enriquecimento sem causa ao órgão público.

Para tanto, alega que:

I – não há título executivo a autorizar a incorporação do imóvel ao patrimônio do município, consoante arts. 515, CPC;

II – a sentença em execução não autorizou que o bem pertencente ao particular fosse incorporado ao patrimônio público, haja vista não ter sido objeto de pleito em reconvenção ofertada pelo agravado;

III – o cumprimento de sentença fica limitado ao que foi objeto de pleito em reconvenção julgada procedente, invocando o disposto no artigos 783 e 786 do CPC e a decisão do STJ proferida nos autos do REsp 1.324.152/SP, representativo de controvérsia;

IV – a manutenção da decisão agravada implica em ofensa ao disposto nos incisos XXXVI e LIV, ambos do art. 5º, da CF, além dos artigos 141, 492, 502 e 503, todos do CPC;

V - *"O município poderia ter formulado pedido expresso de incorporação do Autódromo ao seu patrimônio em sua reconvenção, mas não o fez . Da sentença, poderia se utilizar dos embargos de declaração ou da apelação, mas nada fez . Conformando-se com a sentença, lhe é defeso, somente agora, na fase de cumprimento de sentença postular pedido que não foi objeto de pedido nem da sentença, sob pena de afronta à proteção constitucional da coisa julgada e ao princípio da vedação do comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium /princípio da tutela da confiança legítima), o qual se deriva da boa-fé objetiva e do valor constitucional da dignidade da pessoa humana";*

VI – o julgador de origem concluiu, de forma equivocada, que a incorporação das benfeitorias e do imóvel em que edificado o autódromo não é consequência lógica do efeito da rescisão contratual, uma vez que o resultado da extinção do vínculo é liberar as partes das prestações não executadas e restituir o que receberam em razão do instrumento, destacando que esta última consiste na devolução dos *"cinco imóveis que lhe foram entregues por concessão por ocasião do contrato de f. 77/84, o que, aliás, já se realizou, conforme se constata dos mandados de f. 720, 728, 733, 753/754 e 775, cumpridos entre os anos de 2009 e 2011";*

VII - *"o direito real de uso que o Autódromo recebeu do município de Campo Grande pelo contrato de concessão teve por objeto 5 (cinco) áreas de domínio público, discriminadas no anexo I do instrumento, conforme disposto na cláusula primeira",* que não se confundem com o imóvel particular matriculado sob o n. 233.108, 233.109 e 233.110 do Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício de Campo Grande (anterior matrícula n. 174.693), sempre foi de propriedade e posse do Autódromo, inexistindo cessão de uso no contrato de concessão;

VIII – invoca o disposto no art. 182 do CC e destaca que *"o Autódromo Internacional de Campo Grande NÃO FEZ PARTE DAS ÁREAS QUE FORAM CONCEDIDAS PELO MUNICÍPIO, motivo pelo qual não pode ser "devolvido" e muito menos incorporado ao patrimônio Público Municipal";*

IX - o art. 77 da Lei 8.666/93 versa hipótese normativa vinculada à rescisão unilateral por parte da administração pública, não sendo aplicável ao caso dos autos onde a rescisão foi judicial;

X - *"A decisão agravada também errou ao dizer que as cláusulas 4.1, letra "e" e 4.4, letra "f" do contrato de concessão permitiriam a pretensão executiva do Município de incorporar o bem do Autódromo ao patrimônio público, porque a única hipótese contratual de incorporação estava condicionada ao acontecimento de evento futuro e incerto - cumprimento integral do prazo da concessão - que acabou não se verificando",* uma vez que a rescisão judicial pôs termo do contrato em 14.11.2008, enquanto que a implementação da condição somente se daria caso o vínculo perdurasse até 15.04.2018, não sendo o inadimplemento motivo para afastar tal situação;

XI – não auferiu qualquer lucro com a concessão das 05 áreas objeto do contrato rescindido, já que não pode fazer uso delas, mesmo após ter construído uma escola no valor de R$ 600.000,00;

XII - de forma subsidiária, apregoa que caso prevaleça a pretensão executiva de incorporação do bem ao patrimônio público, que o município seja obrigado a indenizar no valor equivalente ao do imóvel atualizado, incluindo as benfeitorias, sob pena de enriquecimento ilícito (arts. 182, 13, CF e 844, CC);

XIII - *"à exceção dos honorários advocatícios de sucumbência, nenhuma outra verba requerida pelo Município detém liquidez, sobretudo quando foi assim reconhecido no próprio título executivo judicial de f. 497/500"*, uma vez que os itens "a" e "b" do julgado impuseram o dever de comprovar a receita bruta aferida e pagar ao agravo 5% da receita, além de recolher taxas e impostos incidentes sobre as atividades desenvolvidas no período de cessão, devendo o débito ser apurado mediante liquidação.

O recurso foi recebido com efeito devolutivo.

Contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual à f. 106.

É o relatório.

VOTO (EM 07/10/2021)

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

Trata-se de procedimento recursal de Agravo de Instrumento interposto por Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda contra decisão proferida pelo juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande nos autos da da impugnação ao cumprimento de sentença apresentada contra o Município de Campo Grande.

A solução da lide passa pela análise dos autos *ab inicio,* a fim de dirimir as questões postas no recurso interposto, principalmente levando em consideração tratar-se de cumprimento de sentença de ação distribuída ainda no ano de 2002.

O agravante ajuizou ação de rescisão de contrato c/c perdas e danos em face do Município de Campo Grande (nº. 0019269-47.2002.8.12.0001), objetivando rescindir contrato celebrado em 1998 (contrato de concessão de direito real de uso para exploração de cinco áreas municipais), bem como obter indenização por perdas e danos. Citado, o Município apresentou defesa e reconvenção.

O pedido dos autores foi julgado improcedente e por sua vez, procedentes os pleitos deduzidos pelo ente público na reconvenção, sob a fundamentação que o aqui agravante não havia cumprido suas obrigações contratuais.

Vejamos trechos extraídos da sentença:

"(...) Ante o exposto, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ***JULGO IMPROCEDENTE****, a presente* ***AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO c.c***

> ***com PERDAS E DANOS*** *movida por* ***AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA.*** *contra* ***MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE.***
>
> *Por outro lado, com fulcro no artigo 269, I Código de Processo Civil,* ***JULGO PROCEDENTE****, o pedido de reconvenção proposto na* ***AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO c.c com PERDAS E DANOS*** *em que* ***MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE*** *move em face de* ***AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA*** *para o fim de determinar a rescisão contratual, por culpa exclusiva do Autor-reconvindo (Autódromo Internacional de Campo Grande) e determinar: a) a comprovação por parte do autor-reconvindo da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande, de 5% (cinco) por cento sobre essa receita, b) o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão e c) ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande dispendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação (f.185), diante da negativa do Autor-reconvindo em ceder o Autódromo ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao Réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização de eventos. Valores esses que deverão ser apurados mediante liquidação de sentença e corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV, desde a data do descumprimento contratual por parte do Autor, e acrescidos de juros legais desde a data da citação.*
>
> *Custas pelo Autor-reconvindo. Em razão da sucumbência, condeno* ***AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA.*** *no pagamento dos honorários advocatícios aos Procuradores do Município de Campo Grande, que nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que reputo adequado em virtude da complexidade da causa e do trabalho desenvolvido. (...)".*

Com o trânsito em julgado em 13/01/2009, e sem a interposição de recursos pelas partes, o Município de Campo Grande, ora agravado, promoveu a execução, pugnando pelo cumprimento da sentença em seus itens *"a"*, *"b"*, e honorários sucumbenciais, bem como pela declaração da reversão dos bens objetos da concessão e a incorporação de construções e benfeitorias, dentre eles o próprio imóvel onde encontram-se as instalações do Autódromo de Campo Grande (matrícula imobiliária nº. 174.693).

Recebido o cumprimento de sentença, fora proferida decisão declarando a imediata incorporação do imóvel sob a matrícula 174.693, com transferência de propriedade, ao patrimônio público do Município, com a consequente expedição de mandando de imissão na posse. Além disso, fora declarada a reversão do uso dos cinco imóveis públicos objetos do contrato de concessão e a incorporação das construções, edificações e demais benfeitorias.

Dessa decisão, foram interpostos recursos pelo Autódromo executado, que entendia ser indevida a incorporação ao patrimônio público do imóvel particular matriculado sob o nº. 174.693 pois, além de não ter sido formulado esse pedido nos autos da ação de rescisão contratual, também não fora objeto da sentença proferida naqueles autos.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RE 1.186.181 - MS (2010/0053067-7), entendeu por tornar sem efeito apenas as medidas executivas, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, uma vez que não fora propiciado ao executado, aqui agravante, a sua defesa na fase de cumprimento de sentença.

Com o retorno dos autos, o agravante apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença (nº. 0807068-33.2015.8.12.0001), julgada improcedente pelo magistrado *a quo,* em decisão interlocutória proferida nos seguintes termos:

> *"**ISTO POSTO**, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar **improcedente** a impugnação ao presente cumprimento de sentença, determinando o regular prosseguimento deste tal qual já determinado.*

Em razão da sucumbência, condeno o IMPUGNANTE ao pagamento de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública Municipal, fixados por equidade em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), verbas estas cuja cobrança ficará adstrita à hipótese do artigo 98, § 3º, do CPC. (...)".

Os embargos de declaração opostos pelo agravante, foram parcialmente acolhidos para afastar a condenação imposta quanto aos honorários de sucumbência arbitrados na impugnação ao cumprimento de sentença.

Irresignado, o Autódromo Internacional de Campo Grande interpõe o presente agravo de instrumento com o objetivo de reformar a decisão, a fim de que seja extinto o pedido de cumprimento de sentença promovido pelo agravado, impedindo, assim, que o imóvel matriculado sob o nº. 233.108, 233.109 e 233.110 do Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício de Campo Grande (anterior matrícula nº. 174.693), e suas benfeitorias, seja incorporado ao patrimônio do Município de Campo Grande, bem como para obstar que seja obrigado a desembolsar valores sem prévio processo que defina a certeza, liquidez e exigibilidade dos valores eventualmente devidos, sob pena de enriquecimento sem causa ao órgão público.

Pois bem. Como visto, a controvérsia cinge-se em verificar se há justo título executivo a autorizar as consequências jurídicas decorrentes da extinção do contrato - *in casu* a incorporação ao patrimônio do Município do imóvel onde encontram-se as instalações do Autódromo de Campo Grande, com a alteração do registro de propriedade - podendo desde logo ser postulada em execução ou se depende, para tanto, da formação de título executivo próprio, com o ajuizamento de novo processo em que seja proferida específica sentença condenatória de entrega de coisa.

Tal questão, ressalta-se, deve ser apreciada com especial atenção aos princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos, e não sob um prisma excessivamente formal e legalista.

É que a lide em apreço envolve, além do significativo valor patrimonial em jogo, interesses transindividuais relevantes da comunidade local.

Vale dizer, discute-se a posse e domínio de imóvel destinado à realização de eventos automobilísticos de considerável dimensão; portanto, sua gestão repercute diretamente em questões locais de índole econômica, como geração de empregos, comércio e turismo, bem como em aspectos não patrimoniais como a segurança dos participantes e espectadores e preservação de condições ambientais e sanitárias na vizinhança.

Fixados esses paradigmas para o julgamento e compulsando detidamente os autos, tenho que o provimento impugnado não merece reparos, devendo ser mantido por seus próprios fundamentos.

Trata-se na espécie de contrato administrativo que disciplinou, expressamente, as hipóteses e consequências decorrentes de sua extinção, dentre as quais se destaca a incorporação do imóvel ao patrimônio público ao término da avença.

Depreende-se do Contrato de Concessão de Direito Real de uso firmado entre as partes, mais precisamente da Cláusula Décima (fl. 83/84), *in verbis:*

*"**CLÁUSULA DÉCIMA***

***Da extinção da concessão:** A presente Concessão será extinta nos seguintes casos:*

a) pelo advento do termo contratual;

b) pela encampação;

c) pela caducidade;

d) pela rescisão;

e) anulação; e,

f) falência ou extinção da empresa CONCESSIONÁRIA e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de firma individual." (g.n.).

Ademais, consta na Cláusula Quarta também do referido contrato (fls. 78/81):

*"**CLÁUSULA QUARTA***

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES:

***4.1** - DOS DIREITOS DO PODER CONCEDENTE:*

*(...) **e)** findo o prazo da concessão, é restituído ao PODER CONCEDENTE, os imóveis objeto da presente outorga, com todas as benfeitorias neles edificadas, que são imediatamente incorporadas ao patrimônio do Município, **bem como, o Autódromo Internacional de Campo Grande**;*

(...)

***4.4** - DAS OBRIGAÇÕES DO CONCESSIONÁRIO:*

(...)

***f)** findo o prazo da Concessão, a CONCESSIONÁRIA fica obrigada a restituir ao PODER CONCEDENTE, os imóveis concedidos com todas as benfeitorias neles edificadas, que são imediatamente incorporadas ao Patrimônio do Município, **assim como, o Autódromo Internacional de Campo Grande, renunciando a qualquer indenização, seja a que título for**; (...)". (g.n.).*

Uma interpretação sistemática do instrumento, observando-se as cláusulas suso transcritas, de forma conjunta, permite ver claramente que a restituição ao Município dos imóveis concedidos, bem como a incorporação do imóvel particular onde se localiza o Autódromo de Campo Grande ao patrimônio público, se aplicam, inclusive, na hipótese de rescisão do instrumento, e, ressalta-se, não houve disposição em contrário na sentença que determinou a rescisão contratual.

Além disso, restou expressamente consignado na decisão executada que a extinção prematura do contrato se deu por culpa exclusiva do ora agravante; logo, o encerramento prematuro da concessão, impossibilitando sua fruição do imóvel pelo período originalmente estipulado de 20 (vinte) anos, só pode ser imputado a seu próprio inadimplemento.

Ademais, o artigo 77, da Lei 8.666/93, aplicável à espécie, prevê que *"a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento"*, o que afasta, por evidente, qualquer necessidade de transcurso do prazo de 20 (vinte) anos, pelo contrário, gera a imediata aplicação das consequências previstas no contrato no que diz respeito ao fim da concessão.

De outro modo, um cotejo dessas circunstâncias com a boa-fé objetiva leva à clara conclusão de que não seria coerente "premiar" o descumprimento de obrigações do concessionário fixadas em contrato administrativo com a exclusão de uma das principais condições do instrumento - incorporação ao patrimônio público do imóvel e suas benfeitorias ao término da avença.

Não se observa, ainda, a alegada ofensa aos artigos 141, 492, 502 e 503, do CPC e artigo 5º, XXXVI e LIV, da Carta Magna, uma vez que a decisão objurgada apenas determina a observância de consequências inerentes ao conteúdo do provimento executado, sem reexaminar a lide ou inovar no conteúdo jurídico da sentença.

A incorporação do imóvel é decorrência lógica do término da concessão, que ocorreu de forma prematura por culpa exclusiva do agravante, como consignado no dispositivo da sentença que determinou a

rescisão contratual. Assim, não obstante a ausência de expressa menção na sentença acerca de todos os efeitos da rescisão, especialmente no que tange aos imóveis, não apenas no que se refere à restituição dos imóveis concedidos com todas as benfeitorias, como também a incorporação do Autódromo de Campo Grande, constituem pura e simplesmente um efeito da sentença - derivação lógica e natural desta.

Não houve, portanto, violação à coisa julgada, julgamento *extra petita* ou inovação indevida no feito, até porque iniciou-se nova fase processual com o cumprimento de sentença, com requerimentos expressos de realização das providências determinadas.

Por oportuno, transcrevo a precisa fundamentação do e. magistrado *a quo* no ponto:

> *"(...) em que pese a pobreza redacional do contrato originário, este foi claro não apenas uma, mas duas vezes, ao estipular que, além de restituir os imóveis ao Município, o concessionário lhe transferiria tanto as benfeitorias neles edificadas,* ***quanto o Autódromo Internacional de Campo Grande.***
>
> *Assim sendo, debalde a irresignação do EXECUTADO-IMPUGNANTE, e a ausência de delimitação expressa na sentença acerca de todos os efeitos da rescisão, a incorporação das benfeitorias e do autódromo é efeito direto e lógico da extinção da relação contratual entre as partes, sendo desnecessária sua explicitação no dispositivo do julgado.*
>
> *Aplica-se, por consequência, à rescisão judicialmente determinada, os efeitos da extinção da obrigação originária, dentre os quais a restituição ao concedente dos imóveis objeto da outorga, bem como* ***a incorporação de todas as benfeitorias neles edificadas e do Autódromo Internacional de Campo Grande.*** *(...)".*

Pontuo, por oportuno, a fim de que não pairem dúvidas, que no julgamento do Recurso Especial de nº. 1.186.181 - MS (2010/0053067-7), interposto pelo agravante quando da primeira decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença, restou ratificado a legalidade da incorporação do Autódromo de Campo Grande e todas as benfeitorias a ele inerentes ao patrimônio público municipal, assegurando-se tão somente naquela decisão o direito da parte executada, ora agravante, de oferecer defesa por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, senão vejamos:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.* ***SENTENÇA QUE DECRETOU A RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO. EXECUTIVIDADE QUANTO ÀS CONSEQÜÊNCIAS NATURALMENTE DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. VIABILIDADE****, DESDE QUE ASSEGURADO O DIREITO DE DEFESA.*
>
> *1. A sentença que decreta a resolução de contrato de concessão, por culpa do concessionário, autoriza o concedente a promover as medidas executivas tendentes a efetivar as conseqüências que decorrem, lógica e necessariamente, da extinção contratual, dispensando-se, para esse efeito, novo processo cognitivo ou sentença condenatória específica.*
>
> *Todavia, requerida a execução de tais medidas, é indispensável assegurar ao executado a faculdade de se opor à execução, pelas vias próprias. Precedentes do STF e do STJ em casos análogos.*
>
> *2. Em se tratando de cumprimento de sentença visando à entrega de coisa, a oposição do executado, no atual sistema do processo civil, poderá ser formulada por petição no âmbito da mesma relação processual, observados, por analogia, o prazo de quinze dias contados de intimação específica (§ 1º, parte final, do art. 475-J) e o regime previsto nos artigos 475-L e 475-M do CPC.*
>
> *3. Recurso provido, em parte.*

No que tange à alegada falta de liquidez do título executivo judicial quanto aos demais pedidos contidos no cumprimento de sentença, tenho que também não assiste razão o recorrente.

Vejamos o que restou consignado na sentença proferida, *in verbis*:

"(...) Por outro lado, com fulcro no artigo 269, I Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE, o pedido de reconvenção proposto na AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO c.c com PERDAS E DANOS em que MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE move em face de AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA para o fim de determinar a rescisão contratual, por culpa exclusiva do Autor-reconvindo (Autódromo Internacional de Campo Grande) e determinar: a) a comprovação por parte do autor-reconvindo da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande, de 5% (cinco) por cento sobre essa receita, b) o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão e c) ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande dispendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação (f.185), diante da negativa do Autor-reconvindo em ceder o Autódromo ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao Réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização de eventos. Valores esses que deverão ser apurados mediante liquidação de sentença e corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV, desde a data do descumprimento contratual por parte do Autor, e acrescidos de juros legais desde a data da citação.

Custas pelo Autor-reconvindo. Em razão da sucumbência, condeno AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA. no pagamento dos honorários advocatícios aos Procuradores do Município de Campo Grande, que nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que reputo adequado em virtude da complexidade da causa e do trabalho desenvolvido. (...)".

Observa-se do dispositivo supra reproduzido que foi determinada apenas a apuração do débito por meio de liquidação de sentença no caso do item *"c"*, o qual não foi objeto do cumprimento de sentença, tendo o Município, ora agravado, somente pleiteado o cumprimento do determinado nos itens *"a"*, *"b"*, e honorários de sucumbência, que referiu-se como item *"d"*.

Desta feita, não merece reforma a decisão também quanto a este ponto.

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.

Ex positis, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Conclusão de julgamento adiada, em face do pedido de vista do 1º vogal (Des. Marco André), após o relator negar provimento ao recurso. O 2º vogal aguarda.

VOTO (EM 23/11/2021)

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (1º Vogal)

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou improcedente pleito formulado em impugnação a cumprimento de sentença que o Município de Campo Grande promove contra o Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda., ora agravante.

O litígio travado entre as partes advém de contrato de concessão de direito real de uso para exploração de cinco áreas do Município de Campo Grande, firmado no ano de 1998, as quais encontram-se descritas em

instrumento anexo ao referido negócio jurídico e que não coincide com o imóvel em que está edificado o Autódromo Internacional de Campo Grande.

Preambularmente, entretanto, à luz da doutrina de Hely Lopes Meirelles[1], cumpre conceituar o contrato de concessão de direito real de uso, *in verbis*:

> *"Concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social."*

O contrato de concessão de direito real de uso está disciplinado pelo Decreto-lei nº 271/67, que dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do Ioteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências.

De acordo com o art. 7º do referido normativo, extrai-se:

> *Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.*

Assim, da leitura deste artigo, extrai-se algumas características da concessão tais como: a) A concessão será destinada tanto para terrenos públicos como para terrenos particulares; b) A concessão do terreno poderá ser remunerada ou gratuita; c) Haverá tempo certo ou indeterminado e por fim a concessão será utilizada para fins de interesse social, urbanístico, industriais e seguintes como prescreve o referido art. 7º.

Dessa forma, tem-se que a concessão de direito real vem sido usada por diversos municípios como instrumento jurídico para seu planejamento urbano e regularização fundiária. Segundo a doutrina de Vladimir da Rocha Franca[2], a concessão de direito real como instrumento para a política urbana evidencia que *A concessão de direito real de uso podem ser empregadas de modo vinculado a um projeto governamental de urbanização e progresso econômico de uma determinada região. Por meio desses contratos, o Poder Público procura atrair investimentos da iniciativa privada em troca da outorga de benefícios estatais, mediante a criação, por exemplo, de uma área destinada à exploração de hotelaria, turismo e lazer*.

Na hipótese, como dito, as partes firmaram contrato de concessão de direito real de uso de 5 (cinco) áreas de domínio público municipal, descritas no respectivo anexo contratual (cláusula primeira – f. 21 do processo de origem), em 15/04/1998, para fins de *fruição qualificada de interesse social* (cláusula segunda – f. 22 dos autos de origem), cujos imóveis, como dito, não coincide com o imóvel em que está edificado o Autódromo Internacional de Campo Grande, muito embora a referida a este faça referência.

Feita esta breve explanação acerca do instituto jurídico que deu origem ao litígio entre as partes, cumpre tecer

Breve relato dos fatos que permeiam a demanda e que deram origem ao título executivo impugnado

Extrai-se que a ação principal foi julgada improcedente e o pedido reconvencional do Município de Campo Grande procedente para *"determinar a rescisão contratual por culpa exclusiva do autor-reconvindo e determinar: a) a comprovação por parte do autor reconvindo da receita bruta auferida em todos os eventos*

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direitos reais. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.p. 623.

2 FRANÇA, Vladimir da Rocha. Temas diversos sobre a concessão de direito real de uso celebrada por sociedade de economia mista. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE),Salvador, Instituto de Direito Público, nº14, maio/junho/julho,2008.p.6 Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp. Acesso em: 13.11.2017.

realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande de 5% sobre essa receita; b) o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão e, c) ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande despendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação (f. 185), diante da negativa do autor-reconvindo em ceder o autódromo ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização dos eventos. Valores esses que deverão ser apurados mediante liquidação de sentença."(f. 427 do processo principal)

Após o trânsito em julgado da sentença, o Município de Campo Grande pugnou pelo seu cumprimento (f. 448-450 dos autos nº 0019269-47.2002.8.12.0001), *in verbis:*

Desse modo, com o escopo de dar exequibilidade à sentença proferida e trânsita em julgado, requer-se:

1. A intimação do Autódromo Internacional de Campo Grande, agora exequido, para o cumprimento espontâneo do *decisum*, referente aos itens "a", "b" e "d", consistente em: a) comprovação da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande, de 5% (cinco) por cento sobre essa receita; b) recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolveu em função da concessão e, d) pagamento dos honorários advocatícios aos Procuradores do Município de Campo Grande, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

2. A expedição de ofício à Dra. Telma Valéria C. Marcon, representante da síndica da Massa Falida do Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda, COMPAV Engenharia Ltda., para que promova a entrega das instalações do Autódromo Internacional de Campo Grande ao Representante legal do Município de Campo Grande-MS, imitindo o mesmo na posse do imóvel;

3. A expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição desta Comarca, determinando a mudança de titularidade do imóvel "UMA ÁREA DE TERRAS desmembrada da área desmembrada C-1 (C-UM) do imóvel rural denominado FAZENDA SANTA RITA DE CÁSSIA, denominada PARTE "C" DA FAZENDA SANTA RITA DE CÁSSIA, situada neste Município, com superfície de 61 HÁ (SESSENTA E UM HECTARES), imóvel este MATRICULADO SOB O N. 174.693, ficha 01 do livro

02 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição desta Comarca, em virtude da incorporação do autódromo internacional de campo Grande, sua área e edificações, ao patrimônio Municipal, por força das cláusulas 4.1, letra "e" e 4.4, letra "f", do contrato celebrado, passando constar como proprietário o MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE;

Saliente-se que tal evento foi objeto da averbação n. 04, junto à margem da matrícula do imóvel, aperfeiçoada na data de 17 de maio de 2001.

4. A expedição de mandado de imissão na posse dos seguintes imóveis, dados em concessão de direito real de uso por força do contrato entabulado;

a) Canteiro marginal da Rua Ernesto de Fiori – BR 080, saída para Rochedo, próximo ao Conjunto Habitacional José Abrão, com área de 2.202,27m2 – Lopes e Filhos Ltda;

b) Canteiro central da Avenida Coronel Antonino, saída para Cuiabá, Bairro Jardim Montevidéu, com área de 9.179,61 m2 – Lopes e Filhos Ltda;

c) Canteiro Central da Avenida Mato Grosso, próximo á rotatória do antigo Previsul, com área de 1.176,08 m2 - Auto Posto Sagitarius Ltda;

d) Imóvel urbano, denominado ELUP – Praça Joaquim Monteiro de Araújo, localizado no Parque Residencial Maria Aparecida Pedrossian, com área de 4.008,60 m2 - Auto Posto Shiraishi Ltda - e

e) Canteiro Central da Avenida Gury Marques, próximo à sede operacional da antiga Enersul, com área de 4.092,00 m2 – Empresa Alvenir da Silva Neto.

Requer a notificação das pessoas jurídicas exploradoras de atividade econômica nas áreas concessionadas, acima nominadas, ou quem suas vezes fizer, para que promovam a desocupação dos mesmos no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de caracterização de esbulho possessório;

Esclarece-se que, por força de determinação contratual, as benfeitorias existentes também são incorporadas ao patrimônio público municipal, à exceção as bombas de combustíveis, equipamentos de calibragem de nitrogênio, tanques, letreiros ou emblemas publicitários eventualmente instalados.

5. A fixação de *astreinte* – pena pecuniária diária, para o caso de descumprimento da obrigação constante do item "4" acima.

Pede deferimento.

Campo Grande/MS, 14 de abril de 2009.

No pleito executivo, o magistrado de piso declarou formalmente a incorporação do imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 174.693 do CRI da Primeira Circunscrição, onde foi construído o Autódromo Internacional de Campo Grande com todas as suas construções, edificações e benfeitorias, além das áreas de terras, ao patrimônio público de Município de Campo Grande, determinando a expedição de mandado de imissão deste na respectiva posse.

Naquela oportunidade, o juízo de primeiro grau, também, determinou a expedição de mandado de registro para transferência da propriedade ao Município junto ao Cartório de Registros de Imóveis, *in verbis*:

Ante todo o exposto, em cumprimento e execução da Sentença já transitada em julgado, e como conseqüência lógica e jurídica de suas disposições e da rescisão contratual, **DECLARO** formalmente **a INCORPORAÇÃO do imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 174.693 do C.R.I. da Primeira Circunscrição**, onde erigido o Autódromo Internacional de Campo Grande, com todas as suas construções, edificações e benfeitorias, além da área de terras, ao Patrimônio Público do **MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE** e determino a **expedição de mandado de imissão imediata** deste na respectiva **posse**, a ser cumprido contra a empresa **AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE**, hoje Massa Falida representada pela Síndica Conpav Engenharia Ltda., na pessoa da Representante Legal dessa última. Fixo o prazo de dois dias para cumprimento desse mandado. Expeça-se **mandado de registro**, para **transferência da propriedade** ao Município junto ao Cartório do Registro de Imóveis da Primeira Circunscrição.

DECLARO formalmente a **REVERSÃO DO USO** dos cinco imóveis públicos objeto do Contrato de Concessão nº 012/98, constantes de seu Anexo I (f.418) e a **INCORPORAÇÃO das construções, edificações e demais benfeitorias neles existentes**, com exceção de bombas de combustível, equipamentos de calibragem por nitrogênio, tanques e letreiros, ao Patrimônio Público do **MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE**. Determino a **expedição de mandados de imissão** deste na respectiva **posse** e assino o prazo de trinta dias para a Terceira locatária (Petrobrás) e ou terceiros atuais ocupantes retirem os bens e equipamentos não atingidos pela incorporação ao patrimônio público e desocupem os imóveis, prazo esse contado da intimação. Pelos mesmos mandados de imissão de posse, intimem-se as pessoas indicadas pelo Exeqüente no item 4, alíneas "a" até "e", de f.407; intimem-se, também, a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. na pessoa de seu representante legal neste Estado ou quem suas vezes aqui fizer e a Executada Empresa AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE, este na mesma forma como antes determinada.

Entretanto, em julgamento de recurso especial interposto pelo ora agravante, o Superior Tribunal de Justiça reformou parcialmente referido comando judicial para *tornar sem efeito o implemento imediato das medidas executivas deferidas pelo Tribunal 'a quo', a fim de que a parte executada possa apresentar defesa na fase de cumprimento de sentença. (f. 1356/1357).*

Diante deste cenário, foi devolvido o processo ao juízo de origem, tendo a parte executada, ora agravante, promovido, então, impugnação ao cumprimento de sentença, na qual defendeu que, em razão da rescisão antecipada da concessão, a restituição de bens deve restringir-se apenas aos imóveis cedidos pelo Município de Campo Grande, por força do contrato de concessão de direito real de uso, firmado em 15/04/1998, sob pena de expropriação indevida de bem que sempre foi de sua propriedade e violação ao direito de propriedade, além de defender a necessidade de prévia liquidação do julgado, declarando-se nula a execução por ausência de liquidez (f. 59-92/TJMS).

Dessa forma sobreveio a decisão agravada, a qual foi proferida nos seguintes termos (f. 2.410-2.417 do processo de origem e f.45-52/TJMS):

> *Veja-se que, em que pese a pobreza redacional do contrato originário, este foi claro não apenas uma, mas duas vezes, ao estipular que, além de restituir os imóveis ao Município, o concessionário lhe transferiria tanto as benfeitorias neles edificadas, quanto o Autódromo Internacional de Campo Grande.*
>
> *Assim sendo, debalde a irresignação do EXECUTADO-IMPUGNANTE, e a ausência de delimitação expressa na sentença acerca de todos os efeitos da rescisão, a incorporação das benfeitorias e do autódromo é efeito direto e lógico da extinção da relação contratual entre as partes, sendo desnecessária sua explicitação no dispositivo do julgado.*
>
> *Aplica-se, por consequência, à rescisão judicialmente determinada, os efeitos da extinção da obrigação originária, dentre os quais a restituição ao concedente dos imóveis objeto da outorga, bem como a incorporação de todas as benfeitorias neles edificadas e do Autódromo Internacional de Campo Grande.*
>
> *(...)*
>
> *Dessa forma, com a antecipação do fim do prazo da concessão por meio de sentença, por culpa exclusiva do IMPUGNANTE, bom frisar, a incorporação do Autódromo ao patrimônio do Município decorre da lei e de expressa previsão contratual, sendo medida que se impõe.*

Inconformado, o Autódromo de Campo Grande interpôs o presente recurso no qual defende que o pleito executivo do Município de Campo Grande, MS, não se coaduna com a coisa julgada formada na ação ordinária de rescisão de contrato c/c perdas e danos, em que o ente público apresentou pedido reconvencional.

O e. Relator, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, confirmado o desfecho proferido pelo juízo *a quo,* concluiu pela possibilidade de incorporação do imóvel particular onde se localiza o Autódromo de Campo Grande ao patrimônio público como decorrência lógica do término do contrato de concessão, que ocorreu de forma prematura e judicial, utilizando como fundamento o julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.186.181-MS e, por isso, negou provimento ao presente agravo de instrumento.

Mérito recursal

Após detida análise do processo principal e do respectivo cumprimento de sentença, assimilando as razões que permeiam a respectiva impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo Autódromo, conclui-se que a este assiste razão.

Extrai-se que o título executivo objeto do cumprimento de sentença manejado pelo Município de Campo Grande limitou-se a determinar a rescisão judicial do contrato de concessão de direito real de uso de 5 (cinco) áreas de domínio público municipal, descritas no respectivo anexo contratual (f. 29 do processo principal), quais sejam:

> *01) - Canteiro Central da Avenida Gury Marques, próximo à sede operacional da ENERSUL;*
>
> *02) - Canteiro Central da Avenida Mato Grosso, próximo à rotatória do PREVISUL;*
>
> *03) - Canteiro Marginal da Rua Ernesto de Firo – BR-080 – Saída para Rochedo, próximo ao Conjunto Habitacional José Abrão;*
>
> *04) - Imóvel Urbano denominado Praça "B", localizada no Jardim Montevideo;*
>
> *05) - Imóvel Urbano, denominado E.L.U.P. – Praça Joaquim Monteiro de Araújo, localizada no Parque Residencial Maria Aparecida Pedrossian.*

Enfatize-se que referidas áreas públicas não são contínuas ou próximas ao imóvel em que fora edificado o Autódromo Internacional de Campo Grande, cujo domínio é de propriedade particular do agravante.

Por outro lado, tem-se que na ação principal não foi analisada a incorporação ao patrimônio do Município de Campo Grande do imóvel onde foi erigido o Autódromo Internacional com todas as suas construções, edificações e benfeitorias.

Inclusive, como bem ponderado pelo i. Min. Mauro Campbell Marques em seu voto no julgamento do REsp 1.186.181/MS, *decretar a rescisão contratual por culpa exclusiva da contratada é bem diferente de declarar que todos os efeitos dela decorrentes são válidos. E esse ponto não foi discutido na ação principal nem na reconvenção, não passou pelo crivo do contraditório, não foi analisado ou mencionado na sentença.*

E, por isso, o i. Ministro da Corte Superior concluiu que *se por um lado não pode esta Corte, desde logo, determinar a incorporação em testilha; por outro, ainda não pode constituir a parte contrária como proprietária do imóvel em que edificado o citado autódromo. De fato, se não posso ter uma condenação presumida para o reconvindo, também não posso presumir o reconvinte como vencido sob esse ângulo. Em outros termos:* ***reconhecer a decisão agravada como parcialmente inválida não resulta na declaração de que a área do Autódromo Internacional não deva incorporar ao patrimônio municipal****. Nada impede que o recorrido, por acreditar que tal pretensão é absolutamente válida, utilize a via judicial cabível diante da resistência da parte contrária em cumprir com obrigação que aquele entenda devida.*

Dessa forma, impossível que o cumprimento de sentença de origem alcance a mudança de titularidade, a favor do Município de Campo Grande, de bem imóvel que não foi objeto de contrato de concessão de direito

real de uso para exploração de áreas de domínio público municipal, pois público este imóvel nunca foi (f. 451 dos autos de origem).

Consigne-se que, embora o referido voto não tenha prevalecido, porque pelo voto de desempate do saudoso Min.Teori Zavaski, o Min. Relator do recurso retificou seu voto e, por maioria, a Corte Superior ordenou a devolução do processo ao juízo de origem para a devida observância do contraditório e ampla defesa.

Nesse ponto, alias, importante registrar **que a ementa do REsp 1.186.181-MS, do STJ, não guarda completa sintonia com os votos constantes no acórdão, sendo preciso sua análise e interpretação como um todo em relação à controvérsia devolvida a este Tribunal no presente recurso.**

Por outro lado, como a decisão recorrida e o e. Relator deste agravo de instrumento, Des. Fernando Mauro, utilizaram-se da ementa do aludido julgado do STJ como fundamentação para negar provimento à presente insurgência recursal do Autódromo Internacional de Campo Grande, imperioso fazer um tópico específico sobre a decisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Da decisão proferida pelo STJ após a instauração do cumprimento de sentença pelo Município de Campo Grande

Da leitura do inteiro teor do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.186.181 – MS, interposto pelo Autódromo Internacional de Campo Grande, denota-se, claramente, que a intenção do Ministro Relator, foi de anular as medidas executivas determinadas pelo juízo de primeiro grau atinentes:

1) à declaração formal de incorporação do imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 174.693 do CRI da Primeira Circunscrição, onde erigido o Autódromo Internacional de Campo Grande com todas as suas construções, edificações e benfeitorias, além das áreas de terras, ao patrimônio público de Município de Campo Grande e a determinação da expedição de mandado de imissão deste na respectiva posse;

2) à expedição de mandado de registro para transferência da propriedade ao Município junto ao Cartório de Registros de Imóveis.

No início do julgamento, entretanto, o Relator, Min. Herman Benjamin, havia consignado que a *sentença do pedido (declaratório) de rescisão legitima a produção de ilações para além do mero acertamento, destinados à exigibilidade da prestação devida* e, por isso, conclui pelo não provimento do recurso especial do Autódromo de Campo Grande.

Posteriormente, todavia, em razão dos votos divergentes dos Ministros Eliana Calmon e Mauro Campbell Marques, referida conclusão do i. Relator, Min. Herman, não foi acompanhada pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, tendo o e. Min. Relator retificado seu voto.

Explico.

Logo após o Relator, a Min. Eliana Calmon, apresentou voto divergente e, com ênfase, expressamente consignou: *a sentença está pífia, não está boa. Agora, posso fazer a correção da sentença na execução? Não. Não posso. O município tinha embargos de declaração, tinha apelação e não fez nada.* Diante da análise do processo, a i. Min. concluiu: *Sr. Ministro Herman Benjamin, 'data venia', não posso entender que, na execução deste título sentencial, eu possa estabelecer que a propriedade do autódromo passe para o município,* razão pela qual deu provimento ao recurso especial do Autódromo.

Posteriormente, em pedido de vista, o Min. Mauro Campbell Marques defendeu que *fica fácil concluir que não foi analisada ou mencionada na sentença a incorporação ao patrimônio do Município de Campo Grande do imóvel onde erigido o Autódromo Internacional com todas as suas construções, edificações e benfeitorias, além da área de terras. E nem poderia a aludida questão ser tratada naquele ato judicial, uma vez que não foi objeto da reconvenção proposta pelo Município.*

E, por isso, o Ministro da Corte Superior aduziu que *decretar a rescisão contratual por culpa exclusiva da contratada é bem diferente de declarar que todos os efeitos dela decorrentes são válidos.E esse ponto não foi discutido na ação principal nem na reconvenção, não passou pelo crivo do contraditório, não foi analisado ou mencionado na sentença*, dando, por isso, provimento ao recurso especial interposto pelo Autódromo Internacional de Campo Grande.

Diante da divergência no julgamento, houve novo pedido de vista, agora pelo Min. Humberto Martins, que, acompanhando integralmente o Ministro Relator e negou provimento do recurso especial do Autódromo.

Entretanto, em voto de desempate, sobreveio o desfecho vencedor, o qual fora proferido pelo saudoso Min. Teori Zavaski, do qual se extrai clara a compreensão de que não há possibilidade de aplicação do entendimento exposto na ementa do REsp 1.186.181-MS quando dispôs que "a decisão judicial pode produzir efeitos conexos - também chamados de secundários -, além dos principais".

Isto porque o desfecho colegiado do STJ sobressaiu do entendimento do i. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do voto de desempate, que assim entendeu: *"Negar provimento ao recurso especial significa, portanto, chancelar essa dupla dispensa, legitimando a execução, sem oportunizar a apresentação de defesa do executado; provê-lo nos termos como deduzido, significa, por sua vez, afirmar a tese oposta, da indispensabilidade das duas providências, o que redundaria em indeferir, desde logo, a pretensão executiva. As razões acima deduzidas conduzem, bem se percebe, a uma posição intermediária , de reconhecer dispensável um novo processo cognitivo , mas de afirmar a indispensabilidade de assegurar ao executado a faculdade de se opor à execução e de ver devidamente apreciadas - inclusive em juízo de primeiro grau, e não apenas em sede de agravo, como aqui ocorreu – as suas possíveis alegações de defesa. Essa solução importa tornar sem efeito a decisão recorrida que efetivou a medida executiva sem assegurar o direito de defesa, mas não importa, desde logo, o indeferimento da pretensão executiva, cuja legitimidade, ou não, devera ser apreciada após ter se assegurado ao executado o regular exercício do direito de se defender, opondo à pretensão do exequente as razões que entender juridicamente apropriadas.* (f. 1.348-1.355 do processo de origem)

Assim, extrai-se que na Corte Superior não acolheu, por maioria, a tese sobre os efeitos secundários e reflexos da rescisão operada judicialmente, dando parcial provimento ao recurso especial do Autódromo, ordenando-se a devolução do processo ao juízo de origem, *in verbis*: *a fim de que seja propiciado ao executado a faculdade de apresentar sua oposição ao pedido do exequente, nos termos da fundamentação*.

Vale dizer, a questão relativa à incorporação do autódromo, por não pleiteada e discutida e também não estar no comando judicial da sentença e acórdão deste Tribunal deveria ser objeto de decisão após amplo debate entre as partes, com regular contraditório e ampla defesa.

Por outro lado, cumpre registrar que no teor do voto de desempate, o Min. Teori Zavaski expressamente consignou: *não houve, na reconvenção, pedido expresso de provimento judicial que determinasse a entrega da posse ou a incorporação ao patrimônio do Município reconvinte dos bens afetados à concessão. Também é inquestionável que nada a respeito foi determinado na sentença.*

Portanto, feito este adendo necessário ao esclarecimento da controvérsia a ser apreciada por este órgão colegiado, cumpre retornar ao **mérito recursal**, no qual, entretanto, conclui-se que, diante da ausência de prévio debate ou mesmo pedido na ação principal (reconvenção) àquele respeito (incorporação do Autódromo ao patrimônio público do Município de Campo Grande), forçoso o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Isto porque, não existiu discussão desse tema fundamental e, por consequência, sentença e acórdão deste e. Tribunal de Justiça, quanto ao pedido de incorporação de bem particular onde se localiza o autódromo ao patrimônio público do Município de Campo Grande.

Admitir-se tal transferência automática do bem de particular ao Município de Campo Grande traduz-ser-ia em inegável enriquecimento ilícito da administração pública.

Mesmo porque, enfatize-se, esta questão não foi objeto da reconvenção proposta pelo Município de Campo Grande. O pedido reconvencional do ente público limitou-se a consignar:

> *5. Pedido*
>
> *Pelo exposto, requer-se a procedência da presente reconvenção, decretando-se a rescisão do contrato entabulado entre as partes por culpa exclusiva do reconvindo e/ou decretando a caducidade da avença de concessão de direito real de uso de áreas públicas e extinção da outorga.*
>
> *Requer-se também seja determinado ao reconvindo que exiba nos autos a comprovação da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros, facultando-se ao reconvinte opinar sobre o mesmo, sob pena de não lhe ser lícito impugnar àquela que for apresentada.*
>
> *Isso porque pelo item "b" da cláusula 4.1., o Poder Concedente/Reconvinte teria direito a receber mensalmente da Concessionária/reconvindo a alíquota percentual correspondente a 5% (cinco por cento) da arrecadação bruto de todos os eventos realizados no Autódromo Internacional de Campo Grande, inclusive os cedidos, transferidos, ou passados a qualquer título para exploração de terceiros, conforme previsão contida no acréscimo aperfeiçoado na letra "b", da cláusula quinta do contrato, aditada consoante primeiro termo aditivo celebrado em 13/11/1998.*
>
> *Ainda, requer-se a comprovação do recolhimento de todas as taxas e os impostos incidentes sobre as atividades desenvolvidas em função da concessão, para comprovação do descumprimento à letra "g", da cláusula quarta, item 4.4., do contrato celebrado.*
>
> *Requer-se, por derradeiro, seja o reconvindo condenado ao pagamento dos valores devidos e das perdas e danos, aí incluídos o dano emergente e o lucro cessante pelo descumprimento contratual, a serem apurados em regular liquidação de sentença, carreando ao mesmo os consectários legais decorrentes do ônus da sucumbência.*

Conforme já declinado, ressalte-se, o título executivo judicial, que lastreia o cumprimento de sentença de origem, julgou procedente o pleito reconvencional, determinou a rescisão contratual, por culpa exclusiva do Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda. e ordenou:

> *a) a comprovação por parte do autor-reconvindo da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande, de 5% (cinco) por cento sobre essa receita, b) o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão; c) ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande dispendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação (f.185), diante da negativa do Autor-reconvindo em ceder o Autódromo ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao Réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização dos eventos. Valores esses que deverão ser apurados mediante liqüidação de sentença e corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV, desde a data do descumprimento contratual por parte do autor, e acrescidos de juros legais desde a data da citação (f. 427 do processo de origem).*

Logo, não se pode concluir que o pedido de incorporação de imóvel particular ao patrimônio público seria efeito anexo da tutela jurisdicional emanada do referido julgado proferido em reconvenção manejada na ação de rescisão de contrato.

A pretensão do Município de Campo Grande se mostra indevida e sobretudo injusta, tanto que pelo contrato firmado com o Município de Campo Grande (Clausula 4.4) sequer fica evidenciado onde seria construído o Autódromo, nem mesmo a caracterização do imóvel constante da matrícula nº 174.693 (atualmente designado pelas matrículas nº 233.108, 233.109 e 233.110), ou que este era objeto da concessão. Não há, inclusive, a discriminação da área pertencente à agravante, ou se foi inteiramente ocupada a pelo autódromo.

Importante consignar que a averbação na matrícula do imóvel realizada a pedido do Município de Campo Grande, objeto da matrícula nº 174.693, de propriedade do Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda., expressamente dispôs, *in verbis*:

> *A requerimento firmado pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, pessoa jurídica de direito público interno, inscrição no CNPJ/MF sob o nº 03.501.509/0001-06, com sede administrativa à Avenida Afonso Pena nº 3.297, representada pelo Prefeito Municipal – ANDRÉ PUCCINELLI e o AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA, já qualificado, datado de 11 de maio de 2001, é feita a presenta averbação para consignar, que o imóvel a que se refere a presente matrícula, que em conformidade a Clausula Quarta – item 4.1, letra "e" do CONTRATO DE CONCESSÃO Nº 12 de 15 de abril de 1998, originado da Lei Municipal nº 3401 de 27 de novembro de 1.997, a qual determina que, ao final do contrato de concessão, o imóvel a que se refere esta matrícula será incorporado ao Patrimônio Público Municipal. (f. 452 dos autos de origem)*

A propósito, a citada cláusula do contrato de concessão de direito real de uso dispôs:

> *e) findo o prazo da concessão, é restituído ao PODER CONCEDENTE, os imóveis objeto da presente outorga, com todas as benfeitorias neles edificadas, que serão imediatamente incorporadas ao patrimônio do Município, bem como, o Autódromo Internacional de Campo Grande;*

Da apurada leitura da averbação e da cláusula contratual retro citadas, não há como conferir exequibilidade à pretensão do Município pois no contrato sequer houve discriminação dessa área que se pretende incorporar. Mesmo porque, enfatize-se, referida pretensão não foi objeto de pedido reconvencional na ação de rescisão de contrato.

Dessa forma, como essa pretensão não foi apreciada judicialmente, não pode decorrer de forma automática em razão da rescisão judicial operada. É válido e oportuno lembrar que a rescisão se operou antes de escoado o prazo contratual estabelecido entre as partes(20 anos) e houve a determinação de devolução para o município de Campo Grande-MS .

Impõe-se registrar que a averbação na matrícula n. 174.693 foi feita exclusiva e unilateralmente pelo município, representado pelo prefeito, donde se extraiu a equivocada conclusão de que, por cláusula contratual, haveria a falada incorporação, cujo objeto era a concessão de direito real de uso de 5 (cinco) áreas de terras, muito embora faça alusão a um futuro autódromo, a ser edificado pela empresa concessionária (alínea "a" da clausula 4.4 – f. 24 dos autos principais), num prazo de 24 (vinte quatro) meses, sem nela mencionar em que área de terras este seria concretizado.

Por outro lado, elastecer a coisa julgada formada nos autos da ação de rescisão de contrato c/c perdas e danos para alterar a titularidade de domínio do imóvel objeto da matrícula nº 174.693 do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição desta Capital, composto por 61.000 m², em que se encontra edificado o Autódromo Internacional de Campo Grande, por força de averbação realizada no registro imobiliário, em 17/05/2001 (f. 452 dos autos de origem), viola o preceito constitucional de inviolabilidade do direito de propriedade.

Assim, conclui-se que o juízo *a quo* deixou de verificar que a pretensão executiva de origem, visa a expropriação de bem imóvel de exclusiva propriedade de particular, cuja pretensão, com todas as vênias, não se trata de efeito anexo à rescisão operada pelo título executivo judicial proferido nos autos da ação de rescisão de contrato nº 0019269-47.2002.8.12.0001.

Ademais, como alhures aludido, ausente qualquer pronunciamento judicial quanto à obrigação de que deva se incorporar ao patrimônio público municipal de Campo Grande bem imóvel de titularidade do Autódromo Internacional de Campo Grande, é de rigor indeferir pretensão do Município de Campo Grande neste sentido, em fase de cumprimento de sentença.

Repisando-se, portanto, tem-se que as consequências da rescisão do contrato firmado entre os litigantes, inclusive a teor do que dispõe o art. 77 da Lei nº 8.666/93[3], que rege os contratos da administração pública, deve restringir-se aos imóveis e bens objeto do pacto, os quais, por óbvio, são de domínio público e que haviam sido cedidos a título de "direito real de uso para exploração" a favor do agravante.

Dessa forma, rescindida a concessão, devem retornar ao poder concedente todos os bens reversíveis, bem como todas as benfeitorias neles realizadas, sendo defeso reconhecer que houve renúncia ao direito de propriedade, especialmente porque a relação contratual firmada atinou-se, exclusivamente, a bens imóveis do patrimônio público, objeto da concessão do direito real de uso.

Logo, a pretensão executiva deve limitar-se às 5 (cinco) áreas objeto do contrato nº 12, de 15 de abril de 1998, sob pena de evidente violação à coisa julgada e, ainda, ao direito constitucional de propriedade, em função da ausência de discussão sobre a incorporação de imóvel particular como decorrência da rescisão da avença atinente a concessão de direito real de uso de imóveis públicos.

Isto porque demonstrada a inexigibilidade da obrigação quanto à incorporação do imóvel de propriedade do agravante, objeto da matrícula nº 174.693, ao patrimônio público do Município de Campo Grande.

Necessidade de prévia liquidação

Conforme já declinado acima, o título executivo judicial, objeto do cumprimento de sentença ora impugnado pelo agravante, expressamente determinou a necessidade de prévia liquidação de sentença, *in verbis*:

> Por outro lado, com fulcro no artigo 269, I Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE,** o pedido de reconvenção proposto na **AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO c.c com PERDAS E DANOS** em que **MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE** move em face de **AUTÓDROMO INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE LTDA** para o fim de determinar a rescisão contratual, por culpa exclusiva do Autor-reconvindo (Autódromo Internacional de Campo Grande) e determinar: a) a comprovação por parte do autor-reconvindo da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande, de 5% (cinco) por cento sobre essa receita, b) o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão e c) ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande dispendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação (f.185), diante da negativa do Autor-reconvindo em ceder o Autódromo ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao Réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização dos eventos. Valores esses que deverão ser apurados mediante liquidação de sentença e corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV, desde a data do descumprimento contratual por parte do Autor, e acrescidos de juros legais desde a data da citação.

Assim, diante da expressa determinação judicial no título executivo, objeto do cumprimento de sentença, ora impugnado, defeso, nesta fase, a alteração do critério estabelecido na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada, razão pela qual, em respeito à segurança jurídica, impõe-se acolher a pretensão desta impugnação para reconhecer a inexequibilidade do título.

Neste sentido:

> *EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SENTENÇA ILÍQUIDA - NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO - ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE DE OPORTUNIZAR A EMENDA DA INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CAUSA. 1- Nos termos do artigo 509, inciso I, do CPC, quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor, por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.* ***2- Estabilizada a relação processual e tendo a parte executada apresentado impugnação ao cumprimento de sentença, não se há de conferir à parte exequente oportunidade para promover a emenda da inicial (art. 321 do CPC) visando transformar o cumprimento de sentença em liquidação do título de***

3 Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

> ***judicial.*** *3- Acolhida a impugnação e extinto o cumprimento de sentença ilíquida iniciado precocemente (art. 924, I, c/c 803, I, e 330, III, do CPC), os honorários de sucumbência são fixados com fundamento no artigo 85, § 2º, do CPC, afastando-se a adoção do critério de "apreciação equitativa" (art. 85, § 8º). (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.065793-8/001, Relator(a): Des.(a) Claret de Moraes, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/06/2021, publicação da súmula em 06/07/2021) Destaquei.*

Outrossim, diante da ausência de exequibilidade do título executivo judicial, no que tange a coisa julgada atinente à comprovação da receita bruta auferida em todos os eventos realizados, inclusive por terceiros e o pagamento ao Município de Campo Grande de 5% sobre essa receita e, ainda, o recolhimento das taxas e impostos incidentes sobre as atividades que desenvolve em função da concessão, bem como o ressarcimento dos valores que o Município de Campo Grande despendeu realizando os eventos objeto do mandado de notificação ou a indenização pelos prejuízos ocasionados ao réu-reconvinte (Município de Campo Grande) diante da não realização dos eventos, impositivo determinar-se a liquidação do julgado, especialmente em respeito à coisa julgada estabelecida no processo principal.

Cabimento de honorários advocatícios

Segundo dispõe o §1º do art. 85 do CPC, *São devidos honorários advocatícios na reconvenção,* ***no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo****, na execução, resistida ou não, e nos recursos interposto, cumulativamente.* Destaquei.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, em julgamento consolidado pela Corte Especial, no caso de acolhimento da impugnação do cumprimento de sentença, ainda que parcial, devem ser fixados honorários advocatícios em benefício dos causídicos da parte executada. Senão vejamos:

> *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. nº 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido. (REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)*

Tal orientação foi, inclusive, objeto da Súmula nº 519 do Superior Tribunal de Justiça, que informa que os honorários advocatícios só não serão devidos quando da rejeição integral da impugnação ao cumprimento de sentença, vez que a remuneração do patrono do autor já estaria garantida pela regra do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, portanto, de rigor fixar honorários a favor dos patronos da parte executada, ora agravante, cujo importe deve observar a regra dos §§3º e 4º do art. 85 do CPC, que estabelecem parâmetros de fixação da verba honorária quando a fazenda pública figurar como parte na causa.

Além disso, por cuidar-se de sentença não líquida, a fixação do percentual da verba honorária devida somente poderá ocorrer quando liquidado o julgado, a teor do que dispõe o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil que assim determina:

> *Art. 85. (...).*
>
> *§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :*
>
> *(...)*

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Outrossim, a verba honorária deve basear-se no proveito econômico com a presente impugnação alcançado, para fins de fixar o percentual devido a título de honorários aos causídicos da parte impugnante, considerando a ausência de cunho condenatório deste julgamento, o qual deve se basear no valor do imóvel objeto das matrículas nº 233.108, 233.109 e 233.110 (anterior matrícula nº 174.693), todas do CRI da Primeira Circunscrição desta Capital.

Acerca deste pormenor, entretanto, cumpre enfatizar que o proveito econômico deve ser objeto de estudo técnico, por intermédio de perícia, visando auferir o valor da pretensão executiva do Município agravado, que visava incorporação do imóvel objeto das matrículas nº 233.108, 233.109 e 233.110 (anterior matrícula nº 174.693), todas do CRI da Primeira Circunscrição desta Capital, ao seu patrimônio.

Assim, condeno o agravado ao pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte agravante, os quais, a teor do que dispõem o §3º e 4º do art.85 do CPC[4], deve ser fixado em sobre o valor do proveito econômico da causa, a ser objeto de liquidação de sentença, observando-se os percentuais dispostos nos incisos do referido §3º.

Dispositivo

Ante todo o exposto, conheço deste agravo de instrumento interposto por Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda e, pedindo vênia ao e. Relator, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, dou-lhe provimento, a fim de acolher a impugnação ao cumprimento de sentença para declarar a ausência de exequibilidade do título e, por isso, afastar o pedido de incorporação do imóvel objeto das matrículas nº 233.108, 233.109 e 233.110 (anterior matrícula nº 174.693), todas do CRI da Primeira Circunscrição desta Capital a favor do Município de Campo Grande, MS, bem como determinar a extinção do cumprimento de sentença, diante da necessidade de prévia liquidação do julgado, inclusive proceder o cancelamento da averbação nº 4/174.693 de 17/05/2001 na matrícula nº 174.693, julgando-se extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no inc. III do §1º do art. 525 do CPC.

Por consequência, condeno o agravado ao pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte agravante, os quais, a teor do que dispõem o §3º e 4º do art. 85 do CPC, deve ser fixado sobre o valor do proveito econômico da causa, a ser objeto de liquidação de sentença.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 2º VOGAL (DES. EDUARDO), APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, O 1º VOGAL, DAR-LHE PROVIMENTO.

---

4 § 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:
I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.
§ 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.

VOTO (EM 25/01/2022)

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (2º Vogal)

Autódromo Internacional de Campo Grande Ltda interpõe agravo de instrumento por não se conformar com a decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

O e. relator manteve a decisão de improcedência e negou provimento ao recurso interposto de agravo de instrumento.

Por sua vez, o 1º vogal, Des. Marco André Nogueira Hanson, deu provimento ao recurso, a fim de acolher a impugnação ao cumprimento de sentença *"para declarar a ausência de exequibilidade do título e, por isso, afastar o pedido de incorporação do imóvel objeto das matrículas nº 233.108, 233.109 e 233.110 (anterior matrícula nº 174.693), todas do CRI da Primeira Circunscrição desta Capital a favor do Município de Campo Grande, MS, bem como determinar a extinção do cumprimento de sentença, diante da necessidade de prévia liquidação do julgado, inclusive proceder o cancelamento da averbação nº 4/174.693 de 17/05/2001 na matrícula nº 174.693, julgando-se extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no inc. III do §1º do art. 525 do CPC. Por consequência, condeno o agravado ao pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte agravante, os quais, a teor do que dispõem o §3º e 4º do art. 85 do CPC, deve ser fixado sobre o valor do proveito econômico da causa, a ser objeto de liquidação de sentença."*

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão e não tenho dúvidas em acompanhar a divergência.

Isso porque, a fase de cumprimento de sentença encontra limites estreitos no princípio da fidelidade do título. No caso em apreço, observando atentamente a sentença proferida no processo de conhecimento, inexiste determinação expressa autorizando a incorporação ao patrimônio do Município de Campo Grande do imóvel onde foi erigido o Autódromo Internacional com todas suas construções, edificações e benfeitorias.

Ademais, imperioso destacar que referida questão sequer foi objeto de discussão no processo de conhecimento, até porque o próprio Município de Campo Grande não formulou tal pedido em sede de reconvenção.

Portanto, admitir a incorporação do imóvel particular sem que houvesse qualquer determinação de forma expressa na sentença, importa clara violação ao disposto nos arts. 515, inciso I, 783 e 786 do Código de Processo Civil, que disciplinam os requisitos necessários para se realizar qualquer execução. A saber:

> *"Art. 515. São título executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:*
>
> *I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.*
>
> *Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida, e exigível consubstanciada em título executivo."*

Sendo assim, evidente que a pretensão executiva deve limitar-se às 5 (cinco) áreas objeto do contrato n. 12, de 15 de abril de 1998, sob pena de violação à coisa julgada.

Ante o exposto, peço vênia ao e. relator para acompanhar a divergência e acolher a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

Relator, o Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Marco André Nogueira Hanson e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 25 de janeiro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800409-17.2020.8.12.0006 - Camapuã
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E REPARAÇÃO DE DANOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL NÃO LOTEADO – MORA – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO, INTERPELAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL – NOTIFICAÇÃO VIA WHATSAPP E FACEBOOK – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE RECEBIMENTO – CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO – PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DO DÉBITO EM SEDE DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA – DIFERENÇA DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DA MORA QUE NÃO PODE JUSTIFICAR A RESCISÃO DO CONTRATO – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A prévia constituição do devedor em mora é requisito indispensável para o ajuizamento da ação de rescisão de contrato de compra e venda c/c reintegração de posse. A falta de notificação ou interpelação para a constituição em mora do devedor acarreta a extinção do processo por carência do direito de ação.

II - A juntada de '*print*s' demonstrando o envio de mensagens via Whatsapp e Messenger (Facebook) não comprova a efetiva cientificação da mora ora noticiada no caso concreto.

III- Deve-se levar em consideração, ainda, o fato de que os réus nesse processo, em sede de ação de consignação em pagamento, diante de comando judicial transitado em julgado, adiantou-se, realizando o depósito em juízo do valor apontado pelo magistrado como devido, antes mesmo do pedido de cumprimento de sentença pela parte requerida naqueles autos. Eventual diferença, decorrente da incidência de encargos de mora sobre os valores vencidos conforme determinado na sentença proferida na ação consignatória, não pode justificar a rescisão contratual e reintegração dos vendedores na posse do imóvel, em aplicação, por analogia, dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL DO ADVOGADO DOS RÉUS - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E REPARAÇÃO DE DANOS - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE – IMPOSSIBILIDADE – REGRA DE EQUIDADE QUE TEM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E RESTRITA ÀS HIPÓTESES DE IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA PELOS CRITÉRIOS ELENCADOS NO ART. 85, § 2º, DO CPC (VALOR DA CONDENAÇÃO, PROVEITO ECONÔMICO OU VALOR DA CAUSA) - EVENTUAL VALOR ELEVADO DA CAUSA QUE SE MOSTRA IRRELEVANTE - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1- Havendo a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios, como no caso sob exame, de acordo com a regra geral prevista no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, deve ser esta seguida, afastando-se o arbitramento equitativo.

2- Segundo entendimento do STJ, o parágrafo 8º do artigo 85 do CPC não permite o uso da apreciação equitativa quando os valores da causa são elevados, a norma somente se aplica nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo. Além disso, o artigo 85 do CPC, estabelece normas claras para a fixação dos honorários sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso de Seis Rochas Administração de Bens e outro e deram provimento ao apelo de R. T. F., nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de março de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Seis Rochas Administração de Bens e Shopimóveis Administração de Bens e Participação Em Sociedades Eireli, qualificados nos autos da ação de Resolução de Contrato c/c Perdas e Danos c/c Reintegração de Posse com pedido detutela de urgência e/ou evidência (feito nº 0800409-17.2020.8.12.0006, da 1ª Vara da Comarca de Camapuã/MS) que promovem em face de J. A. S. e M. A. C. S., também qualificados, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram recurso de apelação cível (f. 445/463).

Afirmaram, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao julgar extinta a demanda, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Referiram que existe prova da notificação prévia dos requeridos, pelo Facebook, pelo WhatsApp e pessoalmente, que há confissão gravada e filmada do requerido de ter recebido a notificação, além de o contrato conter cláusula resolutiva expressa. Disseram, ainda, que a citação supriu e alcançou os objetivos da eventual falta ou irregularidade de prévia notificação.

Dispuseram que os apelados utilizam o WhatsApp para comunicar que não realizariam o pagamento da primeira parcela no valor e data previstos em contrato (fls. 36 e 130), o que evidencia que são usuários deste recurso tecnológico para realizarem seus negócios. Alegaram que o apelado, quando do recebimento da notificação expressa, conforme filmado e gravado, confessou que já tinha recebido e lido a notificação pelo whatsapp e que já havia encaminhado ao seu advogado.

Expuseram que os apelados em momento algum negaram que a pessoa ou local da filmagem não se tratava do apelado ou sua casa. Esclareceram que os apelados também não negaram ter recebido a notificação via Facebook e WhatsApp, apenas sustentaram que tais mensagens não cumpriram o "desiderato" da notificação. Mencionaram que os apelados integraram à lide, apresentaram contestação, confessaram a inadimplência e até agora, continuam utilizando as terras negociadas, mesmo já tendo vencido a segunda parcela do contrato, a qual também não foi adimplida.

Aduziram que a ciência da dívida dos apelados é tão evidente que chegaram ao ponto de promoverem, após citação neste processo, ação de consignação de pagamento (autos em apenso, n. 0800483- 37.2021.8.12.0006), depositando em juízo uma pequena parte da dívida cobrada, permanecendo, contudo, a inadimplência, tendo o juízo de primeiro grau proferido sentença de improcedência do pedido.

Sustentaram que mesmo que não tivesse ocorrido a notificação dos apelados, o contrato firmado entre as partes é expresso no sentido de que em caso de inadimplência seria considerado resolvido automaticamente e de pleno direito, independentemente de qualquer comunicação ou notificação prévia.

Salientaram que o verbete da Súmula n° 76 do STJ, teve como fundamental legal para sua criação o Decreto-lei n° 58/1937 e o Decreto-lei n° 745/1969, fundamentos legais totalmente distintos dos aplicáveis ao caso dos autos (terrenos urbanos ou rurais, com fins de loteamento e compromissos de compra e venda de imóveis destinados a loteamento). Argumentaram que a necessidade de interpelação por meio judicial

ou extrajudicial - esta por meio de Cartório de Títulos e Documentos - apenas é exigível quando se trata de contrato de compromisso de compra e venda de imóveis destinados a loteamento, podendo ser localizados em áreas urbanas ou rurais. .

Ressaltaram que o entendimento adotado pelo Juízo de piso está em divergência com a jurisprudência do STJ e Tribunais de Justiça, pois nos casos em que há obrigação positiva, líquida e com termo certo estipulado na avença, tem-se a mora "ex re", que independe de prévia interpelação.

Asseveraram, por fim, que o STJ também já firmou posicionamento no sentido de que a citação válida supre qualquer interpelação prévia. Prequestionaram diversos fundamentos legais e ao final, pugnaram pelo conhecimento e provimento do apelo.

R. T. F., na qualidade de advogado dos réus, também apelou (f. 470/478), pleiteando a majoração da verba honorária fixada em primeiro grau em R$ 15.000,00 (quinze mil reais), sob o fundamento de que não foi observado o montante principal da ação, qual seja R$ 3.046.069,26 (três milhões quarenta e seis mil sessenta e nove reais e vinte e seis centavos).

As partes apeladas apresentaram contrarrazões recursais.

É o relatório.

VOTO

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

Como relatado, Seis Rochas Administração de Bens e Shopimóveis Administração de Bens e Participação Em Sociedades Eireli, qualificados nos autos da ação de Resolução de Contrato c/c Perdas e Danos c/c Reintegração de Posse com pedido detutela de urgência e/ou evidência (feito nº 0800409-17.2020.8.12.0006, da 1ª Vara da Comarca de Camapuã/MS) que promovem em face de J. A. S. e M. A. C. S., também qualificados, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram recurso de apelação cível (f. 445/463).

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.

Dos fatos

Para uma melhor compreensão do litígio posto em julgamento é necessário um breve resumo dos fatos que compõem o processo desde a sua origem.

No caso, as empresas Seis Rochas Administração de Bens Ltda e Shopimóveis Administração de Bens e Participação em Sociedade Eireli ajuizaram ação de Resolução de Contrato c/c Perdas e Danos c/c Reintegração de Posse com pedido de tutela de urgência e/ou evidência em face de J. A. S. e M. A. C. S., alegando, em síntese, que em 30 de julho de 2019, na qualidade de promitentes vendedoras, se comprometeram a vender aos requeridos e estes a comprar, uma área de 285,2384 ha, localizada na Fazenda Bonanza, matrícula 22.653 desta Comarca, pelo preço certo e ajustado de R$ 2.380.200,00 (dois milhões, trezentos e oitenta mil e duzentos reais).

Narraram que o pagamento da área se daria da seguinte forma:

a) R$ 1.003.200,00 (um milhão e três mil e duzentos reais) a serem pagos pelo COMPROMISSÁRIO COMPRADOR em 30.03.2020; ou 6.598 (seis mil, quinhentos e noventa e oito) arrobas de boi gordo.

Parágrafo Terceiro: O saldo remanescente será pago em 04 (quatro) parcelas da seguinte forma:

b) R$ 344.250,00 (trezentos e quarenta e quatro mil e duzentos e cinquenta reais) a serem pagos pelo COMPROMISSÁRIO COMPRADOR em 30.03.2021; ou 2.264 (duas mil, duzentos e sessenta e quatro) arrobas de boi gordo.

c) R$ 344.250,00 (trezentos e quarenta e quatro mil e duzentos e cinquenta reais) a serem pagos pelo COMPROMISSÁRIO COMPRADOR em 30.03.2022; ou 2.264 (duas mil, duzentos e sessenta e quatro) arrobas de boi gordo.

d) R$ 344.250,00 (trezentos e quarenta e quatro mil e duzentos e cinquenta reais) a serem pagos pelo COMPROMISSÁRIO COMPRADOR em 30.03.2023; ou 2.264 (duas mil, duzentos e sessenta e quatro) arrobas de boi gordo.

Página 3 de 8

INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL RURAL E OUTRAS AVENÇAS

e) R$ 344.250,00 (trezentos e quarenta e quatro mil e duzentos e cinquenta reais) a serem pagos pelo COMPROMISSÁRIO COMPRADOR em 30.03.2024; ou 2.264 (duas mil duzentos e sessenta e quatro) arrobas de boi gordo.

Expuseram que em caso de inadimplemento de quaisquer parcelas descritas acima, referido contrato seria considerado resolvido automaticamente e de pleno direito, independentemente de qualquer comunicação ou notificação prévia, perdendo os requeridos qualquer valor eventualmente pago a título de sinal, ficando obrigados, ainda, a restituírem, imediatamente, a posse direta do imóvel objeto do contrato às requerentes, respondendo, ainda, pelas perdas e danos a serem apuradas pela utilização da terra.

Aduziram que no dia 30/03/2020, os requeridos encaminharam uma notificação, pelo aplicativo WhatsApp, informando que realizariam com atraso o pagamento do valor previsto como sinal, cujo vencimento se deu naquela mesma data e que depositariam a quantia de R$ 501.600,00 (quinhentos e um mil e seiscentos reais) na data de 13 de Abril de 2020, tendo como justificativa, suposta limitação imposta pela Pandemia do Novo Coronavírus.

Afirmaram que no dia 30/03/2020 os requeridos realizaram o pagamento da importância de R$ 260.286,25 (duzentos e sessenta mil, duzentos e oitenta e seis reais, vinte e cinco centavos), e no dia 31/03/2020, o pagamento do valor de R$ 241.313,75 (duzentos e quarenta e um mil, trezentos e treze reais, setenta e cinco centavos), totalizando R$ 501.600,00 (quinhentos e um mil e seiscentos reais).

Argumentaram que as obrigações assumidas contratualmente pelas partes não admitirem alteração por manifestação unilateral de vontade, sendo necessário que a notificação prévia comprovasse efetivamente, os impactos que a pandemia teria causado aos requeridos, justificando o atraso no cumprimento da obrigação, o que não ocorreu no caso concreto.

Asseveraram que não se mostra razoável e nem condizente com o princípio da boa-fé, que os requeridos lhes comunicassem os inadimplementos apenas no dia do vencimento da obrigação, sobretudo pelo fato de que, considerando que realmente houve algum evento extraordinário que teria lhes impedido de adimplir a obrigação – o que se admite apenas para argumentar -, esse fato era de conhecimento dos requeridos há mais de 30 (trinta) dias, pelo menos.

Sustentaram que o inadimplemento contratual dos requeridos não guarda relação alguma com a Pandemia, mas sim com a penhora da safra de soja que seria utilizada para o pagamento da obrigação assumida, fato que demonstra que os requeridos vem utilizando esse subterfúgio apenas tentar prorrogar o prazo estabelecido no contrato, sem qualquer aplicação de multa ou Juros.

Dispuseram que o valor da arroba do boi gordo no dia previsto para o pagamento do sinal do negócio era de R$ 202,50 (duzentos e dois reais e cinquenta centavos), portanto, o sinal deveria ter sido pago no valor total de R$ 1.336.095,00 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil, noventa e cinco reais), equivalente a 6.598 arrobas de boi gordo, tudo conforme contratado, e não apenas a importância de R$ 501.600,00 (quinhentos e um mil e seiscentos reais) que foi depositada.

Alegaram que diante da inadimplência configurada, no dia 31/03/2020, notificaram os réus acerca da resolução do contrato através dos aplicativos Messenger (facebook) e WhatsApp, no entanto, os réus se negaram a desocupar o imóvel, razão pela qual, ajuizaram a presente ação, pleiteando a resolução do contrato, a imediata reintegração de posse do imóvel, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos e multa contratual.

O pedido de tutela de urgência de Reintegração de Posse foi indeferido (f. 117/123). A decisão foi mantida por esta Câmara no julgamento do agravo de instrumento nº 1405142-92.2020.8.12.0000, cujo acórdão assim restou ementado:

> *"EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - TUTELA DE URGÊNCIA VISANDO A REINTEGRAÇÃO DOS AUTORES NA POSSE DO IMÓVEL - REQUISITOS APREGOADOS NO ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDOS - PLEITO DE RESCISÃO FUNDADO NO INADIMPLEMENTO DOS PROMITENTES COMPRADORES - NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO PRÉVIO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO RECEBIMENTO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VIA WHATSAPP E FACEBOOK AOS PROMITENTES COMPRADORES PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO DIREITO, AO MENOS NESTA PREMATURA FASE PROCESSUAL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *1- Em se tratando de ação de rescisão de contrato de compra e venda fundada no inadimplemento dos promitentes compradores, o deferimento de medida de reintegração de posse depende da efetiva comprovação de que os réus encontram-se, de fato, inadimplentes com as prestações acordadas, o que somente se mostra possível após a angularização da relação processual.*
>
> *2- Apesar de os autores alegarem ter realizado a notificação extrajudicial via facebook e whatsapp, não há provas concretas acerca de seu efetivo recebimento pelos devedores."*

Os réus apresentaram contestação (f. 203/220), afirmando em resumo, que não houve prévia notificação ou interpelação acerca de pretensão de rescisão contratual, sendo que as mensagens por aplicativos – whatssapp e messenger(facebook), noticiadas na inicial não cumpriram tal desiderato.

Disseram que é público e notório que o decreto legislativo n. 06/2020 reconheceu a ocorrência de estado de calamidade pública em todo território nacional por conta da Pandemia do Novo Coronavírus. Aduziram, ainda, que vieram à lume as normas emergenciais categorizadas pela Lei Federal n. 14.010/2020, que passou a regular as relações jurídicas de Direito Privado durante o curso da Pandemia, cujas datas, em abstrato, coincidem com as datas em concreto estabelecidas no contrato de compra e venda firmado entre as partes.

Expuseram que no caso em tela, o pagamento do sinal estava previsto para o dia 30 de março de 2020, sendo certo que, mesmo que premidos pelas situações que geraram efeito cascata em toda a dinâmica do agronegócio, os requerentes, a comprovar sua boa-fé, efetuaram o pagamento de importância considerável (pagamento incontroverso), situação que, aliás, deveria ter sido reconhecida pelos requerentes, nem tanto por imposição de dever moral (cuja seara é outra), mas sobretudo por força das normas diretivas contratuais, dispostas no Código Civil brasileiro, que impõem às partes comportamento decoroso, recíproco, legal e permeado pela ideia de equidade e boa-fé.

Sustentaram que, considerando que o pagamento do sinal deveria ter sido efetivado no dia 30 de março de 2020 (data em que estava como de fato está em vigor o decreto de calamidade pública e a lei emergencial), impõe-se a aplicação do disposto no art. 393 do CC/2002 (caso fortuito ou de força maior), gerados pela Pandemia do Novo Coronavírus. Argumentaram que a aplicação das multas impostas pelos requerentes, conforme requerido na peça inicial, daria ensejo a outros institutos, quais sejam, o enriquecimento ilícito ou mesmo a resolução por onerosidade excessiva e que inexistiu no presente caso, qualquer "alteração unilateral de vontade", visto que o próprio contrato prevê que o pagamento seria realizado em valores ou arrobas de boi gordo. Pugnaram, por fim, pela improcedência do pleito inicial e condenação dos autores por litigância de má-fé.

Após impugnação à contestação (f. 225/234), o processo foi saneado (f. 245), com a fixação de ponto controvertido e posterior determinação de julgamento antecipado do processo, em razão do pedido das partes (f. 314).

O processo foi sentenciado (f. 435/441), tendo o magistrado 'a quo', com fulcro nos artigos 485, IV, do CPC, julgado extinta a presente demanda, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (ausência de notificação válida).

Contra essa sentença, insurgem-se os autores através do presente recurso de apelação cível, cujas razões passa-se a apreciar.

Mérito

O ponto central da discussão cinge-se em saber se a notificação prévia do devedor em mora é pressuposto de constituição e desenvolvimento para a ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel rural não loteado.

Por sua vez, o substrato fático da ação em apreço está consubstanciado na rescisão, pelos vendedores, ora apelantes, do instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel rural e outras avenças (f. 28/35), tendo em vista o inadimplemento pelos compradores quanto à primeira parcela (sinal).

É cediço que nos contratos bilaterais, verificando-se a mora em relação a uma das partes, aquela que está sendo prejudicada pode exigir o cumprimento da avença ou a sua rescisão. Se a obrigação é positiva e líquida e tem termo para ser adimplida, verifica-se a mora na ocasião em que o cumprimento havia de ter sido implementado. É a chamada mora 'ex re', prevista no art. 397 do Código Civil.

Todavia, existem exceções à regra estabelecida pela mora 'ex re', como no caso concreto de descumprimento de compromisso de compra e venda de imóvel, regido por legislação específica, a qual exige que a notificação premonitória preceda ao ajuizamento da ação de rescisão contratual.

De acordo com o que prevê o art. 1º do Decreto-Lei 745/69, *"Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação ".*

Por sua vez o art. 22 do Decreto-Lei nº 58/37, preceitua que:

> *"Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)".*

In casu, o instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel rural e outras avenças (f. 28/35) se enquadra nas características previstas no dispositivo acima transcrito, pois as partes renunciaram à faculdade de arrependimento (cláusula 5º) quando firmaram o compromisso de compra e venda de imóvel não loteado, com previsão de pagamentos parcelados diferidos no tempo.

Assim, a constituição em mora dos compromissários compradores dependia da prévia interpelação/notificação.

Nesse sentido, nos ensina a doutrina:

> *" Sobreleva acentuar, ademais, que na legislação esparsa incidem hipóteses de exigência de interpelação prévia, mesmo em contratos com cláusula resolutiva expressa. Em outras palavras, tratou o legislador de converter hipóteses de mora ex re em ex persona. Nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis loteados urbanos (Lei 6.766/79, art. 32) e rurais (Decreto-Lei nº 58/37, art. 14) impõe-se a notificação premonitória no registro imobiliário com concessão de prazo de 30 (trinta) dias ao compromissário comprador inadimplente, mesmo que se tenha estipulado como intransponível o dia de vencimento das parcelas. Tratando-se de imóveis não loteados (Decreto-Lei nº 745/69), requer-se prévia notificação no prazo de 15 (quinze) dias. Demais disso, como reza a Súmula 76 do Superior Tribunal de Justiça, mesmo ao compromisso de compra e venda não registrado aplica-se a interpelação prévia. "(in Curso de Direito Civil, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ed. 2014, Editora Jus Podivm, p. 530) (grifei).*
>
> *" O art. 14 do Decreto-lei n.58/37 e o art. 32 da Lei 6.766/69, que regulam loteamentos e exigem que os adquirentes de imóveis sejam notificados para pagar as prestações, ainda que haja valor certo das parcelas e data fixada para o pagamento, transformaram em mora ex persona o que poderia ser mora ex re. Disposição semelhante a respeito dos imóveis não loteados consta do Decreto lei n. 745/69, que cuida da venda de imóveis não loteados. A Súmula n. 76, do Eg. STJ proclamou o entendimento de que "a falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor". Nesses casos, a notificação transforma a mora em inadimplemento absoluto e impede a purgação no prazo de resposta. Diante do teor da referida súmula, nem mesmo a regra do art. 219 do Código de Processo Civil, que confere à citação força de constituir o devedor em mora, é suficiente para dispensar a notificação do comprador." (in Código Civil Comentado, Cláudio Luiz Bueno de Godoy e outros, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 2013, p. 418). (grifei).*

A propósito, o entendimento do STJ:

> *"AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.2. Para a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, é imprescindível a prévia interpelação do devedor para constituí-lo em mora.3. Agravo interno provido ? (AgInt no AREsp 917.744/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)."*

E em casos semelhantes já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – RESCISÃO CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL – MULTA MORATÓRIA - AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA E CLARA – MORA EX PERSONA – FALTA DE INTERPELAÇÃO.*

01. Não há interesse de agir no pedido de resolução contratual quando o autor/promitente vendedor promove extinção unilateral do contrato de promessa de compra e venda extrajudicialmente, tendo sido o imóvel, inclusive, vendido a terceiro.

(...)

03. Ainda que se considerasse presente cláusula penal moratória válida e eficaz, não houve regular constituição do devedor em mora, mediante necessária interpelação (mora ex persona), conforme exigência contida no Decreto-Lei nº 745/1969, o que também afasta a possibilidade de incidência de multa. Recurso não provido. (TJMS. Apelação Cível n. 0800428-29.2017.8.12.0038, Nioaque, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 12/11/2019, p: 13/11/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ART. 1.º DO DEC.-LEI N. 745/69 C/C ART. 22 DO DEC.-LEI 58/37 - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 267, IV, DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-MS - AC: 1476 MS 2007.001476-3, Relator: Des. Joenildo de Sousa Chaves, Data de Julgamento: 30/10/2007, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 14/11/2007)

De outro lado, ainda que aleguem os autores, ora apelantes que houve a prévia notificação dos réus-apelados acerca da intenção de rescindir o contrato por meio de aplicativos eletrônicos – messenger (facebook) e whatts app – a prova contida nos autos (f. 100/104 e 128), não é suficiente para tanto.

Os alegados comprovantes de notificação, se tratam de "prints" de tela de computador, contendo mensagens enviadas pelo aplicativo whatsapp e messenger (Facebook), supostamente endereçadas aos devedores. Ademais, ainda que recebidas tais mensagens nos referidos aplicativos, não há prova efetiva quanto à ciência dos réus quanto ao teor da notificação, até porque, o símbolo de recebimento da mensagem sequer encontra-se azul.

Conquanto já assentada a validade da intimação de atos judiciais - via aplicativo whatsapp - pelo Conselho Nacional de Justiça, é certo que tal procedimento se constitui em "*uma faculdade atribuída às partes, com regulamentação específica e detalhamento de toda a dinâmica para o uso do App, além de possuir outras formas de controle e aferição dos atos e vontades praticados"* (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo -0005159-89.2016.2.00.0000 - Rel. MARIA TEREZA UILLE GOMES - 41ª Sessão Virtual - julgado em 14/12/2018).

Dessa forma, a juntada de '*print*s' com o envio de mensagem via whatsapp e messenger não comprova a efetiva cientificação da mora, ora noticiada, até porque, como bem ressaltou o magistrado de primeiro grau em sua sentença "não consta o símbolo azul de recebimento das mensagens".

Também não há nos autos provas de que a notificação teria sido entregue pessoalmente aos réus, antes do ajuizamento da presente ação de rescisão contratual, já que no vídeo disponibilizado às f. 504, cuja data de confecção não foi informada, é perfeitamente possível se constatar que naquela ocasião, este processo já estava em andamento.

Também deve ser ressaltado que o contrato foi firmado entre as empresas Seis Rochas Administração de Bens e Shopimóveis Administração de Bens e Participação em Sociedades Eireli e o Sr. J. A. S. e sua esposa M. A. C. S., que assinaram o documento na qualidade de compradores do imóvel rural. Senão vejamos:

Dessa forma, ainda que se considerasse a alegação do réu J. A. S., constante do vídeo de f. 504, de que abriu o documento recebido pelo whatsapp, não há provas acerca da ciência da outra compradora, a Sra. M. A. C. S., que também figura no polo passivo deste processo.

Outro fato relevante é que em consulta ao sistema Saj 1º Grau, constata-se que nos autos da ação de consignação em pagamento nº 0800483-37.2021.8.12.0006, que corre em apenso a este processo, houve o pagamento espontâneo pelos ora apelados, da importância de R$ 1.199.103,40 (um milhão cento e noventa e nove mil, cento e três reais e quarenta centavos - f. 422 – apenso), valor este, indicado como devido pelo magistrado singular na sentença de f. 374/378 daqueles autos, que assim dispôs:

> *"Em relação ao depósito insuficiente da parcela vencida em 30/03/2021, fora oportunizado aos Autores a complementação do valor, o que contudo, foi rechaçado por estes, sob a alegação de contração contratual ou desequilíbrio das prestações teses essas que, no entanto, não podem se objeto de aprofundamento no bojo da ação de consignação em pagamento, restando portanto prejudicadas.*
>
> *Além disso, é incontroverso que os Autores não adimpliram integralmente o valor do sinal, tendo pago valor de R$ 501.600,00 (quinhentos e um mil e seiscentos reais), quando na data do vencimento da obrigação a arroba do boi estava R$ 202,50 (duzentos e dois reais e cinquenta centavos), portanto, valor superior ao mínimo fixado em contrato, incidindo portanto a correção em arroba do boi gordo pactuada.*
>
> *Desta feita, o valor devido pelos Autores quanto ao sinal vencido em 30/03/202/ era de R$ 1.336.095,00 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil e noventa e cinco reais), equivalente a 6.598 arrobas de boi gordo no valor de 202,50 (duzentos e dois reais e cinquenta centavos) cotada pelo site escolhido pela partes.*
>
> *Em relação a obrigação vencida em 30/03/2020, resta um saldo devedor dos autores em R$ 834.495,00 (oitocentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais).*
>
> *Assim, assiste razão às Requeridas quanto à tese de depósito insuficiente, ante à flagrante inadimplência dos Autores no importe total de R$ 1.199.103,40 (um milhão, cento e noventa e nove mil, cento e três reais e quarenta centavos), consoante demonstrado acima o que leva a improcedência do pedido inicial.*
>
> *III – DISPOSITIVO:*
>
> *Posto isto, com fulcro nos artigos 487, I, do CPC, julgo improcedente o pedido consignatório formulado pelos Autores.*
>
> ***Ante a possibilidade de determinação do montante devido (art. 545, § 2º, CPC1), reconheço a dívida dos Autores em R$ 1.199.103,40 (um milhão, cento e noventa e nove mil, cento e três reais e quarenta centavos), corrigidos monetariamente pelo IGPM e acrescido***

de juros de mora desde o vencimento de cada obrigação, vide art. 397 do Código Civil, bem como incidindo eventuais encargos contratutais.

O montante ora reconhecido, pode ser objeto de cumprimento de sentença pelas Requeridas, nestes mesmos autos. *Desde já, fica deferido o levantamento do valor depositado às Requeridas."*

Como se percebe, a parte autora na ação de consignação em pagamento- Sr. J. A. S. e M. A. C. S., diante do comando judicial acima transcrito e transitado em julgado, adiantou-se realizando o depósito em juízo do valor apontado pelo magistrado, antes mesmo do pedido de cumprimento de sentença pela parte requerida naquele processo (Seis Rochas Administração de Bens e Shopimóveis Administração de Bens e Participação Em Sociedades Eireli).

Ademais, eventual diferença, decorrente da incidência de encargos de mora sobre os valores vencidos conforme determinado na sentença proferida na ação consignatória, não pode justificar a rescisão contratual e reintegração dos vendedores na posse do imóvel, em aplicação, por analogia, dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

Dessa forma, não merece reparos a sentença proferida em primeiro grau.

Recurso do advogado – valor dos honorários

R. T. F., na qualidade de advogado dos réus, também apelou (f. 470/478), pleiteando a majoração da verba honorária fixada em primeiro grau em R$ 15.000,00 (quinze mil reais), sob o fundamento de que não foi observado o montante principal da ação, qual seja R$ 3.046.069,26 (três milhões quarenta e seis mil sessenta e nove reais e vinte e seis centavos).

No caso o processo foi julgado extinto, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, sendo os autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Apela o advogado dos réus, requerendo a majoração dos honorários fixados, sob o argumento de que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa, diante da obrigatoriedade de aplicação ao caso, da regra prevista no art. 85, § 2º do CPC[1].

Com razão o apelante.

Conforme prescreve o art. 85, § 2º, do Digesto Processual Civil, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Por sua vez, o § 8º do mesmo artigo prescreve que, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa."

Como se observa, a disposição do § 8º tem aplicação subsidiária e restrita às hipóteses em que, ausente condenação, o proveito econômico obtido pelo vencedor seja irrisório ou inestimável, e o valor da causa seja muito baixo, até mesmo porque, nos termos do art. 140, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil, o juiz somente poderá decidir com base na equidade nos casos previstos em lei.

---

1 "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...]
§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
I - o grau de zelo do profissional;
II - o lugar de prestação do serviço;
III - a natureza e a importância da causa;
IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (grifo nosso).

Nessa senda, havendo a possibilidade de arbitramento segundo a regra geral prescrita pelo § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, esta deve ser observada em detrimento daquela constante do § 8º.

A propósito, este é o entendimento perfilhado pelas colendas Terceira e Quarta Turmas do e. Superior Tribunal de Justiça, com competência em matérias de Direito Privado, conforme julgado de relatoria do Min. Luís Felipe Salomão (Quarta Turma), no qual cita precedente da relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva (Terceira Turma):

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 2º E 6º, DO NCPC. NECESSIDADE E FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ENTRE 10% E 20% DO VALOR DA CAUSA. SOLIDARIEDADE ENTRE AS RÉS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR APENAS UMA DELAS. PROPORCIONALIDADE. ART. 87 DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito." (AgInt no AREsp 1187650/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 30/04/2018). 2. Deve a ora agravada receber a metade dos honorários advocatícios que foram majorados, pois, a teor do art. 87 do NCPC, esse é o montante que corresponde à proporcionalidade de seu sucesso na demanda. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1249196/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 14/12/2018)*

Neste contexto, havendo a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios, como no caso sob exame, de acordo com a regra geral prevista no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, deve ser esta seguida, afastando-se o arbitramento equitativo.

Vale ressaltar, inclusive, que no dia 16/3/2022 a Corte Especial do STJ terminou o julgamento sobre fixação de honorários de sucumbência em processos de proveito econômico elevado, tema nº 1076 (REsp 1877883 e REsp 1850512 e 1906623/SP), sendo que, por 7 a 5 votos, os Ministros decidiram que apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório. b) o valor da causa for muito baixo. Foi fixada a seguinte tese:

> *"A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nestes casos a observância de percentuais previstos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do CPC, a depender da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: a) da condenação, b) do proveito econômico obtido, c) do valor atualizado da causa."*

Diante disso, deve ser dado provimento ao recurso a fim de que sejam os honorários advocatícios fixados de acordo com a regra geral prevista no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, afastando-se o arbitramento equitativo.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por **Seis Rochas Administração de Bens e Shopimóveis Administração de Bens e Participação Em Sociedades Eireli**, mas 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 R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Outrossim, conheço do recurso interposto por R. T. F., e dou-lhe provimento para o fim de fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Deixo de fixar honorários recursais diante da ausência de substrato fático em primeiro grau.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso de Seis Rochas Administração de Bens e outro e deram provimento ao apelo de R. T. F., nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Nélio Stábile.

Campo Grande, 22 de março de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800767-94.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DIVÓRCIO – FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO – IMPOSSIBILIDADE – DEMANDA PERSONALÍSSIMA E INTRANSMISSÍVEL – PARTILHA PREJUDICADA – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1- A morte de um dos cônjuges no curso da ação de divórcio importa na extinção do processo, sem resolução do mérito, por se tratar de demanda personalíssima e intransmissível, nos termos do art. 485, IX, do CPC/2015.

2- Fica prejudicada a partilha de bens do casal, eis que, com o óbito do requerente em momento anterior ao provimento judicial que decreta o divórcio, o estado civil da requerida passou a ser de viúva, razão pela qual, os direitos patrimoniais referentes à sucessão devem ser discutidos no juízo do inventário.

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, 22 de março de 2022

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

I. D. R. R., qualificada nos autos da ação de Divórcio Litigioso (feito nº 0800767-94.2020.8.12.0001, da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove D. L. R., também qualificado, inconformada com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao homologar o pedido de divórcio, com efeitos retroativos a contar do pedido feito pelo autor em juízo (15/01/2020) e declarar extinto o feito, sem julgamento do mérito com relação ao pedido de partilha.

Dispôs que não se pode admitir a decretação de divórcio de pessoa falecida, sendo que a dissolução do vínculo se deu pela morte do 'de cujus'. Referiu que o divórcio é ação personalíssima e eventual pedido de terceiro (concubina ou companheira) não tem o condão de influenciar no seu prosseguimento, ponto de mover a máquina estatal para a prolação da sentença homologatória, pois isso só poderia ser feito pelo próprio *de cujus*.

Alegou que deve ser preservado à viúva o direito real de habitação, nos termos do artigo 1.831 do CC/2002, é garantido independentemente de se possuir outros bens, ou não desde que se constitua o seu imóvel de moradia. Pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo.

A parte apelada apresentou contrarrazões recursais (f. 146/156).

É o relatório.

VOTO

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

Como relatado, I. D. R. dos R. , qualificada nos autos da ação de Divórcio Litigioso (feito nº 0800767-94.2020.8.12.0001, da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove D. L. dos R. E. , também qualificado, inconformada com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

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

Dos fatos

Na origem, D. L. R., ajuizou a presente Ação de Divórcio Litigioso c/c Partilha de Bens em desfavor de I. D. R. R., devidamente qualificada, alegando, em síntese, que casou-se com a ré em 08/03/1993 em comunhão universal de bens e encontram-se separados de fato há quase 03 anos, sendo que dessa união não adveio o nascimento de filhos. Relata que a parte requerida se nega desfazer o matrimônio, razão pela qual propôs a presente ação litigiosa. Afirma que o único bem do casal é objeto de ação de usucapião em que as partes buscam o reconhecimento de propriedade sobre imóvel. Juntou documentos (f. 05/16).

As partes não compuseram acordo na audiência de mediação, ficando a requerida ciente do prazo legal para apresentar contestação (f. 45).

A parte requerida, peticionou a contestação em 07/05/2021, ocasião concordou com a decretação do divórcio, requerendo que o imóvel objeto de usucapião, após o reconhecimento da propriedade, seja vendido no prazo de 06 (seis) meses e o valor seja partilhado na proporção de 50% para cada. Ainda, indicou o veículo marca/modelo Renault/Duster como integrante da partilha. Por fim, pugnou pela concessão de pensão alimentícia no patamar de 01 (um) salário mínimo vigente (f. 46/52).

A parte autora impugnou à contestação, reafirmando o pedido de decretação do divórcio, haja vista a separação de corpos há mais de 03 (três) anos. A respeito do veículo, afirmou que o mesmo foi comprado com recursos próprio após o término do relacionamento, bem como que o mesmo está financiado, restando parcelas a serem quitadas, não devendo compor a partilha. Quanto aos alimentos, disse que as partes possuem suas rendas de aposentadoria e são capazes de se sustentar.

Em seguida, a pessoa de L. F. V., que alega ser companheira do autor, informou aos autos o falecimento do mesmo no dia 22/07/2021 em decorrência da COVID-19, juntando pedido de julgamento antecipado do mérito, uma vez que, apesar do morte do autor, as partes manifestaram expressamente pela dissolução da união (f. 61/65).

Intimada a se manifestar, a parte ré manifestou-se pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante o falecimento da parte autora (f. 96/106).

A terceira interessada, , L. F. V. (companheira do autor), requereu a decretação do divórcio das partes.

O magistrado de primeiro grau sentenciou o processo nos seguintes termos:

> *Diante do exposto, por manifesta vontade das partes, reconheço que o casamento terminou antes do falecimento de D. L. R., motivo pelo qual julgo parcialmente o mérito, nos termos do art. 487, I e III c/c 356, § 1º, ambos do CPC, para o fim de HOMOLOGAR O PEDIDO DE DIVÓRCIO DE D. L. R. e I. D. R. R., com efeitos retroativos a contar do pedido de divórcio feito pelo autor em juízo (15/01/2020).*
>
> *Ainda, diante do pedido expressa da requerida, defiro o direito em*
>
> *retornar ao uso do nome de solteira, conforme pleiteou em sua contestação.*
>
> *P.R.I. Transitada em julgado a presente, expeça-se mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil, com efeitos retroativos, constando a informação de que a cônjuge virago voltará a usar o nome de solteira, I. D. R..*
>
> *Quanto a partilha de bens, com fundamento no art. 485, VI e seu § 3°., do Código de Processo Civil, pelas razões expostas, conforme requerido, DECLARO EXTINTO o feito, sem julgamento do mérito.*
>
> *Condeno, ainda, a parte ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa, considerando a pequena complexidade da causa, bem como sua sucumbência no pedido de mera sentença terminativa. Suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º do CPC, em razão da justiça gratuita, a qual defiro.*

Contra essa sentença, insurge-se a requerida, alegando, em síntese, que não se pode admitir a decretação de divórcio de pessoa falecida, sendo que a dissolução do vínculo se deu pela morte do 'de cujus'. Referiu que o divórcio é ação personalíssima e eventual pedido de terceiro (concubina ou companheira) não tem o condão de influenciar no seu prosseguimento, ponto de mover a máquina estatal para a prolação da sentença homologatória, pois isso só poderia ser feito pelo próprio 'de cujus'. Alegou que deve ser preservado à viúva o direito real de habitação, nos termos do artigo 1.831 do CC/2002, é garantido independentemente de se possuir outros bens, ou não desde que se constitua o seu imóvel de moradia. Pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo.

Mérito

In casu, no curso da presente ação de divórcio litigioso o requerente veio a falecer, consoante certidão de óbito anexada às f. 68.

Nos termos do art. 1.571, I do Código Civil, a sociedade conjugal termina naturalmente com a morte de um dos cônjuges, de forma que se afigura inviável juridicamente a continuidade da ação de divórcio, pois não mais subsiste o vínculo jurídico entre as partes, passando o requerido ao status de viúvo.Logo, falecido o Sr. Dejanorz , a sociedade conjugal com a requerida, ora apelante, Sra. I., extinguiu-se instantaneamente, independente de qualquer declaração ou reconhecimento, não subsistindo fundamento para decretação do divórcio, ainda que manifestado consensualmente pelas partes.

Nesse contexto, a nulidade da sentença homologatória reside no fato de ter decretado o divórcio de uma sociedade conjugal que já estava extinta pela morte de um dos cônjuges.

Em outras palavras, não há se falar em extinguir o casamento pelo divórcio se a respectiva sociedade conjugal já estava extinta pela morte de um dos cônjuges, pois no momento da decretação do divórcio já não existia mais casamento a ser extinto por evidente prejudicialidade do pedido.

Ademais, dispõe o art. 1.582 do mesmo estatuto legal que o pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges, tratando-se, portanto, de direito personalíssimo, desse modo, não tem legitimidade a suposta

companheira do autor – Sra. L. F. V. – para requerer o divórcio na condição de substituta processual na qualidade de herdeira do 'de cujus', como fez às f. 61/65.

Sobre a questão, leciona Yussef Said Cahali:

> *"A faculdade de demandar a separação é essencialmente pessoal, competindo com exclusividade aos cônjuges. A sociedade conjugal é por eles formada, o interesse em dissolvê-la somente a eles deve competir. Os cônjuges e mais ninguém é que podem avaliar a conveniência ou não da manutenção da sociedade conjugal, o gravame das infrações recíprocas e o nível de insuportabilidade da vida em comum". (in Divórcio e separação. 11 ed. rev., amp. e atual. De acordo com o código civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70).*

Assim, é hipótese, em princípio, de extinção da ação pela superveniente perda do objeto.

A questão relativa à transmissão dos bens deixados pelo 'de cujus' tem lugar no processo de inventário, incumbindo àquele juízo o encaminhamento às vias ordinárias para o eventual exame de questões de alta indagação porventura existentes sobre os bens partilháveis. Até porque, com o falecimento da cônjuge em momento anterior ao provimento judicial que decretou o divórcio, o estado da requerida não passa a ser o de "divorciada", mas, sim, o de "viúva", razão pela qual os direitos patrimoniais do recorrente, referentes à sucessão, devem ser discutidos no juízo do inventário.

É como posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

> *Processo civil. Recurso especial. Ação de divórcio. Mandado de segurança. Decisão recorrível. Não cabimento. Inépcia da petição inicial. Prequestionamento. Ausência. Divórcio. Autor. Falecimento em data anterior ao trânsito em julgado. Extinção do processo sem julgamento de mérito. - É inadmissível o recurso especial se não houve o prequestionamento do direito tido por violado. - Em ação de divórcio, o falecimento do autor em data anterior ao trânsito em julgado de decisão que decreta o divórcio implica a extinção do processo, sem julgamento de mérito. Precedente. - Recurso especial a que não se conhece. (REsp 331.924/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 422 – grifos aditados)*

E outros Tribunais:

> *EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - DIVÓRCIO - DIREITO PERSONALÍSSIMO - MORTE DO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA. Em razão da natureza personalíssima da ação de divórcio, a morte do autor no curso da ação implica extinção do processo, sem resolução do mérito. (TJ-MG - AC: 10000211392139001 MG, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 07/10/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/10/2021)*

> *AÇÃO DE DIVÓRCIO. FALECIMENTO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO. Tendo ocorrido a morte do autor antes de ser prolatada a sentença, correta a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pois o casamento se dissolveu pela morte de um dos cônjuges, restando vazio o pedido de divórcio. Recurso desprovido. (TJ-RS - AC: 70083694588 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/06/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 11/09/2020)*

> *EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. AÇÃO INSTRANSMISSÍVEL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 485, IX, DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – Em regra, quando há o falecimento de uma das partes, aplica-se o art. 110, caput do NCPC, referente à sucessão processual. Tratando-se de direitos intransmissíveis, como os direitos personalíssimos, não há possibilidade de se proceder à sucessão pelo espólio ou pelos sucessores. II – O art. 485, IX, do NCPC dispõe que o juiz não resolverá o mérito quando,*

em caso de morte da parte autora, "a ação for considerada intransmissível por disposição legal". IV – Agiu com acerto o Juízo a quo ao extinguir o feito sem resolução do mérito. A ação de divórcio versa sobre direito personalíssimo, sendo, portanto, intransmissível. Se o Autor faleceu no curso da demanda não deve ser dado prosseguimento ao feito. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJ-BA - APL: 05695380320178050001, Relator: CARMEM LUCIA SANTOS PINHEIRO, QUINTA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DIVÓRCIO CONSENSUAL. FALECIMENTO ANTERIOR DO CÔNJUGE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO. 1. A morte de um dos cônjuges é uma das hipóteses de dissolução da sociedade conjugal, nos termos do inciso I do artigo 1.571 do Código de Civil. 2. Na espécie, o evento morte é anterior a prolação da sentença, evidenciando a perda de objeto do processo, pois o casamento foi dissolvido pelo falecimento do cônjuge varão, esvaziando, por completo, o pedido de divórcio, pois tanto a sociedade conjugal como também o vínculo matrimonial foram extintos pelo óbito dele. 3. Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária anteriormente fixada, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. 4. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não está isento do pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência. Entretanto, estas obrigações ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente podem ser executadas se, nos 05 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-GO - Apelação (CPC): 05701781720188090051 GOIÂNIA, Relator: Des(a). DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, Data de Julgamento: 13/11/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 13/11/2020)

PROCESSO CIVIL. DIVÓRCIO. AJUIZAMENTO PELA CURADORA. FALECIMENTO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO.

CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SENTENÇA. NATUREZA CONSTITUTIVA.

1. Sendo intransmissível o direito de pedir o divórcio em processo judicial, a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito em caso de falecimento da parte.

2. Mesmo sendo possível o ajuizamento de demanda buscando extinguir o vínculo conjugal pelo curador, na forma do art. 1582, parágrafo único, do Código Civil, o direito de pleitear o divórcio, uma ação de estado, é personalíssimo e não se transmite aos herdeiros ou ao curador.

3. Dado o caráter constitutivo da sentença proferida em ação de divórcio, torna-se inócua a continuação do processo para terminar vínculo matrimonial já extinto pelo óbito de um dos cônjuges.

4. Recurso de apelação conhecido e desprovido. Sentença mantida. (Acórdão 1213267, 07066171820188070006, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 30/10/2019, publicado no PJe: 7/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Com tais considerações, deve o apelo ser provido para tornar sem efeito a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil de 2015.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por I. D. R. R. e dou-lhe provimento para tornar sem efeito a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil de 2015.

Apesar da extinção do feito, sem resolução do mérito, a deve a parte apelante responder pelos ônus de sucumbência tal como estabelecido na sentença, pois foi ela a causadora do ajuizamento da ação ao se negar em desfazer o matrimônio de forma amigável. Entretanto, fica suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º do CPC, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

É o 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. Eduardo Machado Rocha

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. Nélio Stábile.

Campo Grande, 22 de março de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0900018-08.2018.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTADA – PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA, POR ALEGAÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL ULTRA E EXTRA PETITA – REJEITADA – MÉRITO – EM SE CONSTATANDO A PRESENÇA DE DANO AMBIENTAL EM IMÓVEL RURAL, CONSISTENTES EM SUPRESSÃO INDEVIDA DE ÁREA DE RESERVA LEGAL, BEM COMO BARRAMENTO E DRENAGEM DE ÁREA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL, RESTA CARACTERIZADO O DEVER DE REPARAÇÃO DO DANO, QUE PODEM SE CONSUBSTANCIAR EM OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER IMPOSTAS AO INFRATOR – CIRCUNSTÂNCIA QUE INDEPENDE DO AUTOR DA CONDUTA LESIVA DO MEIO AMBIENTE, POSTO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL, QUE É *PROPTER REM* — EVENTUAL COMPENSAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA, POR AQUISIÇÃO DE ÁREA EM OUTRA PROPRIEDADE, AINDA NÃO HOMOLOGADA PELO ÓRGÃO AMBIENTAL NO CURSO DA AÇÃO, É QUESTÃO QUE DEVE SER OPORTUNAMENTE COMPROVADA NO BOJO DO RESPECTIVO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SENTENÇA MANTIDA NO PONTO RELATIVO ÀS CONDENAÇÕES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – A INDENIZAÇÃO POR DANO DIFUSO MATERIAL PRETÉRITO, EM MATÉRIA AMBIENTAL, DEPENDE DA CONSTATAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO, EM TEMPO RAZOÁVEL, DA ÁREA DEGRADADA, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS – CONDENAÇÃO INDENIZATÓRIA QUE DEVE SER EXTIRPADA DO COMANDO JUDICIAL – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 22 de fevereiro de 2022

Des. Nélio Stábile – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por B. D. T. V. M. L. contra a Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, nos autos de Ação Civil Pública ajuizada por Ministério Público Estadual, que julgou procedente o pedido inicial, e condenou a ora Apelante nos seguintes termos:

> *"3.1. condenar a parte requerida ao cumprimento dos comandos seguintes, reveladores de obrigação de fazer ou não fazer: A) condenar a parte requerida a não alterar e a não desmatar vegetação nativa sem autorização legal (obrigação de não fazer); observação: esse comando já terá eficácia imediata, a contar da data da intimação pessoal*

do réu; B) determinar que a parte requerida abstenha-se (obrigação de não fazer) de realizar, sem autorização prévia da autoridade competente, desmates ou alterações nas vegetações nativas descritas na petição inicial, bem como para que não utilize a área de preservação permanente para plantio de espécies exóticas ou criação e ingresso de animais; observação: esse comando já terá eficácia imediata, a contar da data da intimação pessoal do réu; C) condeno a parte requerida a protocolar plano de recuperação de área degradada (PRADE) no IMASUL, com observância dos requisitos legais e do procedimento regular, no prazo de 90 (noventa) dias (obrigação de fazer); observação: o prazo dantes citado será contado da data da intimação pessoal do réu; D) condeno a parte requerida a recuperar os danos ambientais na forma estabelecida na perícia realizada; tal recuperação deve iniciar-se no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do trânsito em julgado desta sentença. Observação: após o trânsito, a escrivania deve oficiar ao perito, que deverá estabelecer um cronograma (se necessário, com indicação da espécie e do número de mudas nativas) e deverá fazer uma vistoria final, depois de longo prazo, para atestar se houve recuperação; CONSEQUÊNCIA DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO: salvo em caso de força maior ou evento fortuito (a ser apurado por este Juízo), o descumprimento de qualquer dos comandos acima acarretará multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento (uma multa possível para cada comando), sem prejuízo de posterior majoração, com correção monetária pelo IGPM-FGV e juros moratórios de 1% (um por cento), ambos ao mês e a contar da data da certificação do descumprimento pelo oficial de justiça ou pelo Polícia Militar Ambiental; a multa é exigível apenas depois do trânsito em julgado; eventual descumprimento desta sentença é passível de comunicação pelos órgãos ambientais atribuídos e pelo Ministério Público Estadual, que adotará as providências cabíveis; 3.2. condenar o requerido ao pagamento de valor necessário à recomposição ambiental da vegetação local suprimida, a título de indenização por dano difuso material pretérito, o que deverá ser aferido em sede de liquidação de sentença; com correção monetária pelo IGPM-FGV e juros moratórios de 1% (um por cento), ambos ao mês e a contar da data do laudo pericial a ser apresentado quando da referida liquidação; o valor total deverá ser depositado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (nos termos do artigo 13 da Lei de n. 7.437/1985 e Decreto de n. 1.306/94); Observação: assegurado ao Ministério Público Estadual a adoção das medidas judicias acautelatórias cabíveis para garantia de futura execução. Observação: eventual valor de multa devido pelo requerido deverá ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (nos termos do artigo 13 da Lei de n. 7.437/1985 e Decreto de n. 1.306/94), pois o Ministério Público Estadual deverá, na medida do possível, aplicar tais verbas na defesa do meio ambiente. Em consequência da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais. Ainda, "A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público" (STJ. Primeira Turma. REsp n. 1329607. RS. Ministro Publico. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. DJ de 2-9-2014). Outrossim, condeno a parte requerida ao pagamento da integralidade dos honorários periciais".

Primeiramente, a Apelante suscita a questão preliminar de nulidade de Sentença, por alegado cerceamento de defesa, ao argumento de que requereu oitiva do perito judicial e dos assistentes técnicos e apresentou quesitos para fins de esclarecimentos que reputava necessários em audiência, o que lhe fora negado pelo Juízo *a quo*. Relata também que, diante do relato do perito judicial (suposta antiga drenagem), indicou testemunha-chave constituída por um engenheiro agrônomo que foi o responsável pelo plantio de cana na época em que se iniciou a formação da área úmida do imóvel rural, para comprovar que jamais se tratou de uma drenagem, o que também fora indeferido pelo Juízo sentenciante. Arguiu, ainda, a preliminar de nulidade do *Decisum* por prolação de Sentença ultra e *extra petita*, porquanto não há, na petição inicial, qualquer pedido de condenação dela Recorrente no pagamento de indenização por danos difusos materiais e ou responsabilização de cunho extrapatrimonial, sendo que tal condenação deve ser expurgada, na eventualidade de manutenção de parte da Sentença.

No mérito, requer a reforma da Sentença, para que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente, ao argumento de que o imóvel em epígrafe atende à adequação da propriedade rural à legislação ambiental, uma vez que a vistoria do imóvel que originou a ficha cadastral que deu base a esta ação foi feita quando o imóvel ainda pertencia a Malzoni Empreendimentos Imobiliários Ltda., e somente depois de tal vistoria é

que o bem fora adquirido por ela Apelante, razão pela qual seria incorreto afirmar que foi a responsável pela supressão da reserva legal, ou pelo cometimento de qualquer ato ilícito. Refere que a supressão de vegetação ocorreu no ano de 1988, ou seja, cerca de 25 anos antes de sua aquisição pela ora Apelante. Relata que, nada obstante se tratar de obrigação ambiental propter rem, como não cometeu qualquer ato ilícito, não pode ser condenada no pagamento de quaisquer tipos de indenização por conduta realizada por terceiros há décadas. Aduz que, por ter adquirido imóvel com passivo ambiental, envidou esforços para regularizá-lo conforme a lei ambiental, razão pela qual optou por compensar a Reserva Legal, adquirindo onerosamente 175,00 cotas de Reserva Ambiental-CRA (f.636/637) do CARMS0000518 (f.634), suficientes para compor o déficit, e, após a transação das cotas no sistema CAR, foi emitida e assinada a Solicitação de Compensação de Reserva Legal (f.636/637), a qual foi inserida com os documentos pertinentes na plataforma do CARMS0058947 (f.646), a qual aguarda análise e aprovação do órgão ambiental. Assevera que os procedimentos adotados estão em perfeita sintonia com o módulo de compensação do sistema CAR-MS, editado pelo IMASUL, nos termos do artigo 66, da Lei Federal nº 12.651/2012 e legislação estadual (art. 27, do Decreto Estadual nº 13.977/2014). Alega que por conta de edição de uma Resolução da SEMAGRO (de nº 673/2019), teria ocorrido um atraso nas negociações para aquisição das cotas de Reserva Legal, que só finalizaram em 03.11.2020, sendo que tal aquisição teria sido inserida tempestivamente no CAR. Relata que a reiterada afirmação do Apelado, de que a inscrição no CAR é inútil para a resolução do caso, demonstraria completo desconhecimento da novel legislação ambiental, uma vez que a Lei nº 12.651/2012 (art.66, §5º) indica expressamente que a compensação deverá ser precedida da inscrição no CAR; assim, restaria comprovado que as providências legais adotadas por ela Apelante junto ao órgão ambiental demonstram que está dando cumprimento ao disposto na legislação ambiental. Refere que não pode ser condenada por omissão do órgão ambiental, que ainda não analisou seu pedido de compensação, o que é uma alternativa que a lei lhe proporciona. Quanto à indenização por dano ambiental difuso, refere que esta é totalmente indevida, pois se valeu da aludida compensação ambiental, com a compra de cotas de vegetação em outra área, o que é suficiente para comprovar que não cometeu qualquer ato ilícito passível de indenização; ainda mais se for levado em conta que a supressão da mata foi levada a efeito pelos antigos proprietários da terra. Afirma que a condenação no pagamento de indenização não encontra guarida na Lei nº 7.347/1985, que impede a cumulação de pedidos de obrigações de fazer com os de indenização em espécie. Refere que os comandos contidos no dispositivo da Sentença devem ser reformados, porquanto se trata de obrigações derivadas da própria lei, em abstrato (itens A e B), e porque executou PRADA, que foi bem sucedido na contenção de processo erosivo do imóvel (item C – f.445). Relata que item D do dispositivo também seria insubsistente, uma vez que optou pela compensação de área degradada, conforme já exposto. Aduz que o item D do dispositivo também deve ser extirpado, pelas razões que explica, sobre o não cabimento de indenização a título de dano ambiental difuso material ou extrapatrimonial na hipótese versada nos autos.

Em contrarrazões de f.777/801, o Recorrido rechaça as preliminares arguidas no recurso e, no mérito, pugna pelo desprovimento do Apelo.

Em Parecer de f.821/841, a Procuradoria de Justiça opina pelo afastamento das questões preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da Apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Nélio Stábile. (Relator)

I – Primeiramente, a Apelante suscitou a questão preliminar de nulidade de Sentença, por alegado cerceamento de defesa, ao argumento de que requereu oitiva do perito judicial e dos assistentes técnicos e apresentou quesitos para fins de esclarecimentos que reputava necessários em audiência, o que lhe fora negado pelo Juízo *a quo*. Relata também que, diante do relato do perito judicial (suposta antiga drenagem), indicou testemunha-chave constituída por um engenheiro agrônomo que foi o responsável pelo plantio de cana na

época em que se iniciou a formação da área úmida do imóvel rural, para comprovar que jamais se tratou de uma drenagem, o que também fora indeferido pelo Juízo sentenciante.

Referida alegação não merece prosperar.

Verifico não haver qualquer tipo de irregularidade processual na Sentença prolatada pelo Magistrado *a quo*, por entender que a extensão da produção da prova pericial requerida, ou a produção de prova testemunhal, não seriam imprescindíveis ao deslinde do feito, posto que a situação descrita nos autos, e a lide proposta, é possível de ser julgada pelos elementos de prova já colacionados aos autos, cotejando-se tais elementos aos ditames das leis que regulam a questão.

Em outras palavras, o Juízo *a quo* reputou adequadas e suficientes as provas carreadas e produzidas no trâmite processual, por ambas partes, sendo que em todo o processo foram assegurados, àquelas, o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando a necessidade de maior dilação probatória, para além daquilo que já foi produzido, na extensão fase probatória levada a efeito nos autos.

Dessa forma, em que pese a alegação de cerceamento de produção probatória trazida pela Apelante, não vislumbro a premente necessidade de extensão da prova pericial judicial e, tampouco, a produção da prova testemunhal requerida, posto que totalmente prescindível para a resolução da questão posta.

É cediço que vigora em nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do Juiz condutor da causa, pois, na qualidade de destinatário das provas a serem produzidas, a ele incumbe o poder e o dever de decidir sobre a pertinência e necessidade de produção das provas que reputar imprescindíveis ao deslinde da causa. Em observando a desnecessidade de produção de determinada prova, caso da realização de audiências para esclarecimentos do perito judicial, ou de produção de prova testemunhal, é faculdade do Magistrado indeferir as provas que reputar inúteis ou meramente protelatórias, que não têm o condão de influenciar no julgamento da lide. Essa é, aliás, a disposição contida no artigo 370, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil:

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

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento dominante tanto no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto neste Tribunal, acerca da matéria:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL (EXAME DE DNA). DESNECESSIDADE. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INVIABILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. No caso em exame, as instâncias ordinárias, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante a análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, foram categóricas em julgar improcedentes os pedidos deduzidos pela autora, ora agravante, entendendo inexistir falhas ou vícios na perícia realizada, consignando a desnecessidade de realização de novo exame de DNA. Impossibilidade de novo enfrentamento do acervo fático e probatório dos autos, em face do óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> *2. "Exame genético pelo método DNA que possui presunção de certeza, não sendo passível de afastamento ante alegações desconexas com as provas já constantes dos autos, mormente quando ausente impugnação específica e veemente acerca da idoneidade do exame pericial realizado" (REsp 625.831/SP, Rel. p/ acórdão Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/3/2013).*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp nº 456.723/SP. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento: 26.05.2015).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR MUNICIPAL – MOTORISTA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - RECURSO DESPROVIDO.

Se as provas constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do magistrado, e não havendo necessidade da produção de outras provas, o julgamento do feito no estado em que se encontra não caracteriza nulidade da sentença por cerceamento de defesa, à vista dos princípios da economia e celeridade processual. (TJMS. Apelação Cível nº 0800172-75.2020.8.12.0040. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Machado Rocha. Julgamento: 07.05.2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA - TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015 MITIGADA – MÉRITO – LAUDO PERICIAL - COMPLEMENTAÇÃO – DESNECESSIDADE – INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO TÉCNICO A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DAS CONCLUSÕES DO PERITO - DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração. O indeferimento de nova perícia, ou sua complementação, não importa em cerceamento de defesa, não cabendo se falar em nulidade da perícia somente porque a parte não concorda com as suas conclusões. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1402267-52.2020.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. Julgamento: 05.11.2020).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DPVAT – PROVA PERICIAL MÉDICA – AUSÊNCIA DE INVALIDEZ - PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS – DESNECESSIDADE – LAUDO PERICIAL ESCLARECEDOR E CONCLUSIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – RECURSO DESPROVIDO.

O deferimento de pedido de esclarecimentos, assim como o de formulação de quesitos suplementares, consiste em mera faculdade do juiz, assegurada pelo disposto no artigo 477, § 3.º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessário se a prova técnica produzida for esclarecedora e conclusiva. Mostrando-se desnecessária a prestação de esclarecimentos pelo Perito, não há falar-se na nulidade da sentença por suposto cerceamento de defesa. (TJMS. Apelação Cível nº 0826398-74.2019.8.12.0001. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan. Julgamento: 07.11.2020)."

Assim, **rejeito a preliminar** de cerceamento de defesa.

II – A Recorrente arguiu, ainda, a preliminar de nulidade do *Decisum* por prolação de Sentença ultra e *extra petita*, porquanto não há, na petição inicial, qualquer pedido de condenação dela Recorrente no pagamento de indenização por danos difusos materiais e ou responsabilização de cunho extrapatrimonial, sendo que tal condenação deve ser expurgada, na eventualidade de manutenção de parte da Sentença.

Todavia, tal preliminar também não merece guarida.

Por simples análise da petição inicial, é possível aferir-se que, a f.9/13, nos itens "*e*" e "*f*", o ora Recorrido tece considerações acerca da reparação do dano ambiental (item "*e*"), do dano ambiental pretérito (item "*f*"), e do dever do proprietário da área degradada reparar o dano, além de ser condenado no pagamento de indenização em espécie. Já no item "7", dos Requerimentos Finais (f.20), o MPE requer, expressamente, a condenação da Requerida, ora Apelante, no "*pagamento de indenização por danos ambientais pretéritos, consistente naquilo que*

foi perdido e ainda será em termos ambientais, até que o meio se restaure ao estado anterior, se necessário, a serem averiguados em perícia judicial, que deverá fazer a apuração econômica de toda a extensão destes danos e sua conversão em pecúnia", sendo inconteste, portanto, que o *Parquet* efetuou pedido condenatório ao pagamento de indenização, não havendo se falar, então, em Sentença *extra* ou ultra *petita*.

Dessa forma, **afasto a preliminar** de nulidade da Sentença

III – Na questão meritória principal, relativa à constatação de dano ambiental e condenações da ora Recorrente nas obrigações de não fazer e fazer, no sentido de reparar a área degradada objeto da demanda, concluo que o recurso não merece provimento.

Em primeiro lugar, convém ressaltar que a responsabilidade pela preservação do meio ambiente é de todos, mormente a dos proprietários de áreas que guardam processos ecológicos e ecossistemas essenciais à preservação das espécies componentes da fauna e da flora, incumbindo ao Poder Público a fiscalização e eventual coerção relativamente àqueles que venham a degradar o meio ambiente, que é direito de todos, conforme estabelece o artigo 225, da Constituição da República, cuja transcrição dos trechos mais importantes ao deslinde do feito reputo conveniente:

> *"Art. 225. **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**.*
>
> *§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*
>
> *I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;*
>
> *II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;*
>
> *III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;*
>
> *IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;*
>
> *V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;*
>
> *VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;*
>
> *VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*
>
> *§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*
>
> *§ 3º **As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados**.*

Já a Lei Federal nº 6.938/1985, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, busca dar efetividade aos comandos constitucionais, estabelecendo princípios, elucidando acerca de conceitos aplicáveis

à matéria e, ainda, elencando as obrigações, sanções aos causadores de danos ao meio ambiente, além de especificar os órgãos públicos legitimados a persecução em relação às pessoas que violem a legislação ambiental. Eis o disposto no artigo 14, da referida lei:

> *"Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:*
>
> *I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.*
>
> *II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;*
>
> *III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;*
>
> *IV - à suspensão de sua atividade.*
>
> *§ 1º - **Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente**.*
>
> *§ 2º - No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo.*
>
> *§ 3º - Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprindo resolução do CONAMA.*
>
> *§4º - (Revogado pela Lei nº 9.966/2000)*
>
> *§ 5º **A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos previstas no § 1º deste artigo**.*

Assim, no que interessa ao caso *sub judice*, restou comprovado, pela elaboração de Laudo Pericial Judicial (a f.345/408), cuja elaboração fora acompanhada por assistentes técnicos de ambas partes, e no qual fora respeitado o contraditório e a ampla defesa, que há conduta humana causadora de dano ambiental na propriedade rural objeto do feito, consistente em supressão de área de reserva legal (déficit de 175,46 ha) e, ainda, atividades de barramento e drenagem rural, sem a devida regularização ambiental, fatores que constam nas Conclusões do aludido laudo (item 8 – f.391/392), que seguem transcritas:

> ***"8. CONCLUSÕES***
>
> *O presente Laudo Pericial refere-se ao Processo nº.: 0900018-08.2018.8.12.0017, consistindo em instrumento sintetizador de informações obtidas e levantadas pelo Perito Nomeado, materializando instrumento de apoio técnico passível de uso por este Juízo.*
>
> *Apoiando-se sobre metodologia composta por três fases, fora inicialmente realizada a visita técnica da presente Perícia Técnica. Evento imprescindível ao correto levantamento das informações, durante a visita foram visitadas as pastagens da propriedade, a Área de Preservação Permanente e área-alvo do PRADA a área úmida à nordeste da Fazenda Baya e a caixa seca, localizada em talvegue, em pastagem da propriedade.*

A análise multitemporal, realizada com produtos de sensoriamento remoto, possibilitou a identificação da evolução do uso do solo na propriedade, como a remoção dos remanescentes florestais que se dera entre os meses de dezembro de 1987 e 1988, traduzindo supressão na ordem de 313,4 ha.

O desenvolvimento deste Laudo Pericial, aliado à citada aplicação da metodologia técnica apresentada, também possibilitou a este perito nomeado a concepção de novo Mapa Geral da Propriedade, o qual possibilitara a criação de novo quadro e áreas, ***identificando déficit de 175,4646 ha de área de Reserva Legal****. O passivo de Reserva Legal poderá ser sanado nos termos do Programa de Regularização Ambiental (PRA), neste caso, aderido pelo requerido, com prazo de 1º de janeiro 2019 (Regeneração e Recomposição) e 22 de julho 2019 (Compensação).*

O andamento das atividades atreladas à concepção do Laudo Pericial possibilitara a ***identificação de atividades de barramento e drenagem rural, despidas de regularização ambiental****.*

A análise dos fatos relacionados ao CAR e também à Reserva Legal possibilitou a identificação de que o a propriedade rural realizara adesão no MS Mais Sustentável, adotando como alternativa para regularização de reserva a Compensação Ambiental a qual, conforme identificado, tem prazo limite de 22 de julho 2019.

Mais além, identificou-se que a propriedade rural Fazenda Baya é detentora de Informativo de PRADA e que, analisando a aplicação das técnicas propostas e verificando-se a ausência de evidências da aplicação do citado "Enriquecimento da área com plantas nativas", bem como não sendo registrado o repasse de relatórios de Monitoramento e/ou de Encerramento do PRADA à este perito nomeado."

Dessa forma, é indubitável a constatação da presença de ações humanas degradantes na área objeto da lide, do que decorre a correção da Sentença, na parte em que condenou a ora Recorrente em obrigações de fazer e de não fazer, consistentes na abstenção de degradação de novas áreas protegidas por lei (reserva legal), e obrigação de reconstituir a área degradada, seja por qual meio for (efetivamente ou por compensação, conforme faculta a lei ambiental).

Ressalto que, quanto às obrigações de fazer e não fazer, em questões ambientais, não há razão para se perquirir quanto ao domínio atual ou pretérito do proprietário da área, haja vista que as obrigações decorrentes de responsabilidade ambiental, por constatação de área degradada, são *propter rem*, ou seja, decorrentes da própria coisa, do próprio bem imóvel, independentemente de quem seja o proprietário no momento da constatação do dano ambiental. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO. NATUREZA PROPTER REM. IMÓVEL ADQUIRIDO EM HASTA PÚBLICA. ARREMATANTE. RESPONSABILIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Há ausência de prequestionamento da tese suscitada no recurso especial, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese relacionada ao dispositivo de lei supostamente violado, mesmo após opostos embargos de declaração.

2. Não se configura o prequestionamento ficto do art. 1.025 do CPC/2015 se a parte recorrente não indica ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 no recurso especial, conforme exigido pela jurisprudência desta Corte de Justiça.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no verbete da Súmula 623 desta Corte, reconhece que a responsabilidade civil por danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar do atual proprietário do bem sua reparação, independentemente de ter sido ele o causador do dano.

4. Caso em que a Corte Regional manteve decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a averbação na matrícula do imóvel adquirido em hasta pública da obrigação de recuperação dos danos ambientais fixados no título judicial.

5. Entendeu que a existência de boa-fé no ato de arrematação não afasta a responsabilidade do novo proprietário do imóvel, em razão da natureza propter rem das obrigações decorrentes de danos ambientais, expressa no art. 2º, § 2º, do no Código Florestal, verbis: "as obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural."

6. O aresto recorrido espelha o entendimento há muito firmado no Superior Tribunal de Justiça de que a obrigação de recompor a degradação ambiental transmite-se ao novo titular da propriedade, dada a sua natureza propter rem, "independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio." (REsp 1.179.316/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010).

7. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior atrai o óbice estampado na Súmula 83 do STJ, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

8. Agravo interno desprovido. (STJ. AgInt no REsp nº 1.869.374/PR. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgamento: 04.10.2021).

É de bom alvitre frisar, ainda, que o fato de ter havido pedido administrativo de compensação de área degradada (em reserva legal), por aquisição de área em outra propriedade, nos moldes do quanto permitido na legislação, ainda não aprovada pela autoridade administrativa ambiental, não impede a condenação judicial da ora Recorrente. Isso porque tal circunstância, se presentes os requisitos legais, poderá ser demonstrada no Cumprimento de Sentença, se e depois que o órgão ambiental aprovar o sobredito requerimento de compensação ambiental. Ressalto que não há como se creditar a ausência de aprovação da aludida compensação de área a suposta e eventual desídia do órgão ambiental, posto que, se desídia houve, foi da própria Recorrente, que tinha (ou deveria ter) ciência de estar adquirindo área com passivo ambiental e, desde o momento da aquisição, já deveria ter providenciado ou a recuperação da área degradada, ou sua compensação e aprovação de tal procedimento no órgão de fiscalização ambiental.

Ainda quanto à questão do pedido de compensação ambiental em questão, nada impede que o Juízo do Cumprimento de Sentença, se presentes os requisitos para tanto, eventualmente venha a sobrestar tal Cumprimento, se valendo de requisição de informações ao órgão ambiental, acerca do andamento do procedimento administrativo. Também não resta descartada a possibilidade de ajuizamento de medida contra o órgão ambiental, tendente a esclarecer eventual demora injustificada na análise do pedido administrativo. Todavia, tais questões devem ser resolvidas no âmbito do Cumprimento de Sentença, uma vez que, ao que interessa ao feito principal ("ação de conhecimento"), não restou demonstrada, tempestivamente, a recuperação e ou compensação da área degradada, o que autoriza a conclusão acerca da procedência do pedido nessa parte, tal como restou consignado no *Decisum* recorrido.

Ademais, a obrigação de fazer não diz respeito somente à questão da recuperação da degradação e ou déficit de área de reserva legal, mas também à realização de atividades de barramento e drenagem rural, sem regular autorização ambiental (tal como consta na perícia judicial), restando, ainda, a obrigação de não fazer, relativa à imposição de impedimento de desmatamento de área protegida por lei (caso da reserva legal), sendo certo que a satisfação de tais determinações também é discussão que deverá ser travada em oportuno Cumprimento de Sentença.

Esclareço, também, que não há se falar em incongruência na Sentença, por haver condenação em obrigações derivadas da própria lei, em abstrato, como afirmou a Apelante, uma vez que o fundamento de existência da própria Sentença é subsumir o fato ao contido na abstração da lei, sendo que o comando judicial foi escorreito nesse sentido.

No que se refere ao processo erosivo, que restaria contido, conforme aduzido pela Apelante, tal circunstância também deverá ser demonstrada por ocasião do Cumprimento de Sentença, se necessário, pois deverá constar nos laudos e relatórios a serem elaborados para constatação do cumprimento do quanto estabelecido em Sentença.

IV – Noutra parte de seu recurso, quanto à indenização por dano ambiental difuso, a Apelante refere que esta é totalmente indevida, pois se valeu da aludida compensação ambiental, com a compra de cotas de vegetação em outra área, o que é suficiente para comprovar que não cometeu qualquer ato ilícito passível de indenização; ainda mais se for levado em conta que a supressão da mata foi levada a efeito pelos antigos proprietários da terra. Afirma que a condenação no pagamento de indenização não encontra guarida na Lei nº 7.347/1985, que impede a cumulação de pedidos de obrigações de fazer com os de indenização em espécie.

Analisando o quanto debatido nos autos a respeito do tema acima descrito, tenho que, nesse ponto, o recurso merece provimento.

Primeiro, convém esclarecer que, ao contrário do que aduzido na petição recursal, é, sim, permitida a cumulação de obrigação de fazer, no que se refere à recuperação de área ambiental degradada, com a condenação da parte no pagamento de indenização em pecúnia, como forma de punir o transgressor da norma ambiental, conforme pacificado na doutrina e na vasta jurisprudência acerca do tema.

Todavia, tenho entendimento de que a indenização só é devida para o caso de impossibilidade de recuperação da área degradada, uma vez que a pena pecuniária só faz sentido se o ecossistema foi tão degradado a ponto de não mais poder ser recuperado em tempo razoável. Em outras palavras, só se mostra razoável e proporcional a condenação do proprietário da área degradada em indenização pecuniária, se tal área não puder ser recuperada e atender seu desiderato de proteção ambiental.

Na hipótese dos autos, restou evidenciado, no Laudo Pericial Judicial (f.345/408), na parte de respostas do Perito aos Quesitos elaborados pelo Juízo, que há possibilidade de recuperação da área degradada, por atuação do proprietário da área, consistente no cumprimento das obrigações de fazer a que foi condenado por Sentença. Eis o trecho do laudo que evidencia tal situação (f.392/393):

> ***"9. RESPOSTA AOS QUESITOS***
>
> *Nos tópicos seguintes, são apresentadas respostas aos quesitos da Excelentíssima Drª. Juíza de Direito, do Requerente e do Requerido.*
>
> *9.1. DA EXCELENTÍSSIMA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO – f. 269/273 dos autos*
>
> *3) Saber se a propriedade sofreu danos ambientais e, em caso positivo,* ***saber se é possível sua recomposição*** *ou eventual conversão em pecúnia.*
>
> *R: Sim, foi observado por este perito nomeado a existência de danos ambientais nas seguintes atividades: Drenagem em área Rural, Barramento, Erosão e Déficit de Reserva Legal.*
>
> ***Nas atividades de "Drenagem em área Rural e Barramento" existe a possibilidade de recomposição através do desfazimento das "obras de terra", promovendo a restauração do ambiente, através de práticas naturais e/ou artificiais****.*
>
> ***Quanto às atividades de "Erosão e Deficit de Reserva Legal" poderá ser realizada a recomposição, através da adesão ao PRA, e elaboração de PRADA. Observa-se que na atividade "Erosão" já existe um PRADA em andamento****.*
>
> *(...).*

Convém anotar, como já referido anteriormente, que há requerimento de compensação de área degradada (por supressão de reserva legal) por aquisição de área em outra propriedade, em andamento perante o órgão

ambiental, ainda que seja possível a recuperação efetiva da própria área o que denota a intenção do Apelante em recompor o passivo ambiental por modalidade admitida em lei (compensação). Como tal recomposição, por compensação, é admitida, e o processo administrativo já se encontra em curso, resta evidenciada ao menos um início de conduta tendente a minorar os efeitos maléficos da supressão de área protegida por lei ambiental.

No mesmo sentido do acima esposado é a jurisprudência que informa a matéria, inclusive em julgados oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. DANO AO MEIO AMBIENTE. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de admitir a possibilidade de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em decorrência de dano ambiental, tal como registra o enunciado de sua Súmula 629, também **reconhece que tal acúmulo não é obrigatório e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. Precedentes**.*
>
> *2. In casu, a Corte Regional, além de compartilhar a posição de que "**a fixação cumulativa de pena pecuniária como forma de indenização complementar somente é cabível em casos excepcionais, ante a impossibilidade de recuperação da área", manteve sentença em que se afastou o pedido de condenação pecuniária**, "diante da possibilidade de total reparação do dano ambiental" – conforme demonstrado no relatório de fiscalização lavrado pelo ICMBio e outros informes técnicos trazidos aos autos - e da ausência de "elemento de prova que indique a existência de danos irreversíveis".*
>
> *3. O acolher da pretensão recursal relativa à imposição cumulada das sanções pelo dano ambiental não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*
>
> *4. Agravo desprovido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.539.863/SC. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgamento: 08.02.2021).*
>
> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE REPARAR A ÁREA DEGRADADA COM O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. **Quanto à condenação do infrator ao pagamento de indenização, este Superior Tribunal de Justiça trilha o entendimento de que, "em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, porém tal cumulação não é obrigatória e está relacionada com a impossibilidade de recuperação total da área degradada**." (AgInt no REsp 1.633.715/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/5/2017).*
>
> *2. No caso concreto, o Tribunal de origem, sem negar a possibilidade de cumulação da obrigação de recuperar área degradada com a reparação pecuniária, rejeitou o pedido de condenação do Município réu ao pagamento de indenização, com base no contexto probatório delineado nos autos, asseverando que "A indenização implica a situação esquisita de a vítima indenizar a si mesma (pois a indenização é paga com o dinheiro arrecadado da mesma população cujo direito difuso o Ministério Público defende)" (fl. 1803) e que "A condenação buscada pelo Ministério Público a ninguém interessa e impede a correção do dano ante a barganha feita da regularização por dinheiro" (fl. 1804).*

3. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, a fim de se aferir a possibilidade de condenação da parte ora recorrida à reparação econômica, no caso concreto, 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 interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.492.521/SP. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Min. Sérgio Kukina. Julgamento: 09.03.2020).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO. EROSÃO. CUMULAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO POR DANOS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO

*1. **O Superior Tribunal de Justiça, apesar de admitir a possibilidade de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em decorrência de dano ambiental, tal como registra o enunciado de sua Súmula 629, também reconhece que tal acúmulo não é obrigatório e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada**. (REsp 1785094/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/05/2019, grifei.).*

2. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.706.603/SP. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Julgamento: 29.11.2021)."

Anoto, oportunamente, que a Sentença, como forma de resguardar a recomposição da área degradada, previu, para o caso de inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer, multa processual, a qual pode, inclusive e eventualmente, até chegar ao valor da indenização que ora se extirpa (sendo que o arbitramento de tal multa, obviamente, não exime a ora Recorrente do cumprimento das obrigações). Todavia, a imposição da multa tem razão de ser, que é o eventual descumprimento da parte do quanto estabelecido em Sentença.

Dessa feita, é o caso de provimento do recurso do recurso nesse particular, para o fim de extirpar a condenação da Apelante no pagamento de indenização a título de dano difuso material pretérito.

V – Ante o exposto, afasto as questões preliminares suscitadas e, no mérito, conheço do presente Recurso de Apelação aviado por B. D. T. V. M. L. para o fim de DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, e em reformando parcialmente a Sentença, extirpar a condenação da ora Apelante no pagamento de indenização a título de dano difuso material pretérito.

Sem honorários recursais, posto que incabíveis na hipótese.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e em parte com o parecer, afastaram as preliminares e deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 22 de fevereiro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1420822-83.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL – DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, CONSISTENTE EM DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS DE SITE DE EMPRESA JORNALÍSTICA – ATRIBUIÇÃO DE PRÁTICA DE POSSÍVEIS CRIMES AO INTERESSADO – A RETIRADA PREMATURA DE CONTEÚDO JORNALÍSTICO DO AMBIENTE VIRTUAL, SEM O ESGOTAMENTO DA POSSÍVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA NA ORIGEM, PODE CONFIGURAR INDEVIDA CENSURA PRÉVIA, O QUE É VEDADO PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL – EVENTUAL EXCESSO JORNALÍSTICO PODE SER COIBIDO VIA INDENIZAÇÃO POSTERIOR, E DEMAIS MEDIDAS CABÍVEIS (COMO A PRÓPRIA RETIRADA DO CONTEÚDO DO AR), MAS SOMENTE DEPOIS DE COMPROVADO O ALEGADO ATO ILÍCITO NA CONDUTA DA EMPRESA JORNALÍSTICA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por E. J. D. A. contra Decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível Residual da Comarca de Campo Grande, nos autos de Ação de Procedimento Comum movida contra M.N., que indeferiu o pedido de tutela de urgência, consistente em requerimento de retirada, da rede mundial de computadores (internet), de matérias jornalísticas que atentariam contra a honra do ora Agravante.

O Recorrente requer a reforma da Decisão, para que a tutela de urgência requerida lhe seja deferida, ao argumento de que o Recorrido teria publicado matérias jornalísticas a partir de informações privilegiadas oriundas de operações policiais que envolviam ele Recorrente, que estariam dispostas em processo que correu em segredo de justiça, sendo que o direito de imprensa não se encontraria em grau superior aos direitos da personalidade. Refere que a exposição de seu nome, de forma indevida, além de ferir sua imagem e honra, teria suprimido o princípio de presunção de inocência, pois teria demonstrado, em processo judicial, sua inocência, haja vista que teve a seu favor sentença penal absolutória. Relata que estão presentes os requisitos do artigo 300, do CPC, e requer a concessão da tutela antecipada recursal, para que as publicações que discrimina sejam retiradas dos canais de comunicação do Recorrido abrigados na internet. No mérito, requer a confirmação da tutela recursal.

Em Decisão de f.30/33, o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

Em contrarrazões de f.38/44, o Recorrido rechaça os argumentos do Agravante e pugna pelO desprovimento do presente recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Presentes os pressupostos processuais, conheço do presente *Agravo de Instrumento*. Quanto ao **mérito**, em análise do processado, concluo que ao recurso do Agravante deve ser negado provimento.

Isso porque entendo que a probabilidade do direito vindicado, necessária para a concessão de tutela de urgência, não está presente no caso, na medida em que a retirada prematura de conteúdos de cunho jornalístico, da internet, sem que tenha havido a necessária dilação probatória no feito, poderia configurar indesejável censura prévia, o que não é permitido pela Constituição da República, que privilegia a livre manifestação do pensamento, sendo que a própria Carta Constitucional prevê a reparação de danos à imagem, acaso configurado o excesso ou o desvio do direito à livre circulação do pensamento (nele incluído o direito de liberdade de imprensa). Ocorre que referido e possível excesso ou desvio na divulgação das matérias jornalísticas não são aferíveis de pronto, no início da lide, sendo o caso de necessidade de instrução processual, em que asseguradas a ampla defesa e o contraditório, para eventual prova do direito reclamado pelo ora Agravante.

Também não se configura a probabilidade explícita do direito vindicado porque a ação penal a que se refere o Autor da ação, no qual aquele figura como Réu, ainda não transitou em julgado, estando pendente de julgamento no âmbito deste E. Tribunal de Justiça.

Mais, também não se vislumbra a presença do requisito da urgência, uma vez que as matérias em comento foram veiculadas nas datas de 15.05.2020 e 27.01.2020, ou seja, há mais de um ano e meio, não se caracterizando o alegado *periculum in mora*, imprescindível para a concessão da liminar pleiteada na origem.

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal sobre as questões versadas, inclusive em recurso de minha Relatoria:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. AÇÃO ORDINÁRIA. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DIREITO DE RESPOSTA. REMOÇÃO DE REDE SOCIAL. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. SÚMULA N. 735/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior, em regra, não admite a interposição de recurso especial que tenha por objetivo discutir a correção de acórdão que nega ou defere medida liminar ou antecipação de tutela, por não se tratar de decisão em única ou última instância. Incide, analogicamente, o enunciado n. 735 da Súmula do STF. Precedentes.*
>
> *2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula n. 126 do STJ).*
>
> *3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.763.410/MG. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgamento: 17.05.2021).*
>
> *EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PEDIDO DE LIMINAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DIREITO À INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE IMPRENSA. MATÉRIA AMPLAMENTE DIVULGADA PELA IMPRENSA. NECESSIDADE*

DE INSTRUÇÃO DO FEITO COM CONTRADITÓRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1400360-42.2020.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Nélio Stábile. Julgamento: 10.06.2020).

E M E N T A – Agravo de Instrumento – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – RETIRADA DE CIRCULAÇÃO DE REPORTAGEM DE JORNAL – PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Controvérsia centrada na discussão sobre a possibilidade de concessão da tutela provisória.

2. Não estando presente, simultaneamente, a verossimilhança das alegações (fumus boni iuris) e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte (periculum in mora), é de ser indeferida a tutela provisória.

3. No caso, reforma da decisão que deferiu a tutela de urgência para determinar a retirada de circulação de reportagem constante em jornal eletrônico.

4. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1402497-31.2019.8.12.0000. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Alberto de Oliveira. Julgamento: 09.05.2019).

Assim, é o caso de manutenção da Decisão recorrida, do que decorre o desprovimento do presente Agravo.

II – Ante o exposto, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento aviado por E. J. D. A. para o fim de NEGAR-LHE PROVIMENTO, e manter a Decisão recorrida em seus termos.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Conflito de Competência Cível n.º 1602951-56.2021.8.12.0000 - Dourados
Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO AJUIZADA POR SERVIDOR PÚBLICO – PEDIDO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE FÉRIAS – SITUAÇÃO PESSOAL DO SERVIDOR PÚBLICO – CAUSA QUE NÃO ULTRAPASSA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA – MATÉRIA QUE NÃO SE MOSTRA COMPLEXA E NÃO INDUZ À NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEXA – POSSIBILIDADE, NA EVENTUALIDADE DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, DE OBTENÇÃO DO VALOR DEVIDO MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA PARA O JULGAMENTO DEVE SER OBSERVADA, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE A LEI FEDERAL Nº 12.153/2009 – CONFLITO PROCEDENTE.

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, julgaram procedente o conflito, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Dourados, em face do Juiz de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública de Dourados, em que o Suscitante alega que a competência é absoluta do Juizado da Vara da Fazenda Pública. Já, o Suscitado, alega que a demanda versa sobre direito pessoal do servidor público em face da Fazenda Pública Estadual, assim, o feito deve tramitar na 6ª Vara Cível de Dourados.

Admitido o processamento, nos termos do que preceitua o art. 471 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça/MS, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de ter declinado da competência para o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Dourados com base no disposto no artigo 2º, §4º, da Lei Federal nº 12.153/2009, e no artigo 2º, da Resolução TJMS nº 42/2010.

É o relatório.

VOTO

A questão se cinge a determinar qual o Juízo competente para conhecer e julgar ação ordinária de origem, em que a parte Autora, servidora pública municipal, pugna pelo reconhecimento do direito a adicional de férias referente aos 15 dias do mês de julho.

A ação foi proposta perante o Juízo do Juizado Especial da Fazenda Pública, que declinou da competência para o Juízo Comum. Este último por sua vez, por constatar que a causa não ultrapassava o montante de 60 salários mínimos, e por entender que a causa não seria complexa, houve por bem suscitar o presente Conflito.

A matéria é regulada pelo disposto na Lei nº 12.153/2009, que estabelece em seu artigo 2º, ser da competência dos referidos Juizados o processamento dos feitos contra a Fazenda Pública cujo valor da causa não ultrapasse o equivalente a 60 salários mínimos:

> *Art. 2º. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.*

À toda evidência, trata-se de causa cujo valor não ultrapassa o valor de alçada dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, consoante se afere por análise do documento a f.1/22.

Entretanto, não é este o único requisito para que a competência em questão se estabeleça perante os Juizados Especiais em epígrafe. Há, também, a necessidade de obediência a um outro requisito, a saber, se a matéria encerra complexidade tamanha que inviabilizaria o trâmite da ação no âmbito dos Juizados Especiais, o que comprometeria a observância aos princípios de tais Juizados estabelecidos pela Lei nº 9.099/1995.

Observando atentamente a questão versada nos autos, concluo que não se trata de matéria que exige complexidade na produção de prova, sendo certo que eventual prova a ser produzida demandará apenas elaboração de laudo contábil de fácil obtenção, com vistas apenas a apuração do *quantum* indenizatório em fase de cumprimento de sentença, na hipótese de procedência do pedido inicial. A eventual necessidade de produção de tal prova, que não se mostra complexa, não afasta a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, que é absoluta, nos termos do que estabelece o artigo 2º, §4º, da Lei nº 12.153/2009.

Também não há se falar em incidência de regra administrativa deste E. Tribunal de Justiça que excepcionava a competência pelo prazo de cinco anos, quando a questão versasse sobre a situação pessoal de serviço público, haja vista que tal ato (Resolução nº 42/2010-TJMS), cuja elaboração encontra fundamento no artigo 23, da Lei nº 12.153/2009, deixou de viger em 23.06.2015.

Não versa a questão, ainda, acerca de quaisquer das matérias constantes no artigo 2º, §1º, da Lei dos Juizados da Fazenda Pública, que excepcionam a competência dos referidos Juizados.

Em igual sentido do acima esposado é o entendimento dominante na jurisprudência deste Tribunal:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS – JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FAZENDÁRIO X JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA, AMBOS DA COMARCA DE DOURADOS – VALOR DA CAUSA QUE NÃO ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*
>
> *A competência absoluta dos Juizados da Vara da Fazenda passou a ser plena, nos moldes do art. 2.º, § 4.º, da Lei n.º 12.153/2009, não mais possuindo razão os motivos que levaram a edição da Resolução 42/2010 pelo Tribunal de Justiça que limitou a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para atender à necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos. Assim, a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública é absoluta para causas como a hipótese dos autos, com valor inferior a sessenta (60) salários-mínimos, nos termos do art. 2º, caput e § 4º, da Lei nº 12.153/2009. (TJMS. Conflito de Competência nº 1063396-74.2021.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson. Julgamento: 28.01.2022).*
>
> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA – VARA DE FAZENDA PÚBLICA E VARA DO JUIZADO ESPECIAL – AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL DE SERVIDOR PÚBLICO – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – CONFLITO PROCEDENTE.*

A limitação prevista no artigo 2º da Resolução n. 42/2010 deste Tribunal de Justiça, com a redação alterada pela Resolução n. 48/2011, persistiu somente até junho de 2015, por força da previsão contida no artigo 23 da Lei n. 12.153/2009. Decorrido este prazo, a competência absoluta dos Juizados da Vara da Fazenda é plena, nos termos do artigo 2º do referido diploma legal, não mais subsistindo os motivos que levaram à edição da Resolução pelo Tribunal de Justiça que limitou a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para atender a necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos. (TJMS. Conflito de Competência nº 1600006-62.2022.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Machado Rocha. Julgamento: 28.01.2022).

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO TRABALHISTA CUMULADA COM DANOS MORAIS – SERVIDORA PÚBLICA – JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE AQUIDAUANA/MS VERSUS JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE AQUIDAUANA/MS – RESOLUÇÃO N. 42/2010 DO TJMS – EXCEÇÃO – ARTIGO 23 DA LEI FEDERAL N. 12.153/09 – PRAZO DE 5 ANOS DE DURAÇÃO DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA À COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PARA CAUSAS NO VALOR MÁXIMO DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – TERMO FINAL DO PRAZO QUE OCORREU EM 23.6.2015. AÇÃO PROPOSTA EM 7.5.2018 – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – PEDIDO CUJO VALOR NÃO ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – CONFLITO IMPROCEDENTE.

A competência do Juizado Especial da Fazenda Pública é absoluta no tocante ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. A Lei Federal nº 12.153/2009 entrou em vigor em 23.6.2010, ou seja, a partir de 23 junho de 2015 as limitações impostas pela Resolução nº 42/2010 não mais são aplicáveis. (TJMS. Conflito de Competência nº 1600706-77.2018.8.12.0000. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Sérgio Fernandes Martins. J.: 26.06.2018).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUIZADO ESPECIAL DE FAZENDA PÚBLICA E VARA DE FAZENDA PÚBLICA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE CAMPO GRANDE – AÇÃO PESSOAL DE SERVIDOR PÚBLICO – EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DO JUIZADO PREVISTA NA RESOLUÇÃO N. 42 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ARTIGO 23 DA LEI FEDERAL N. 12.153/09 QUE FIXOU PRAZO DE CINCO ANOS DE DURAÇÃO DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA À COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PARA CAUSAS NO VALOR MÁXIMO DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – TERMO FINAL DO PRAZO QUE OCORREU EM 23.06.2015 – AÇÃO PROPOSTA EM 24.06.2015 – COMPETÊNCIA DO JUIZADO – CONFLITO PROCEDENTE.

A competência do Juizado Especial de Fazenda Pública, em relação ao valor de alçada de 60 salários mínimos, é absoluta. Entretanto, a Lei Federal que definiu a referida competência possibilitou a sua limitação pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar de sua entrada em vigor, de modo que, em 24.06.2015, data em que interposta a presente demanda relativa a ação de natureza pessoal de servidor público, não mais vigorava a Resolução n. 42/2010 deste Tribunal de Justiça que determinava a competência do juízo comum. Conflito de Competência procedente, com o parecer. (TJMS. Conflito de Competência nº 0822034-98.2015.8.12.0001. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Dorival Renato Pavan. J.: 03.11.2015).

Dessa forma, é o caso de procedência deste Conflito, para fixar a competência para conhecimento e julgamento da causa em favor do Juízo Suscitado.

Ante o exposto, com fundamento no disposto nos artigos 2º, e demais úteis, da Lei nº 12.153/2009, julgo procedente o presente Conflito de Competência, para o fim de fixar a competência do Juízo Suscitado, a saber, o da 1ª Vara do Juizado Especial da Comarca de Dourados.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, julgaram procedente o conflito, nos termos do voto do relator

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022.

***

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 1414836-51.2021.8.12.0000
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR – ADICIONAL DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA – PRELIMINAR DE CONTINÊNCIA – ACOLHIMENTO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Um dos fatores determinantes para configuração da continência é a constatação de que uma pretensão engloba a outra.

A pretensão formulada na ação mandamental (contida) visa a providencia jurisdicional no sentido de que a autoridade coatora implante em folha de pagamento o adicional de função gratificada, o que já restou abarcada pelas outras demandas (continentes), sendo que, numa já transitada em julgado, foi requerida a manutenção do valor do subsídio salarial enquanto exercesse a função e, na outra, em fase recursal, objetiva a implantação em seu contracheque do pagamento da referida verba, no tocante a 10%(dez por cento) do valor do subsídio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, reconheceram a continência entre as ações e extinguiram o feito sem resolução de mérito, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 21 de janeiro de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por T. A. G. em face do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e outro, acoimando de ilegal ato omissivo consubstanciado na ausência de implantação em folha de pagamento do adicional de função pelo exercício de função de auxiliar administrativo.

Sustenta que é servidor militar do Estado de Mato Grosso do sul, tendo exercido a função de auxiliar administrativo junto a SEJUSP/CEAD nos períodos de 04/12/2012 a 23/11/2013, 08/03/2014 a 20/03/2016, 09/06/2016 a 31/08/2017 e, atualmente, continua no exercício da mesma função.

Alega que o impetrado não providenciou a implantação em folha de pagamento do devido adicional de função, assegurado pela LCE 053/90 e 127/08, correspondente à verba de natureza indenizatória, no importe de 10%(dez por cento) sobre o seu subsídio.

Afirma que o impetrado legislou de forma contrária ao regime jurídico a que está submetido, impondo que a mencionada verba somente seria paga quando a função exercida tivesse prévia designação por ato do Governador do Estado, indicativo de obstaculização do pagamento do adicional a que tem direito.

Assevera a existência de coisa julgada reconhecendo o direito a percepção, consoante as ações de nº 0808055-28.2018.8.12.0110 e 0818554-03.2020.8.12.0110, que tramitaram no Juizado Especial Central de Campo Grande, não sendo possível a suspensão com base no Decreto n. 12.560/08, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Requer a concessão de liminar para determinar a imediata implantação em folha de pagamento do adicional de função gratificada, no equivalente a 10%(dez por cento) sobre o subsídio inicial de seu cargo, confirmando ao final.

Instrui com os documentos de f. 17-59.

Indeferida a liminar, requisitou-se as informações (f.61-62), prestadas à f. 78-98, nas quais o impetrado argui preliminar de ausência de ato coator, tendo havido ajuizamento de ações anteriores configurando litispendência. Suscita a inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória e, no mérito, a ausência de direito líquido e certo, em razão de não preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no artigo 23 da Lei Complementar Estadual nº 127/2008, pugnando pelo acatamento das preliminares e, meritoriamente, a denegação da segurança.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela extinção do processo sem julgamento de mérito, ao entendimento de ocorrer na hipótese uma modalidade de litispendência parcial (continência). Opina ainda pelo rejeição da prefacial de inadequação da via eleita e, no mérito, pela concessão da segurança (f. 115-131).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro (Relator)

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por T. A. G. em face do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e outro, acoimando de ilegal ato omissivo consubstanciado na ausência de implantação em folha de pagamento do adicional de função pelo exercício de função de auxiliar administrativo.

Por ordem de prejudicialidade, cumpre analisar a preliminar de continência arguida pelo representante da Procuradoria-Geral de Justiça à f. 115-131.

Ao teor do disposto no artigo 56 do Código de Processo Civil "*Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais*".

O confronto das petições iniciais da ação declaratória ordinária de cobrança n. 0808055-28.2018.8.12.0110 e da ação declaratória ordinária de cobrança c/c pedido liminar n. 0818554-03.2020.8.12.0110, ambas propostas perante a 6ª Vara do Juizado da Fazenda Pública da Comarca de Campo Grande, com a peça vestibular da presente ação mandamental, revela que:

1º - As partes são as mesmas.

2º - A retórica lançada nas petições são semelhantes.

3º - Finalmente, os pedidos estão assim alinhados:

Mandado de Segurança	Ações Declaratórias Ordinária de Cobrança
a) seja concedida liminar inaudita altera pars, a fim de determinar a autoridade coatora, que implante em folha de pagamento o adicional de função gratificada ao impetrante a razão de 10% dosubsídio inicial de seu cargo até o julgamento de mérito da presente mandamental; c) seja concedida a ordem ratificando a liminar outrora deferida, **determinando a autoridade coatora que implante em folha de pagamento o adicional de função** gratificada com base no Art. 23, V da LCE 127/08, e a razão de 10% (dez por cento) sobre o valor do subsídio inicial de seu cargo.	(0808055-28.2018.8.12.0110) a) seja julgada procedente a presente ação, para o fim de **obrigar o requerido a implantar em folha de pagamento a verba indenizatória de retribuição ao autor** com base no dispsoto no Art.5º, VIII e Art. 23, V da LEC 127/08, e a razão de 10%(dez por cento) sobre o valor do subsídio salarial do mesmo **enquanto o mesmo estiver a exercer as funções previstas em lei**, e; b) seja julgada procedente a presente ação, para o fim de condenar o requerido ao pagamento da verba indenizatória de retribuição, … (0818554-03.2020.8.12.0110) a) Seja julgado procedente a presente ação, para o fim, reconhecer o direito do autor a percepção do pagamento das Verba de Indenização de Retribuição pelas funções e períodos exercidos, obrigando o réu a implantar em seu contracheque o pagamento da referida verba, e ainda, condená-lo ao pagamento dos valores referentes a esta mesma verba que deixou de ser paga ao mesmo da data de 20/06/2018 até a presente data 23/10/2020, tudo com base no disposto no Art. 5º, VIII e Art. 23, V da LCE 127/08, e a razão de 10%(dez por cento) sobre o valor do subsídio inicial do mesmo, no montante de R$ 19.772,35 (dezenove mil setecentos e setenta e dois reais e trinta e cinco) já devidamente atualizado com base nos ditames da ADI 4425 4357 a partir de cada não pagamento, e juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano a partir da citação válida; b)Seja acolhida a preliminar arguida a fim de **obrigar o réu a implantar em seu contracheque o pagamento da referida verba no tocante a 10% sobre o valor do subsídio inicial do mesmo para não acarretar em novas ações de matéria idêntica**.

Um dos fatores determinantes para configuração da continência é a constatação de que uma pretensão engloba a outra.

A partir desta ilustração, à toda evidência a presente ação mandamental, que visa a providencia jurisdicional no sentido de que a autoridade coatora implante em folha de pagamento o adicional de função gratificada, resta abarcada pelas outras demandas, sendo que, numa já transitada em julgado (0808055-28.2018.8.12.0110), requereu-se a manutenção do valor do subsídio salarial enquanto exercesse a função e, na outra, em fase recursal (autos n. 0818554-03.2020.8.12.0110), o autor objetiva a implantação em seu contracheque do pagamento da referida verba, no tocante a 10%(dez por cento) do valor do subsídio.

A respeito, o eminente Desembargador Hélio do Valle Pereira cita o exemplo de quando se compara uma "*ação que pretende a cobrança de uma prestação de contrato e outra que busca a cobrança de todas as parcelas referentes ao mesmo negócio jurídico [...]*" (Manual de Direito Processual Civil: Roteiros de aula - Processo de Conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 284).

E o melhor a ser feito, "*constatada a continência entre duas demandas em curso, é a reunião de ambas a fim de que recebam julgamento simultâneo (CPC, art. 105) e não conflitante [...]*" (TJSC, Apelação Cível n. 2016.011395-9, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 23/05/2016).

Na mesma toada, do Superior Tribunal de Justiça deflui que "*quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis [...]*" (REsp 1655854/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28/03/2017).

Sopesando as ações paradigmas, constata-se que, nas subjacentes demandas, o impetrante apresentou maior ponderação para o deslinde da *quaestio*, referenciando substrato que perpassou, possivelmente, pela necessária dilação probatória, o que não seria possível de ser efetivado na estreita via do *mandamus*, daí revelando que o objeto daquelas (causa continente) é mais amplo, abrangendo o que se busca assegurar na presente ação (causa contida).

Nesse contexto, considerando que as ações continentes foram distribuídas antes da ação contida, relativamente ao presente *Writ,* deve ser aplicada a regra prevista no artigo 57, do Código de processo Civil, que impõe de forma cogente a necessidade de que a ação contida seja extinta sem a resolução do mérito, atendendo ao preceito do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual estabelece o direito de todo cidadão à duração razoável do processo, assegurando que deva haver o máximo de agilidade possível na condução de seus processos judiciais e administrativos para que a realização da justiça seja feita da melhor e mais célere maneira.

Mutatis mutandis:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DE DIREITO. MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR. IDENTIDADE PARCIAL DE PEDIDOS. CONTINÊNCIA.*
>
> *I - Resta prejudicada a apreciação de mandado de segurança, a fim de se evitar a possibilidade de decisões contraditórias, se outro mandamus, de pedido mais abrangente, já foi julgado anteriormente.*
>
> *II - Hipótese que não retrata litispendência, mas sim continência. Recurso ordinário desprovido". (RMS n. 23133/BA, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 13-2-2007*

Vale gizar que a identidade do objeto que a lei cogita não é a material, mas jurídica. Feitos ligados entre si, nos quais o julgamento de um deles importa no julgamento dos demais, ou por ele são alcançados, restando evidenciado *in casu* que a pretensão formulada na presente ação já foi incluída nas ações ordinárias prímevas, propostas pelo impetrante.

Posto isso, em conformidade com o parecer, é de se reconhecer a continência entre as ações e, via de consequência, extingue-se o feito sem resolução de mérito, com espeque nos artigos 57 e 485, X, ambos do CPC.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, reconheceram a continência entre as ações e extinguiram o feito sem resolução de mérito, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, 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. Claudionor Miguel Abss Duarte, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 21 de janeiro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0827599-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE TERCEIRO – NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – PENHORA DE BEM DADO EM GARANTIA – REGISTRO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS – REQUISITO ESSENCIAL PARA INTEGRALIZAÇÃO DO BEM NO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA – ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 84 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA – SENTENÇA MANTIDA. – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos apresentados pelas partes, mas apenas sobre aqueles que entenda necessários enfrentar para o deslinde da questão, sendo certo que a pretensão de rever o mérito da decisão não se confunde com a alegação de nulidade por ofensa ao art. 489, § 1.º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Enquanto não realizado o registro do título translativo (contrato social) no Cartório de Registro de Imóveis, o bem indicado para integralização do capital social ainda não compõe o patrimônio da sociedade empresarial.

3. É totalmente incabível a aplicação "por analogia" da Súmula n.º 84, do Superior Tribunal de Justiça, pois referido verbete disciplina situação diametralmente incompatível, tratando a mencionada súmula de compromisso de compra e venda que, em hipótese alguma, se confunde com integralização do capital social da empresa.

4. Recurso não provido.

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, 15 de março de 2022.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Produzir Fazendas Ltda. contra a sentença (fls. 1.918-1.922) proferida nos autos dos Embargos de Terceiro em epígrafe.

A empresa autora recorre, afirmando, em suma, que:

> *Em que pese tenha-se demonstrado por meio de termo de anuência, conferido pela parte adversa, pelo laudo com rol de bens da empresa ora Apelante, o qual apresentou em sede de recuperação judicial (feito em que em que a parte adversa atuou proativamente),*

que não bastasse a Apelante ser proprietária do bem, era de amplo conhecimento da parte contrária, comprovando-se que a Apelante tem sua sede em no endereço dos imóveis objeto da lide há anos, nenhum destes argumentos foram sequer considerados pelo Juízo (f. 1.944).

[...] em que pese o art. 1.245 do Código Civil, disponha que a propriedade sobre imóveis somente se transfere entre vivos, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro", concedendo outra perspectiva para o caso em questão.

Ou seja, ao interpretar a súmula do E. STJ em conjunto com o referido artigo tem-se que é possível considerar a Apelante como proprietária dos bens, em razão do contrato social, ainda que não tenha sido regularizada a transferência em sua matrícula, para fins de embargos de terceiros (f. 1.946).

[...] carecia de análise os precedentes trazidos aos autos, especialmente aquele que menciona acerca da hipótese de aplicação por analogia acerca da promessa de compra e venda para com a integralização de capital social registrado na Junta Comercial, sob nº 1031852-55.2019.8.26.0100 (f. 1.947).

[...] a r. decisão careceu de fundamentação à luz dos dispositivos supracitados, sendo de rigor a sua nulidade, retornando o feito à origem para o seu julgamento (f. 1.948).

[...] a Apelante detém a qualidade de terceira estranha à Execução de Título Extrajudicial, na qual teve penhorado imóveis que são de sua propriedade desde 07/08/2012, conforme se verifica do Contrato Particular de Constituição de Sociedade do Tipo Jurídico Empresária Limitada anexo (74/94), registrado perante a Junta Comercial do Estado do Mato Grosso e deferido em 05/10/2012.

Isso porque a fração ideal de 16,66%, supostamente pertencente ao Executado Eugênio Pinesso -que ainda sequer foi citado-, ainda em vida, Eugênio José Antônio Pinesso, das matrículas sob nº 6.789, 51.234 e 198.416, anexas, foram utilizadas para integralização de capital à empresa Produzir Fazendas S/A (f. 1.949).

[...] o Executado transferiu o imóvel em questão à Apelante com o intuito de majoração do capital social bem antes da distribuição da presente demanda que se deu somente em 17/04/2017.

Portanto, resta patente o cabimento dos presentes embargos de terceiro, nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil (f. 1.950).

[...] a referida alteração somente não consta registrada nas matrículas, pois, consoante 3ª Nota de Exigência do Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS de 03/07/2015 (fls. 886/909) há necessidade de georeferenciamento da área, com a devida certificação pelo INCRA, o que ainda não foi finalizado pela Embargante, uma vez que o procedimento é demorado e custoso, não podendo ser penalizada por fato que não depende de sua vontade (f. 1.951).

[...] ainda que, embora o presente caso se trate de integralização de patrimônio, fato é que, em não havendo má-fé, a transferência da propriedade há que ser considerada, ainda que não registrada nas respectivas matrículas e desde que não se verifique má-fé. Por analogia, somente se pode concluir pela procedência da hipótese dos autos, uma vez que a integralização é muito anterior ao contrato executado, o que por si só afasta qualquer má-fé da Embargante, tornando irrelevante o registro.

Inclusive, como demonstrado na origem, tal transação já foi convalidada nos autos dos embargos de terceiro sob nº 1031852-55.2019.8.26.0100 (fls. 1.954-1.955).

[...] resta comprovada a posse e direito de propriedade da Apelante sobre os imóveis penhorados, sendo completamente descabida a constrição judicial, ensejando o cabimento dos presentes embargos de terceiro e consequente procedência para desconstituir a penhora, caso se entenda pela aplicabilidade da teoria da causa madura no presente recurso (f. 1.956).

[...] a r. decisão de origem não merece prosperar, haja vista que à luz da súmula 84 do E. STJ, o Apelante é parte legítima para a propositura dos embargos de terceiro em questão, haja vista que inequivocamente demonstrou instrumentos aptos a demonstrar que se encontra há anos na posse, arcando com ônus e deveres de proprietário (f. 1.960). (Destaquei)

Ao final, requer o conhecimento e provimento do apelo, para declarar a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela procedência dos embargos de terceiro, com a consequente revogação da penhora sobre os bens em litígio, abstendo-se a empresa apelada de efetuar constrição de seus bens ou, alternativamente, seja reconhecida a legitimidade da recorrente para propor a presente ação (fls. 1.960-1.961).

Contrarrazões às fls. 1.967-1.981, pugnando, em suma, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual às fls. 1.987-1.988.

É o relatório.

VOTO

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

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela Produzir Fazendas Ltda. contra a sentença (fls. 1.918-1.922) proferida nos autos dos Embargos de Terceiro em epígrafe.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se vertida nos seguintes termos (fls. 1.918-1.922):

A inicial dos embargos de terceiro deve ser indeferida de plano pois verificada nos autos a ilegitimidade da embargante Produzir Fazendas Ltda, conforme passo a expor.

Alega a embargante que as frações ideais de 16,66% dos imóveis de matrículas 6.789, 51.234 e 198.416, penhoradas nos autos principais, foram utilizadas pelo devedor Eugênio José Antônio Pinesso, em vida, para integralizar o patrimônio social da Empresa, conforme Contrato Particular de Constituição de Sociedade do Tipo Jurídico Empresária Limitada firmado em 07/08/2012, registrado perante a Junta Comercial de Mato Grosso.

Sustenta ainda que a ausência de registro junto às matrículas do imóvel não afeta sua legitimidade para opor os presentes embargos, uma vez comprovada a posse de boa -fé exercida sobre os imóveis.

Entretanto, extrai-se do art. 1.245, caput e §1º, do Código Civil que "transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis" e "enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Dessa forma, a mera previsão de integralização do imóvel ao capital social da empresa no contrato social e seu registro perante a Junta Comercial respectiva, por si só, não opera a transferência da propriedade. A eventual comprovação da posse sobre o bem pela embargante, da mesma forma, não convalida a ausência de registro para efeitos de consolidação da propriedade.

No caso dos autos, apesar da embargante noticiar que a integralização teria sido deferida pela Junta Comercial, não houve registro do título translativo junto ao cartório de registro de imóveis competente, o que afasta, em princípio, a alegação de que o imóvel integra o patrimônio da empresa ora embargante.

[...]

Consigno, de passagem, que a questão inclusive já foi objeto de análise nos autos de nº 0806655-83.2016.8.12.0001 e 0821746-19.2016.8.12.0001, oportunidade em que a pretensão teria sido afastada pelo mesmo motivo destacado nesta decisão, qual seja, a ausência de registro da integralização perante o cartório de registro de imóveis.

Nesse linear, como não há comprovação de que o imóvel seja de propriedade da empresa Produzir Fazendas Ltda, fica afastada sua legitimidade para opor os embargos de terceiro, não se aplicando ao caso o entendimento do Enunciado 84 da Súmula do STJ, uma vez que não se trata de compromisso de compra e venda, mas sim de transferência de imóvel por meio de integralização do capital social de empresa da qual o devedor é sócio.

O feito comporta ser extinto, sem o exame do mérito, uma vez que a embargante, ao contrário do que sustenta na peça de ingresso, não possuem legitimidade para interpor embargos de terceiro.

Sabe-se que os embargos de terceiros tem cabimento sempre que alguém, não sendo parte no processo, sofra constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito, na exata dicção do que dispõe o art. 674, do CPC.

Desta forma, patente que os requerentes não podem fazer uso do direito previsto no dispositivo acima citado que, como visto, destina-se exclusivamente a terceiro que não é parte do feito executivo e possui direitos sobre o bem penhorado, o que não ocorre no caso dos autos.

Irresignada, a empresa autora apela, requerendo, em síntese, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela procedência dos embargos de terceiro, com a consequente revogação da penhora sobre os bens em litígio. Pede, ainda, que a empresa apelada abstenha-se de realizar qualquer constrição em seus bens, requerendo, se assim não restar entendido, ao menos, seja reconhecida a legitimidade da recorrente para propor a presente ação (fls. 1.960-1.961).

Da nulidade da decisão

A apelante, como relatado, argúi preliminar de nulidade da decisão, ao argumento de que *"[...] a fundamentação trazida no julgamento do feito de origem é rasa, não afastando suficientemente os argumentos suscitados pelas partes que seriam capazes de infirmar a decisão (art. 489, §1º, IV do CPC)"* (f. 1.944).

A preliminar não merece acolhimento.

O art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

No caso em tela, o magistrado fundamentou suficientemente a sentença, tanto é que viabilizou a interposição do presente recurso, possibilitando às partes o amplo direito de defesa.

Cabe observar, outrossim, que o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos apresentados pelas partes, mas apenas sobre aqueles que entenda necessários enfrentar para o deslinde da questão, sendo certo que a pretensão de rever o mérito da decisão não se confunde com a alegação de nulidade por ofensa ao art. 489, § 1.º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A corroborar essa assertiva, tem-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*não configura omissão o simples fato de o julgador não se manifestar sobre as teses levantadas pelas partes, uma vez que deve resolver a questão que lhe foi submetida com base em seu livre convencimento (art. 131, CPC)*"[1]

Afasto, portanto, a arguição de nulidade.

Mérito

Da análise dos autos e da leitura da sentença acima resumidamente transcrita, verifico a inexistência de fundamentos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou o juiz **Cássio Roberto dos Santos.**

Nego, portanto, provimento ao recurso.

Defende a empresa recorrente, em síntese, ser legítima para figurar no polo ativo dos presentes embargos de terceiro, eis que os bens penhorados lhe pertencem, pois foram integralizados ao seu capital social em 7.8.2012, conforme Contrato de Constituição de Sociedade. Afirma, ainda, que a referida alteração somente não foi registrada na matrícula dos respectivos imóveis em razão da exigência de georeferenciamento da área, com a devida certificação pelo INCRA, procedimento demorado e custoso.

Pois bem.

Sabe-se que o capital social de uma empresa consiste na soma de recursos que os sócios se comprometem a transferir de seu patrimônio particular para formação do patrimônio da sociedade, podendo ser em dinheiro ou outros bens, ocorrendo a integralização quando a referida transferência é efetivamente realizada.

Para que haja a integralização de bens válida e eficaz, é necessário que se observem as regras previstas no Código Civil para a transferência da propriedade. Isso significa que, em se tratando de bem imóvel, a incorporação do bem à sociedade empresarial terá que seguir, obrigatoriamente, aquilo que determina o artigo 1.245, do Código Civil:

> *Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*
>
> *§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*
>
> *§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. (Destaquei)*

Verifica-se que o diploma legal impõe como condição imprescindível para que ocorra a transferência da propriedade do imóvel que seja feito o registro do título no Registro de Imóveis. Tal providência, como era de se prever, não pode ser substituída pelo mero registro do contrato social na Junta Comercial.

O contrato social que estabelece que a integralização do capital social será feita por meio da transferência de um imóvel pelo sócio, depois de ser devidamente inscrito na Junta Comercial, torna-se título translativo, ou seja, um título que serve para transferir a propriedade imóvel, mas desde que seja levado a registro no cartório

1 STJ, REsp. nº. 1181890/RS, decisão monocrática, rel. Min. Felix Fischer, j. 16.06.2010, Dj. 1º.07.2010

de Registro de Imóveis, conforme determina o *caput* do dispositivo legal supracitado, cumulado com o artigo 64, da Lei n.º 8.934/94[2]

Assim, enquanto não realizado o registro do título translativo (contrato social) no Cartório de Registro de Imóveis, o bem indicado para integralização ainda não compõe o patrimônio da sociedade empresarial.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, adotado no Informativo n.º 645:

> *RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA, DE AFASTAR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL DETERMINADA EM AÇÃO EXECUTIVA QUE RECAIU SOBRE TRÊS IMÓVEIS, OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO DE SEU CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. BENS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E TAMPOUCO ENCONTRAM-SE EM SUA POSSE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE UM DOS IMÓVEIS APÓS A AVERBAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial. De igual modo, a inscrição do ato constitutivo com tal disposição contratual, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comercias, não se presta a tal finalidade. 1.1 A integralização do capital social da empresa pode se dar por meio da realização de dinheiro ou bens móveis ou imóveis , havendo de se observar, necessariamente, o modo pelo qual se dá a transferência de titularidade de cada qual. Em se tratando de imóvel, como se dá no caso dos autos, a incorporação do bem à sociedade empresarial haverá de observar, detidamente, os ditames do art. 1.245 do Código Civil, que dispõe: transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. 1.2 O registro do título translativo no Registro de Imóveis, como condição imprescindível à transferência de propriedade de bem imóvel entre vivos, propugnada pela lei civil, não se confunde, tampouco pode ser substituído para esse efeito, pelo registro do contrato social na Junta Comercial, como sugere a insurgente. 1.3 A inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comercias, destina-se, primordialmente, à constituição formal da sociedade empresarial, conferindo-se-lhe personalidade jurídica própria, absolutamente distinta dos sócios dela integrantes. 2. Explicitado, nesses termos, as finalidades dos registros em comento, pode-se concluir que o contrato social, que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, não promove a incorporação do bem à sociedade; constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel. 3. Os embargos de terceiro consubstanciam a via processual adequada àquele que, não sendo parte no processo, tenha por propósito afastar a contrição judicial que recaia sobre o bem do qual seja titular ou que exerça a correlata posse. Especificamente em relação aos imóveis, objeto das Matrículas n. 90.219 e 90.220, a recorrente não ostenta a qualidade de proprietário, tampouco de possuidor, conforme expressamente consignou o Tribunal de origem, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. 4. A transferência da propriedade de bem imóvel rural (de Matrícula n. 1.129) à sociedade empresária recorrente deu-se em momento posterior à averbação da ação executiva no Registro de Imóveis, de que trata o art. 615-A, do CPC/1973, a ensejar a presunção absoluta de que tal alienação deu-se em fraude à execução, afigurando-se de toda inapta à produção de efeitos em relação ao credor/exequente. 5. Recurso especial improvido.3*

2 Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de empresários individuais e de sociedades mercantis, fornecida pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou para o aumento do capital.

3 STJ. REsp 1743088/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 22/03/2019

No presente caso, pouco importa se os imóveis em questão encontram-se inseridos como parte de integralização do capital social da empresa, eis que, como já dito, referida incorporação só se dá a partir do registro do título no Registro de Imóveis, requisito não preenchido pela recorrente.

Não bastasse, é totalmente incabível a aplicação "por analogia" da Súmula n.º 84, do Superior Tribunal de Justiça[4]

O mesmo entendimento já foi adotado por este Tribunal de Justiça outras vezes, inclusive envolvendo a mesma recorrente. Confira-se:

> *EMBARGOS DE TERCEIRO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA – PENHORA DO BEM DADO EM GARANTIA – INTEGRALIZAÇÃO AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA – ANUÊNCIA DO CREDOR – INEXISTENTE – TRANSFERÊNCIA NÃO EFETIVADA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS – RECURSO NÃO PROVIDO. Nos termos do art. 59 do Decreto-lei nº 167/67, a venda dos bens apenhados ou hipotecados pela cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor, por escrito. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de bem imóvel, a incorporação haverá de observar, detidamente, os ditames do artigo 1.245 do Código Civil, pois o registro do título translativo no CRI é condição imprescindível à transferência da propriedade de imóvel entre vivos.5*
>
> *EXECUÇÃO – CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA – PENHORA DO BEM DADO EM GARANTIA – INTEGRALIZAÇÃO AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA – ANUÊNCIA DO CREDOR – INEXISTENTE – TRANSFERÊNCIA NÃO EFETIVADA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS – RECURSO NÃO PROVIDO. Nos termos do art. 59 do Decreto-lei nº 167/67, a venda dos bens apenhados ou hipotecados pela cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor, por escrito. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de bem imóvel, a incorporação haverá de observar, detidamente, os ditames do artigo 1.245 do Código Civil, pois o registro do título translativo no CRI é condição imprescindível à transferência de propriedade entre vivos.6*

Logo, comungo do entendimento do magistrado *a quo* e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, inexistente o registro do título no Registro de Imóveis, não pode o bem ser considerado incorporado ao patrimônio da sociedade, faltando, assim, legitimidade para a empresa recorrente para opor embargos de terceiro, motivo pelo qual a sentença ora recorrida não merece reforma.

Por fim, sabe-se, quanto ao prequestionamento, que não há necessidade de manifestação expressa sobre os dispositivos legais invocados no recurso, mormente se toda a matéria foi satisfatoriamente apreciada, isso sem falar que o julgador não está obrigado a responder a todos os pontos ventilados nem a se pronunciar sobre um a um dos preceitos legais listados pelas partes, isso se já encontrou fundamentação suficiente para embasar a conclusão do julgado.

Ante o exposto, como afirmado, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa Produzir Fazendas Ltda.

Sem honorários recursais.

É como voto.

---

4 Súmula n.º 84, STJ: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro

5 **TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1412107-52.2021.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 27/10/2021, p: 03/11/2021

6 **TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1402756-89.2020.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 25/06/2020, p: 30/06/2020

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 15 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1417295-26.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS – VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS RELATIVAS A SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES – PRETENSÃO DE SUPRESSÃO DAS NOTÍCIAS OU DE RETIRADA DO NOME DO AUTOR DAS MATÉRIA – IMPOSSIBILIDADE. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO DO AUTOR NO JUÍZO CRIMINAL QUE NÃO ALTERA A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA E DIREITO À PROTEÇÃO DA IMAGEM E DA HONRA – CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO COMPROVADOS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a probabilidade do direito do autor no tocante à indisponibilização de notícias veiculadas pelo requerido, quando ausentes quaisquer indícios de que as informações expostas sejam inverídicas, devendo prevalecer, neste momento processual, o direito de manifestação do pensamento por meio da imprensa.

2. Havendo colisão de direitos fundamentais (direito à liberdade de expressão e de imprensa e o direito à imagem e à honra), o magistrado deve proceder à ponderação das circunstâncias do caso concreto para, após um juízo pautado na razoabilidade e proporcionalidade, ser possível chegar a uma conclusão a respeito do prevalecimento de um direito sobre o outro.

3. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em situações de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, devem ser analisados, dentre outros, os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, aí incluídos os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa.

4. No caso, inexiste comprovação de que as matérias veiculadas sejam inverídicas, tampouco de que houve a intenção difamatória e de ofensa aos direitos da personalidade do autor por parte do requerido.

5. O posterior encerramento da discussão perante o juízo criminal acerca da suposta prática de crime, com pronunciamento absolutório em favor do autor, não retira a regularidade das notícias que foram veiculadas com fulcro em informações disponíveis à época. 6. Afasta-se a presunção quanto ao perigo de dano ou risco de resultado útil ao processo quando considerado que as matérias jornalísticas postas em discussão foram publicadas em junho de 2018 e março de 2020. 7. Ausentes, portanto, os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil. 8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 18 de janeiro de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por W. C. A. contra a decisão proferida às fls. 73-79 nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Danos Morais em epígrafe.

O agravante alega, em suma, que:

> *Em 04/06/2018 e 09/03/20 o Réu fez* **publicações** *de* **notícias** *sobre o Agravante, ainda disponíveis nos links [...] (f. 2).*
>
> *Tais notícias* **vinculam** *NOMINALMENTE o Agravante ao* **tráfico** *de "supermaconha" e o denominam como "traficante fardado" (f. 2).*
>
> *Contudo, sobre os fatos veiculados nas notícias pelo Agravado, o Agravante foi sumariamente* **ABSOLVIDO** *em ação penal, com* **sentença** *transitada em julgado (Fls. 35/50) (f. 2).*
>
> *[...] o Agravado mesmo* **ciente** *da ABSOLVIÇÃO, não tomou qualquer atitude,* **ferindo** *os* **direitos** *de personalidade do Agravante que tem seu nome exposto* **perpetuamente** *por fatos que se sagrou* **inocente** *(f. 3).*
>
> *[...]*
>
> *Decidiu o Juízo de piso que as notícias, baseadas em relato unilateral dos policiais militares e em publicação do Diário Oficial do MS, não violam os direitos de personalidade do Agravante, inexistindo dano imediato, e que, eventual impedimento da divulgação, seria censura (f. 3).*
>
> *[...] ao mesmo tempo em que o Constituinte originário proclama que não haverá restrição ao direito de expressão, também faz a ressalva de que, em colisão com outros direitos fundamentais, poderá ser mitigada tal liberdade (f. 4).*
>
> *O controle por meio judicial das publicações do Agravado não representa censura, como decidiu o Juízo, mas sim defesa da liberdade à imagem e da presunção de inocência do Agravante (f. 5).*
>
> *As matérias publicadas pelo Agravado, trazem acusações baseadas unicamente em relato unilateral de procedimento inquisitorial, sem qualquer contraditório, obviamente tendencioso à acusar e condenar o Agravante sem preocupações com o devido processo legal, nomeando-o ainda como "traficante fardado" (f. 5).*
>
> *O Agravante na verdade, conforme se confirmou através do procedimento penal, foi ABORDADO pela polícia conjuntamente com o rapaz que estava transportando as substâncias ilícitas, sendo que somente deu carona ao verdadeiro culpado (f. 5).*
>
> *Em que pese o Agravante tenha sido desligado da corporação, conforme noticiado pela matéria, tal fato também está sendo discutido em demanda própria, tendo em vista sua manifesta ilegalidade, pois o requerente foi inocentado dos fatos discorridos, não podendo ser lícito ao jornal qualificar aquele como "traficante fardado", quando nem foi condenado por tais fatos (f. 6).*

> *O fato é que as notícias, dispostas do modo como foram, acusam e expõem PERPETUAMENTE o Agravante sobre fatos que, em ambiente de ampla defesa, o mesmo se sagrou inocente, não podendo a sua honra e direito de imagem ser atacados continuamente por notícias que não trazem a verdade, mas somente acusações baseadas em documentos unilaterais e sem contraditório (f. 6).*
>
> *[...] a probabilidade do direito do Agravante também é manifesta, afinal, foi ABSOLVIDO no caso em comento, sendo que também não é pessoa pública, o que poderia justificar a mitigação dos seus direitos de privacidade, bem como o periódico nem mesmo atualizou o caso, somente relatando aquilo que era de seu interesse para vender mais, ou seja, dando a alcunha de "traficante fardado" a um inocente e expondo que um policial foi preso enquanto transportava "supermaconha" (f. 7).*
>
> *[...] temos a questão da urgência da medida, pois diariamente a notícia está a disposição na internet, NOMINANDO o Agravante e ligando-o a fatos pelo qual foi devidamente inocentado (f. 7).*

Ao final, requer o provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para determinar que o agravado indisponibilize os conteúdos das reportagens indicadas, ou, ao menos, seja determinado a omissão do nome completo do recorrente nas reportagens, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais) (f. 10).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, restando indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 15-19).

Embora devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões, conforme certificado à f. 22.

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 W. C. A. contra a decisão proferida às fls. 73-79 nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Danos Morais em epígrafe.

A decisão objurgada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se exarada nos seguintes termos (fls. 73-79 dos autos principais):

> *[...] a Constituição Federal permite a livre manifestação de pensamento, da forma mais ampla possível, e veda a censura prévia, sendo que tal direito tem limite apenas na vedação ao anonimato; no direito de resposta, proporcional ao agravo; na indenização por dano material; na indenização por dano moral; e na indenização por dano à imagem.*
>
> *No caso dos autos, a proibição de veiculação de matérias envolvendo o Autor, representaria uma violação à livre manifestação de pensamento e um embaraço à plena liberdade de informação jornalística. Isso porque, a limitação ao exercício de liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia é situação excepcional, de modo que a análise de eventuais abusos decorrentes do exercício desproporcional desse direito serão melhor analisados no decorrer do processo, depois de formalizado o contraditório e garantida, ainda, a ampla defesa.*
>
> *[...] in casu, a concessão da medida inibitória se mostra incabível por violar os direitos de imprensa e de informação, configurando evidente censura.*

Ademais, as matérias mencionadas na inicial foram veiculadas nas datas de 04/06/2018 e 09/03/2020, como se vê a fl. 25/30, de modo que se conclui pela inexistência do perigo de dano, essencial à concessão da tutela de urgência.

Em face do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência formulado na inicial.

O agravante, conforme relatado, requer o provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para determinar que o agravado indisponibilize os conteúdos das reportagens indicadas, ou, ao menos, seja determinado a omissão do nome completo do recorrente nas reportagens, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais) (f. 10).

Da análise dos autos e da decisão supratranscrita, verifico a ausência de elementos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, juiz Thiago Nagasawa Tanaka.

Nego, portanto, provimento ao recurso.

O agravante recorre da decisão proferida pelo magistrado singular, alegando, em apertada síntese, que o agravado abusa do seu direito de liberdade de expressão ao manter matérias jornalísticas relacionando-o a ações criminosas, fatos sobre os quais já houve sentença absolutória no juízo criminal.

Em virtude disso, entende necessária a indisponibilização do conteúdo das reportagens objeto de discussão, ou que o agravado seja compelido a omitir o nome do agravante de tais publicações.

Pois bem. Nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil[1]

Da leitura dos autos, forçoso reconhecer o não preenchimento dos aludidos requisitos.

Com efeito, não se verifica a probabilidade do direito do agravante, porquanto não há demonstração de que as informações expostas pelo agravado sejam inverídicas, devendo prevalecer, neste momento processual, o direito de manifestação do pensamento por meio da imprensa.

Nesse ponto, impende ressaltar que, ao contrário do arguido pelo agravante em suas razões recursais, a sua posição de policial militar à época dos fatos atrai para si maior relevância de suas ações, o que justifica a transmissão da informação à coletividade.

Além disso, consoante pontuado pelo próprio agravante, as notícias foram veiculadas com base em informações oficiais, inexistindo indícios de que o agravado tenha abusado de seu direito relativo à liberdade de imprensa e de expressão.

Saliente-se que a liberdade de expressão, assim como qualquer outro direito, ainda que garantido pela Constituição Federal, não é absoluto, encontrando limite no direito à intimidade, à honra e à imagem de terceiros.

Assim sendo, na hipótese em comento, compete ao julgador analisar as circunstâncias do caso com a devida cautela, pois se está diante de evidente colisão de direitos fundamentais, supostamente de igual estatura. É dizer, dois direitos constitucionalmente protegidos encontram-se em aparente conflito na situação em exame.

De um lado, o agravante pretende obter a tutela jurisdicional que, em sede de cognição sumária, proíba o agravado de manter as publicações a ele relacionadas (fls. 25-34 dos autos de origem), por violá-lo em sua honra e em sua imagem.

---

1 Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

De outro, o agravado tem o direito à liberdade de divulgar notícias, amparado pela liberdade que deve ser assegurada aos órgãos de imprensa.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em havendo de colisão de direitos fundamentais, o magistrado deve proceder à ponderação das circunstâncias do caso concreto para, após um juízo pautado na razoabilidade e proporcionalidade, ser possível chegar a uma conclusão a respeito do prevalecimento de um direito sobre o outro.

Destaco o seguinte precedente que aponta, de maneira didática e objetiva, os elementos de ponderação em casos tais:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. NARRAÇÃO DOS FATOS COM ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. AFRONTA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO DELINEADO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> ***1. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, entre outros, os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, aí incluídos os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi).***
>
> *1.1. Alinhando-se à jurisprudência desta Corte, o acórdão a quo, após a análise de todo o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as informações divulgadas pelo órgão de imprensa foram aquelas colhidas no momento do acidente pelos elementos ali constantes e das informações prestadas pelas testemunhas do evento, o que afasta a pretensão de difamar.*
>
> *2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa, exigindo, para sua revisão, o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*
>
> *3. Agravo interno desprovido.*[2]

Consideradas tais premissas, corrobora-se o entendimento de que ao agravante não assiste razão em suas pretensões recursais, tendo em vista a inexistência de comprovação de que as matérias veiculadas sejam inverídicas, tampouco de que houve a intenção difamatória e de ofensa aos direitos da personalidade do agravante por parte do agravado.

Ao contrário, evidencia-se na espécie a mera informação de fatos que, a toda evidência, envolveram o agravante, fatos estes dos quais advieram, inclusive, consequências profissionais. Frise-se que todo o ocorrido relacionado à prisão do agravante e à sua exclusão dos quadros da Polícia Militar são pontos **incontroversos** nesta demanda.

Outrossim, relevante elucidar que o posterior encerramento da discussão perante o juízo criminal acerca da suposta prática de crime, com pronunciamento absolutório em favor do agravante, não retira a veracidade das notícias veiculadas com fulcro em informações disponíveis à época.

Ademais, as matérias postas em discussão foram publicadas em junho de 2018 (fls. 25-27, dos autos de origem) e março de 2020 (fls. 28-30, dos autos de origem), de modo a afastar a alegação quanto ao perigo de dano ou risco de resultado útil ao processo.

2 AgInt no AREsp 1514105/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019

Destarte, é cediço que a suposta lesão à honra do agravante já foi concretizada e não pode ser evitada como pretendido, restando o seu direito de ser indenizado em caso de efetiva demonstração de ato ilícito praticado pelo agravado, após a regular instrução processual.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INIBITÓRIA E INDENIZAÇÃO POR POR DANOS MORAIS – PRETENSÃO DE CENSURA E DE INTERVENÇÃO NA LIBERDADE DE PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, DE IMPRENSA, NA MEDIDA EM QUE REQUER QUE O REQUERIDO-AGRAVADO SEJA IMPEDIDO DE NOTICIAR "FATOS INVERÍDICOS, FANTASIOSOS E OFENSIVOS AO AUTOR-AGRAVANTE EM QUAISQUER MEIOS DE COMUNICAÇÃO" - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA NA ORIGEM - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA (ART. 300, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015) - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso no presente recurso o acerto da decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência, em sede liminar, no sentido de determinar que o réu-agravado se abstenha de mencionar novos fatos ofensivos à imagem e à honra do requerente, "assim como retirar imediatamente todos os ataques efetuados contra o agravante das redes sociais, de jornais eletrônicos ou impressos, do facebook, do instagram e em outras redes sociais" (f. 19). 2. Deve ser mantida a decisão que indeferiu a tutela antecipada, que era no sentido de indeferir a tutela provisória, uma vez que ausentes os requisitos autorizadores (art. 300 do CPC/2015), sobretudo porque ausente a probabilidade do direito, porquanto eventual excesso e abuso devem ser reparados, não pela via da censura às publicações e informações, mas sim, por meio do instituto da responsabilidade civil e por intermédio do direito de resposta, este também constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso V, CF/88). 3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.*[3]
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR -MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE NOTICIA FATO DESABONADOR – AUSÊNCIA DE PROVA DA INVERACIDADE DA INFORMAÇÃO – AUTOR QUE ATUA NA POLÍTICA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA EM CONFLITO COM DIREITO À HONRA E À IMAGEM - PONDERAÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA DE PROVA DO ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO – REQUISITOS CUMULATIVOS DO ARTIGO 300 DO CPC NÃO PREENCHIDOS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I) Não verificada a presença simultânea da probabilidade do direito e do perigo de dano, impossibilitada está a concessão da tutela de urgência, o que demanda, in casu, a manuntenção da decisão de primeiro grau. II) A liberdade de manifestação de pensamento, em especial dos meios de comunicação social, não é absoluta, sendo limitada pelo direito à intimidade, à vida privada, à honra e à intimidade das pessoas, com o objetivo de preservar os valores éticos e sociais da pessoa, física ou jurídica, respeitando-a no seu bem mais profundo, inalienável e impostergável, que é sua honra, moral, dignidade e imagem. III) Não comprovado, em sede de cognição sumária, o abuso do direito de informação pela imprensa, não deve ser concedida a tutela de urgência para a retirada da publicação jornalística. II) Recurso conhecido e improvido.*[4]
>
> *EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS – MATÉRIA VEICULADA EM PÁGINA VIRTUAL DE NOTÍCIAS – EX-DIRETOR FINANCEIRO DA ASSOCIAÇÃO DENUNCIADO POR FRAUDE EM LICITAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA NOTÍCIAS SÃO INVERÍDICAS OU DE QUE O DENUNCIADO EFETIVAMENTE ENCONTRA-SE EXCLUÍDO DO QUADRO ASSOCIATIVO – RECURSO DESPROVIDO. 01. Se não há equívocos na informação noticiada em página virtual de notícias da agravada, e a agravante*

3 **TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1414631-56.2020.8.12.0000, Aquidauana, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 12/11/2021, p: 17/11/2021

4 **TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1409135-46.2020.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 25/09/2020, p: 29/09/2020

não se desincumbiu do ônus de comprovar o desligamento de seus quadros associativos do ex-diretor financeiro que foi denunciado na Justiça Federal, deve ser preservada a liberdade de imprensa como manifestação do princípio constitucional da liberdade de expressão (art. 5º, IX/CF). 02. Ademais, admite-se certo alargamento da liberdade de imprensa quando a notícia veicula temas de interesse público, tal como a suposta quebra da moralidade administrativa existente no ato de proceder ao repasse de verbas públicas à entidade associativa sem fins lucrativos que possui em seu quadro associativo pessoa denunciada pelo cometimento de crimes contra a Administração Pública. Neste sentido, a orientação da Suprema Corte no julgamento do RCL nº 28747 AgR ("2. O interesse público premente no conteúdo de reportagens e peças jornalísticas reclama tolerância quanto a matérias de cunho supostamente lesivo à honra dos agentes públicos. 3. A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo.) 03 . Recurso desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.[5]

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento interposto por W. C. A. 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, 18 de janeiro de 2022.

***

5 **TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1410269-45.2019.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 27/09/2019, p: 30/09/2019

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 1418050-50.2021.8.12.0000 – Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO – HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME – AFASTADA – MÉRITO – CANDIDATO REPROVADO NA FASE ORAL DO CONCURSO PARA JUIZ SUBSTITUTO – QUESTÃO RELATIVA A DIREITO DE FAMÍLIA – PERGUNTA RETIRADA PELO EXAMINADOR – QUESTIONAMENTO DE DIREITO EMPRESARIAL – COMPATIBILIDADE COM O EDITAL – MATÉRIA CONTIDA NO PONTO SORTEADO DE DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. – REVISÃO DE NOTA PELO PODER JUDICIÁRIO – VEDAÇÃO – TEMA 485 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE 632.853 – REPERCUSSÃO GERAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – DECISÃO COM O PARECER.

1. Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a homologação final do concurso não acarreta a perda do objeto do mandado de segurança impetrado com a finalidade de questionar uma das fases do certame.

2. Denega-se a segurança quando constatada a ausência de ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, sendo que, no caso, a primeira pergunta formulada ao impetrante, no âmbito do direito de família, foi retirada pelo examinador, não havendo, portanto, atribuição de nota quanto à referida questão. O segundo questionamento, por sua vez, relativo a direito empresarial, versou sobre matéria vinculada ao ponto sorteado, qual seja, direito civil e direito processual civil.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento em sede de repercussão geral do Recurso Extraordinário de n.º 632.853 - TEMA 485, decidiu que: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas".

4. Não cabe ao Poder Judiciário realizar o reexame dos critérios utilizados pela banca examinadora na formulação e correção das questões, bem como das notas atribuídas aos candidatos, estando, contudo, legitimada a sua atuação nos casos em que houver ilegalidade e inobservância das normas contidas no edital, o que não ocorre no caso concreto.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e, com o parecer, rejeitarm a preliminar arguida e, no mérito, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator. Declarou-se suspeito o Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 2 de fevereiro de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por J. G. U. R. contra alegado ato ilegal praticado pelo Presidente da Comissão do 32.º Concurso para Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte.

O impetrante afirma, em síntese, que: **(i)** Após ter participado da referida etapa da prova, através do "Edital nº 17/2021 – Do Resultado da Prova Oral", responsável por tornar público o resultado da prova oral, considerando aprovados e habilitados para a 5.ª etapa os candidatos que obtivessem nota igual ou superior a 6,0 (seis), recebera a informação de que havia obtido a nota 5,75, e, portanto, fora excluído do quadro de habilitados a participar da 5.ª e última etapa, que, destaque-se, consistia na fase voltada apenas à avaliação de títulos, de caráter meramente classificatório (f. 3); **(ii)** No que se refere à matéria "Civil e Processo Civil", iniciada a partir dos 32 minutos do áudio encaminhado, a situação de ilegalidade e abusividade se afigura e é consolidada a partir de questionamentos realizados fora do ponto sorteado, que, naturalmente, acabaram por afetar negativamente a nota atribuída ao Impetrante, a justificar o presente mandamus (f. 8); **(iii)** Dentre as questões abordadas na avaliação, constam matérias afetas ao direito registral de marca, que tem regramento jurídico próprio e não se confunde com a matéria constante do ponto sorteado, não havendo que se cogitar sequer de interdisciplinaridade (f. 19); **(iv)** os questionamentos acima destacados (em vermelho) se situam completamente fora do ponto sorteado, não havendo que se cogitar sequer de interdisciplinaridade entre as matérias, afigurando clara infringência ao disposto no item 13.5 do Edital e, portanto, abusividade evidente e violação ao princípio da legalidade, a viabilizar o manejo do presente viés processual, com vistas a que a segurança seja concedida (f. 20); **(v)** a partir da necessidade de revisão da nota sem considerar as perguntas feitas fora do ponto, tem-se como evidente ser o caso de majoração da nota do ora Impetrante, haja vista que os questionamentos realizados fora do ponto foram respondidos de forma equivocada, e, por isso mesmo, foram utilizados para decréscimo da nota atribuída (f. 26); **(vi)** diante da nulidade insanável por ocasião da atribuição genérica de notas ao Impetrante, é o caso de se proceder com a atribuição da nota mínima, majorando a nota geral em 0,25 pontos, suficientes á sua aprovação e habilitação à quinta fase do certame público, permitindo-lhe prosseguir, em linha com o expressado nos autos do RMS nº 33825/SC (f. 32) **(Grifei).**

Em resumo, sustenta o impetrante ilegalidades nos questionamentos realizados fora do ponto sorteado em sua prova oral referente à disciplina "Civil e Processo Civil", as quais afetaram negativamente a nota que lhe fora atribuída, havendo, pois, clara infringência ao disposto no item 13.5 do edital que regula o certame.

Deste modo, sustenta que a nota da avaliação deve ser revista, excluindo-se aquelas decorrentes dos questionamentos realizados fora do ponto, majorando-se, via de consequência, a nota atribuída referente à matéria de direito civil e processo civil.

Ao final, pugnou pela concessão da segurança para que seja reconhecida a ilegalidade nos questionamentos realizados fora do ponto sorteado, ensejando nova correção da nota atribuída para a disciplina de direito civil e processo civil. Alternativamente, que seja determinada a elevação da nota ao patamar mínimo suficiente à aprovação, majorando-se a nota geral em 0,25 (zero vírgula vinte e cinco) pontos.

O pedido liminar foi indeferido por meio da decisão de fls. 120-125.

A autoridade apontada como coatora, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, prestou informações às fls. 132-134. Na ocasião, informou que o 32.º Concurso para provimento do cargo de Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul encontra-se encerrado, tendo sido homologado pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, o que acarreta a perda do objeto do *mandamus*. No mérito, assevera a inexistência da prática de qualquer ato ilegal, não havendo qualquer fundamento para que a segurança seja concedida (f. 134).

O Estado de Mato Grosso do Sul, na qualidade de órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, qual seja, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, manifestou-se pela denegação da segurança pretendida, por encontrar-se ausente o direito líquido e certo a ser protegido (f. 150).

O impetrante, ao ser instado a respeito da preliminar levantada pela autoridade apontada como coatora, requereu, às fls. 211-213, seja a prefacial repelida.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou, em seu parecer, pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pela *"denegação da segurança, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos insopitáveis termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil."* (fls. 216-234).

É o relatório.

VOTO

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

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por J. G. U. R. contra ato apontado como ilegal que teria sido praticado pelo Presidente da Comissão do 32.º Concurso para Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte.

O impetrante afirma, em síntese, consoante relatado, a prática de ato ilegal pela autoridade dita como coatora, porquanto teriam sido realizados questionamentos fora do ponto sorteado na fase oral do 32.° Concurso para Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul, o que causou o decréscimo de sua nota e consequente reprovação no certame.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, suscitando preliminar de perda do objeto, eis que o concurso foi homologado pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça. No mérito, pugnou pela denegação da segurança.

O Estado de Mato Grosso do Sul, ao ser instado, manifestou-se às fls. 138-150 pela denegação da segurança.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 216-234, opinou no sentido de que seja afastada a preliminar de perda do objeto e, no mérito, denegada a segurança.

Pois bem.

Analiso, por primeiro, a prefacial de perda do objeto do *writ* suscitada pela parte impetrada, em razão da sua evidente prejudicialidade.

Perda do objeto.

O Presidente da Comissão do 32.º Concurso para Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, ao prestar informações, sustentou que o certame encontra-se encerrado, tendo sido homologado, de modo que ocorreu a perda do objeto do *mandamus.*

Razão, contudo, não lhe assiste.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado de que a homologação final do certame não acarreta a perda do objeto da ação, podendo ser discutida, via de consequência, a legalidade dos atos praticados em qualquer fase do concurso.

A propósito:

> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR. INGRESSO NAS FILEIRAS MILITARES. LIMITAÇÃO DE IDADE. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DESPROVIDO. [...] 4. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do STJ, o fato de já ter havido a homologação do certame ou*

o curso de formação não convalida a ilegalidade ocorrida em uma das fases do concurso público, persistindo o interesse jurídico da parte prejudicada em buscar o direito líquido e certo vindicado na Ação Mandamental. Precedentes: AgRg no REsp 1.436.274/PI, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 7.4.2014; AgRg no RMS 29.747/AC, Rel. Min. CAMPOS MARQUES, DJe 26.8.2013; RMS 34.723/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011. 5. Agravo Interno do Estado do Mato Grosso a que se nega provimento.[1]

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. QUESTIONAMENTO DE UMA DAS ETAPAS DO CERTAME. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. 1. O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a homologação final do concurso não induz à perda do objeto da ação proposta com a finalidade de questionar uma das etapas do certame. 2. Agravo interno a que se nega provimento.[2]

Aliás, o Órgão Especial desta Corte de Justiça tem decidido de igual forma:

'MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, PELA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, E DE DECADÊNCIA - REJEITADAS [...] PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - AFASTADA - CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA - ENQUADRAMENTO COMO CURSO DE GRADUAÇÃO - REQUISITO SATISFEITO PELO IMPETRANTE PARA OCUPAÇÃO DO CARGO - SEGURANÇA CONCEDIDA.' [...] É descabida a alegação de perda do objeto do writ em que se discute a ocorrência de ilegalidade em etapa anterior do curso de formação, quando se verifica o seu término ou até mesmo a homologação final do concurso.[3]

Destarte, cediço que a perda do objeto não se aperfeiçoa com a homologação o certame, de modo que deve ser afastada a preliminar arguida pela parte impetrada.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de perda do objeto e passo, então, à análise do mérito.

De pronto, adianto que é caso de se denegar a ordem.

Denego, como afirmado, a segurança.

O impetrante, como visto, sustenta a ilegalidade dos questionamentos que lhe foram realizados na fase oral do certame para provimento no concurso de juiz substituto, os quais teriam, segundo alega, sido realizados em descompasso com o ponto sorteado, concernentes às disciplinas de direito civil e processo civil.

De pronto, registro que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário de n.º 632.853 - Tema 485, em sede de repercussão geral, decidiu que o poder judiciário não pode, de forma alguma, substituir a banca examinadora do certame e atribuir notas aos candidatos diversas daquelas atribuídas pela banca examinadora. Veja-se:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.[4]

1 **STJ.** AgInt no RMS 53.925/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019.

2 **STJ** - AgInt no AREsp: 1057237 RJ 2017/0034252-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 20/02/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2018.

3 **TJMS**. Mandado de Segurança Cível n. 0026244-78.2008.8.12.0000, Campo Grande, Órgão Especial, Relator (a): Des. Luiz Carlos Santini, j: 25/03/2009, p: 12/05/2009.

4 **STF.** RE 632853, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015

Assim, não assiste nenhuma razão ao impetrante ao pugnar pela atribuição de nota mínima aos questionamentos que lhe foram realizados, possibilitando-lhe prosseguir no certame.

Não bastasse isso, não há falar em qualquer ato ilegal praticado por Sua Excelência, Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, que presidiu a comissão do 32.º concurso para provimento do cargo de Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul.

Com efeito, confirma-se no julgamento do mérito as razões e fundamentações já expostas quando do indeferimento do pedido liminar.

Em relação ao primeiro fato apontado como ilegal pelo impetrante, consubstanciado na realização de pergunta na prova oral do certame em relação à matéria de direito de família, observa-se claramente que o examinador retirou a pergunta. Veja-se:

Candidato: Porém, posso tentar responder aqui.
[redacted]: Então eu não vou fazer pergunta para o senhor. Então eu retiro a pergunta. Num posso fazer pergunta. Porque quando eu coloquei os procedimentos especiais aqui no ponto, isso aqui estaria envolvido, dos procedimentos especiais, depois vieram algumas lá, consignação, prestação de contas, mas não tem problema Dr. Não vamos colocar isso não, né. É, restauração de autos também tá Dr?
Candidato: Excelência, os que se encontram expressos é consignação,
[redacted]: Aqui tá, da consignação em pagamento, da prestação de contas, das ações possessórias, da divisão e demarcação, da ação de divisão e dissolução parcial de sociedade.
Candidato: Perfeito, Excelência.
[redacted]: Essa delimitação acho que ficou ruim porque na verdade a intenção era que todos os procedimentos especiais, entre esses também, estivessem presentes nessa situação né. É, bem, então vamos pegar aqui os procedimentos especiais, dentre eles a ação de consignação e pagamento.
Candidato: Perfeito Excelência.

Logo, se a pergunta foi retirada pelo examinador, esta não foi considerada para atribuição da nota final ao impetrante.

Lado outro, no que se refere à alegação de ilegalidade das perguntas formuladas de direito empresarial, englobadas no ponto de direito civil, as quais seriam afetas ao direito registral de marca (f. 19), matéria esta que igualmente estaria fora do ponto, extrai-se que razão alguma assiste ao impetrante também neste particular.

Denota-se claramente do documento de f. 16, apresentado pelo próprio impetrante, que as perguntas de direito empresarial, compreendido na matéria de direito civil, foram, por ele, respondidas na prova oral, sem que na oportunidade, no entanto, fosse feita qualquer objeção no sentido de que a matéria estaria fora do ponto.

Aliás, reforce-se que, em relação à primeira pergunta acima analisada, relativa a direito de família, houve específica menção do impetrante dirigindo-se ao examinador alertando que a questão estaria fora do ponto, situação esta que em relação aos questionamentos relativos a direito empresarial não se repetiu.

A propósito, confira-se:

Dr., é, numa questão de propriedade, é, aqui tá no seu ponto, direito civil, né, de propriedade intelectual, é, numa questão relativa ao nome da marca, é, contrariamente ao nome empresarial, em nome de domínio. Vamos supor que haja ai o uso indevido de marca alheia, e que foi anteriormente registrada, é, qual é o prazo prescricional para o ajuizamento dessa ação, é, para poder se estabelecer ai, a, a, quaisquer espécies de ações que possam ser, inclusive propostas ali, não só indenizatória, como proibição do uso de marca, é, qual é o prazo prescricional para essas ações?

Candidato: Excelência, nessa hipótese, o Código Civil, em defesa à marca que, que identifica determinados produtos e serviços de um empresário, é, o Código Civil estabelece que não há, é, pode ser proposta a qualquer momento, quando houver a violação desse direito.

Examinador: Mas se a violação ocorre a quinze anos Dr?

Candidato: Excelência, isso, de fato, não iria impedir a propositura da demanda pois, porém é questionável num caso em concreto, a depender das suas particularidades, a quem caberia o direito da.

Examinador: Por que que o Sr. diz que pode ser proposta ai, e não há prazo? Qual o fundamento? Qual é o fundamento para que essa observação que o Sr. fez ai de que não há prazo, possa ter fundamento de validade? Qual a razão de ser?

Candidato: Excelência, o fundamento, dessa ausência de prazo prevista é que a violação à marca, ela se prolonga no tempo, e pode haver uma

Portanto, até mesmo porque, na ocasião, não restou realizado qualquer questionamento pelo impetrante afirmando que a questão estaria fora do ponto, não há como ser substituída a conclusão da organização do certame para que lhe seja atribuída nota diversa com suporte nesta pergunta.

Inclusive, calha anotar que a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer acostado aos autos, concluiu com percuciência que a pergunta decorre da matéria "*Dos institutos complementares*", estando inserta, pois, dentro do ponto sorteado. Veja-se:

> *Verifica-se do excerto acima, que o questionamento feito ao impetrante, no tocante ao direito registral de marca, não se encontra fora do ponto sorteado, uma vez que referida matéria encontra-se inserida dentro "Dos institutos complementares", o qual faz alusão à regulamentação e disciplina da atividade empresarial, sendo eles: registro das sociedades empresariais, seu nome, seus prepostos, gerentes e da escrituração mercantil.*
>
> *Inclusive, é de se ressaltar que, nem o próprio candidato, ao ser indagado a respeito da matéria, se opôs ao questionamento feito pelo Examinador. Ou seja, diferentemente do que havia feito anteriormente, ao arguir que a pergunta da matéria, referente ao direito processual civil, estava fora do alcance do ponto sorteado, quedou-se inerte, não tendo alegado, em nenhum momento, que a pergunta se encontrava fora do âmbito abarcado pelo ponto.*
>
> *Ademais, imperioso salientar que, a alegação do impetrante de que o instituto do direito registral de marca possui regramento jurídico próprio, não fazendo parte, portanto, da matéria do ponto sorteado, não merece prosperar, uma vez que a quantidade de disciplinas existentes em cada ponto sorteado é muito vasta, e normalmente colocada de forma genérica, de modo a abranger conteúdos que não estão expressamente descritos no ponto, mas que se inserem, por estarem incluídos dentro dos próprios tópicos, como ocorreu no caso dos presentes autos.*
>
> *Dessa forma, cabe ao candidato estudar e se preparar de forma integral e pormenorizada, devendo se atentar a todas as temáticas contidas no ponto sorteado, exigindo, inclusive, que tenha conhecimento e domínio sobre os atos normativos concernentes ao tema.* **(Grifei)**

Apenas para ilustrar a regularidade da questão formulada ao impetrante, confira-se o ponto sorteado:

12 – Do estabelecimento. Dos institutos complementares. Lei 5.764/71 (Da política nacional de Cooperativismo e regime jurídica das sociedades cooperativas). Decreto-Lei 41, de 18 de novembro de 1966 (Dissolução das sociedades civis e de fins assistenciais).

Como se nota, há específica menção no ponto sorteado ao estabelecimento empresarial e aos **institutos complementares correlatos**, não havendo, repise-se, como ser constatada a incompatibilidade alegada entre as questões formuladas ao impetrante e o ponto de sua inquirição.

Portanto, estando a pergunta dentro do ponto sorteado referente à matéria de direito civil e processo civil, não há falar em ilegalidade.

Por fim, rememore-se que o poder judiciário não pode substituir a banca examinadora em momento algum, de modo que é totalmente vedado atribuir notas diferentes daquelas estabelecidas pela comissão do concurso.

A propósito, este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA DO TRABALHO. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROVA ORAL. PONTO SORTEADO. EDITAL. TEMA 485 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPATIBILIDADE DO CONTEÚDO DA QUESTÃO DO CONCURSO COM O PREVISTO NO EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REAVALIAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO QUE EXTRAPOLA A VIA MANDAMENTAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Descabe transformar o Poder Judiciário, no seu estrito exame de legalidade, em substituto de banca examinadora de concurso a fim de reavaliação das questões de banca examinadora, das respostas proferidas pelos candidatos ou das notas a elas atribuídas (RE 632.853, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 2/3/2012, Tema 485 da Repercussão Geral). Deveras, a atuação jurisdicional deve ser excepcional e adstrita à verificação da compatibilidade entre, de um lado, as questões realizadas e, de outro, o ponto sorteado e o edital do concurso, sempre à luz do princípio da legalidade. 2. In casu, o mandamus gira em torno da argumentação do impetrante de que questionamentos relacionados ao conceito de dolo civil estariam fora (i) do ponto sorteado (Ação Rescisória) e (ii) da matéria contida no edital que regia o exame (Direito Processual Civil). Ao revés, em sua visão, a questão é estritamente atinente ao Direito Civil. [...]. Ademais, o agravante parte do pressuposto de que foi reprovado em razão da formulação de pergunta supostamente fora do ponto sorteado, pois essa o teria desestabilizado psicologicamente e prejudicado sua avaliação global perante os demais examinadores. Entretanto, tal constatação demanda dilação probatória, mercê da impossibilidade de extrair, apenas da análise dos autos, de forma incontestável e inequívoca exigida para concessão da ordem no mandado de segurança, direito líquido e certo quanto à correlação direta entre sua reprovação e o específico questionamento impugnado. 7. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.*[5]

Inclusive, em julgamento na 1.ª Câmara Cível desta Corte de Justiça, tive a oportunidade de decidir que:

> *EMENTA. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DA NOTA DE REDAÇÃO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A FIM DE SANAR ILEGALIDADES E VÍCIOS. SENTENÇA EM REEXAME RATIFICADA. RECURSO OBRIGATÓRIO NÃO PROVIDO. É vedado ao Poder Judiciário realizar o*

5 **STF** - AgR RMS: 36954 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/05/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-150 17-06-2020.

> *reexame dos critérios utilizados pela banca examinadora na formulação e correção das questões, bem como das notas atribuídas aos candidatos, estando, contudo, legitimada a atuação do Poder Judiciário nos casos em que houver ilegalidade ou erro material, bem como inobservância dos normas contidas no respectivo edital.*[1]

Deste modo, ausente qualquer ilegalidade decorrente dos questionamentos realizados ao impetrante quando de sua arguição na fase oral do concurso, não havendo, em decorrência, margem alguma para que o Poder Judiciário reexamine os critérios de correção utilizados pela banca do concurso, a denegação da segurança é medida que se impõe.

Ante o exposto, com o parecer, denego a segurança pretendida por J. G. U. R.

Custas finais pelo impetrante, se houver. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do Superior Tribunal de Justiça[2]

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e, com o parecer, rejeitarm a preliminar arguida e, no mérito, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator. Declarou-se suspeito o Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 2 de fevereiro de 2022.

***

1 TJMS. Remessa Necessária Cível n. 0805825-17.2016.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 20/02/2018, p: 22/02/2018.

2 Súmula 105, STJ Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Jurisprudência Criminal

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0019882-52.2011.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ABUSO DE CONFIANÇA – INCABÍVEL – RECURSO IMPROVIDO.

A ausência de provas no sentido de que os acusados e a vítima mantinham mútua confiança, além daquela típica à relação de emprego, impossibilita o reconhecimento da qualificadora do abuso de confiança.

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCABÍVEL – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1) Não é possível dizer que a ofensividade da conduta é mínima, posto que os acusados adentraram mais de um dia, em período noturno, no estabelecimento da vítima, onde trabalhavam, aproveitando que detinham a chave, e subtraíram bens que suplantam 27% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2) Comprovado o liame subjetivo entre os acusados, que combinaram previamente o crime, não há o que se falar em afastamento da qualificadora do concurso de agentes. 3) Não há interesse recursal no pedido de reconhecimento da prescrição punitiva retroativa, posto que já reconhecida na sentença.

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, em parte com o parecer, negaram provimento ao apelo ministerial, conheceram parcialmente do recurso interposto por E. C. S. e, na parte conhecida, negaram provimento, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 10 de março de 2022.

Desª Elizabete Anache – Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Estadual e por E. C. S. em face da sentença proferida pelo d. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (f. 248/262), que condenou o denunciado pela prática do crime tipificado no art. 155, §§ 2º e 4º, inciso IV do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 7 dias-multa. Na oportunidade, o corréu J. S. N. foi condenado nos mesmos termos de E..

Nas razões de f. 271/277, o órgão ministerial pugnou pelo reconhecimento da qualificadora do abuso de confiança, prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do CP.

Contrarrazões de J. S. N. – f. 292/297, pelo improvimento do recurso ministerial.

Contrarrazões de E. C. S. – f. 315/322, pelo desprovimento do apelo ministerial.

E. C. S., nas razões de f. 373/383, requereu a aplicação do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade material e consequente absolvição, nos termos do art. 386, inciso III do CPP. Subsidiariamente, postulou o afastamento da qualificadora do concurso de agentes por ausência de liame subjetivo e a declaração da prescrição punitiva retroativa.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual pelo desprovimento do apelo do corréu E. (f. 389/398).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 403/416, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, e pelo conhecimento e improvimento 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 E. C. S. em face da sentença proferida pelo d. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (f. 248/262), que condenou o denunciado pela prática do crime tipificado no art. 155, §§ 2º e 4º, inciso IV do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 7 dias-multa. Na oportunidade, o corréu J. S. N. foi condenado nos mesmos termos de E..

A inicial acusatória narrou os seguintes fatos:

> *"Consta do incluso inquérito policial que, entre os dias 31 de março a 05 de abril de 2011, no período noturno, no estabelecimento Comercial Veg. de Alimentos, localizado na Rua Antonio Theodorowick, n° 131, Bairro Carandá Bosque, nesta capital, os denunciados E. C. S. e J. S. N., com unidade de desígnios, mediante abuso de confiança, adentraram o referido estabelecimento por 05 (cinco) vezes, durante a referida semana, utilizando cópia da chave que tinham acesso em razão de serem funcionários do local, subtraíram 2 kg (dois quilos) de camarão, 20 (vinte) salgados tipo empada, 5 (cinco) pacotes de calabresa, l kg (um quilo) de filé de frango, I kg (um quilo) de presunto e l kg (um quilo) de queijo mussarela, à serem comercializados pelos autores, além da quantia de RS 600,00 (seiscentos reais) obtidos com a venda das mercadorias anteriormente furtadas, tudo de propriedade da vitima V. R.."*

Passo à análise dos pedidos, por ordem de prejudicialidade.

Da absolvição:

Nas razões recursais, a defesa de E. requereu a aplicação do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade material e consequente absolvição, nos termos do art. 386, inciso III do CPP.

Pois bem.

Diante das circunstâncias do caso, não há como reconhecer o princípio da insignificância.

Isso porque o fato em análise não se amolda aos vetores indicados pelo C. Supremo Tribunal Federal: "*a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada*" (HC 108125, Relator

Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, Julgado em 03/04/2012, processo eletrônico DJe-080, divulg 24-04-2012, public 25-04-2012).

O referido princípio, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, incide no nível da tipicidade material, afastando a criminalização da conduta que, embora formal e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão considerável ao objeto jurídico tutelado pela norma (resultado insignificante).

Quanto ao tema, ensina Cezar Roberto Bitencourt[1:]

> *"A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio da bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado."*

E, ainda sobre o tema, cabe ressaltar:

> *"(...) 3. No mais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é 'incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da Res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos' (STJ – AGRG no RESP 1.729.387/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018).*

No caso em exame, rememoro que parte da *res furtiva – 2 kg de camarão, 20 salgados tipo empada, 5 kg de calabresa, 1 kg de filé de frango, 1 kg de presunto e 1 kg de queijo mussarela* - foi avaliada em, aproximadamente, R$ 150,00 (conforme laudo de avaliação indireta de f. 61), valor que representa cerca de 27% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, que era de R$ 545,00 (Lei nº 12.382/2011).

Incabível, portanto, apontar que o bem subtraído é insignificante, ainda que tenha sido posteriormente restituído, fato que não induz, necessariamente, ao reconhecimento da bagatela.

Quanto a isso, o C. Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que "*o simples fato de o bem haver sido restituído à vítima, não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.*" (AgInt no HC 299.297/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016).

Outrossim, como bem destacado na sentença (f. 255), não é possível dizer que a ofensividade da conduta é mínima, posto que os acusados adentraram mais de um dia, em período noturno, no estabelecimento da vítima, onde trabalhavam, aproveitando que detinham a chave.

Nesse ponto, ressalto que, embora a continuidade delitiva não tenha sido reconhecida na sentença, é certo que os acusados se deslocaram até o local mais de uma vez, como se extrai da confissão judicial e extrajudicial de ambos, bem como através do depoimento da vítima.

Assim, não há dúvidas quanto à alta ofensividade na conduta de J. e E..

Nessa esteira de pensamento, colaciono julgados deste E. Tribunal:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – FURTO QUALIFICADO – REPOUSO NOTURNO – ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA) – INVIABILIDADE – AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS E DA MAJORANTE CONCERNENTE*

1 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal . 15ª ed., pg. 51. São Paulo: Saraiva, 2010.

*AO REPOUSO NOTURNO – REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO RÉU R.A DA S. – FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. EX OFFICIO, RECONHECIDA A ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO À RÉ A.C. DA S. (...) "**Na hipótese, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, devido ao não preenchimento do pressuposto da "lesão jurídica inexpressiva", haja vista que a quantia aproximada subtraia foi de R$ 350,00, não podendo ser considerada de valor ínfimo. Além disso, a circunstância do furto ter sido perpetrado durante o repouso noturno, denota maior reprovabilidade, afastando de todo modo o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. "** (TJMS. Apelação Criminal n. 0002081-27.2019.8.12.0007, Cassilândia, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 21/01/2022, p: 25/01/2022) (g.n.)*

*"APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO – ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP) – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – BEM QUE SUPERA O PERCENTUAL DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO – CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO – REPROVABILIDADE DA CONDUTA – INSIGNIFICÂNCIA NÃO DEMONSTRADA – CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E AO SISTEMA TRIFÁSICO DE INDIVIDUALIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. ESCALADA – AUSÊNCIA DE PERÍCIA – EXCLUSÃO. FURTO PRIVILEGIADO – PATAMAR DE REDUÇÃO INTERMEDIÁRIO – FUNDAMENTOS INADEQUADOS. PENA PECUNIÁRIA – READEQUAÇÃO À PRINCIPAL – PROPORCIONALIDADE ATENDIDA. PROVIMENTO PARCIAL. (...) "**O reconhecimento do princípio da insignificância exige ofensividade mínima da conduta, nula periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e ausência de gravidade da lesão jurídica praticada, sendo impossível quando o valor dos bens subtraídos é superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato, o furto é praticado durante o repouso noturno (§ 1º do art. 155 do CP), sendo irrelevante, para tal fim, o fato de o objeto ter sido restituído à vítima."** (TJMS. Apelação Criminal n. 0013113-76.2021.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 10/01/2022, p: 13/01/2022) (g.n.)*

*"APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – FURTO – PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA – REDUÇÃO DA PENA-BASE - AFASTAMENTO DA MODULADORA DA CULPABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. "**Incabível a aplicação do princípio da insignificância ao caso em que o apelante não preenche os seus requisitos autorizadores, mormente em razão da acentuada reprovabilidade e ausência de inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (...)" (TJMS. Apelação Criminal n. 0000842-63.2020.8.12.0003, Bela Vista, 1ª Câmara Criminal, de minha Relatoria, j: 07/07/2021, p: 09/07/2021) (g.n.)*

Dessa forma, entendo que o delito não pode ser considerado irrelevante para o Direito Penal, revelando-se incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

Da qualificadora do concurso de agentes:

A defesa de E. aduz, neste ponto, que o liame subjetivo não restou demonstrado entre as partes, "*sendo que o ato de copiar a chave foi unilateralmente praticado pelo corréu, sem a aquiescência do ora recorrente.*"

Melhor sorte não lhe assiste.

Ainda que se considerasse a versão de que J. efetuou a cópia da chave sem o conhecimento de E., tal fato, por si só, não é capaz de romper o liame subjetivo entre as condutas.

Veja-se que não há dúvidas quanto à participação de ambos na empreitada delitiva, até mesmo porque sequer houve insurgência defensiva quanto à autoria do crime, que restou comprovada pela confissão dos acusados, depoimento dos policiais e vítimas, e, se não bastasse, pelas fotografias das câmeras de segurança.

Ademais, o fato dos acusados terem rateado os bens subtraídos é circunstância que recrudesce o prévio acordo entre J. e E..

Certo é que o apelante aderiu, integralmente, à pretensão furtiva do corréu, atuando em unidade de desígnios, o que atrai a incidência da qualificadora do concurso de agentes.

A propósito: "*Comprovado o liame subjetivo entre os acusados para a prática do delito, resta configurada a causa de aumento do concurso de pessoas.*" (TJMS. Apelação Criminal n. 0001375-91.2021.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 26/10/2021, p: 29/10/2021)

Portanto, a referida qualificadora deve ser mantida.

Da qualificadora do abuso de confiança:

O Ministério Público Estadual, nas razões recursais de f. 271/277, pede a condenação dos acusados como incursos também no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, sustentando que o abuso de confiança restou configurado.

Sem razão.

A hipótese do furto praticado sob a incidência da supracitada qualificadora trata do delito cometido por pessoa em que a vítima confiava (seja por decorrência de relação profissional, de amizade ou parentesco), permitindo o acesso aos seus bens, de forma que o agente vale-se de tal facilidade para subtraí-los.

Sobre o tema, o jurista Cleber Masson[2] leciona o seguinte:

> *"(...) Esta qualificadora consiste na traição, pelo agente, da confiança que, oriunda de relações antecedentes entre ele e a vítima, faz com que o objeto material do furto tenha sido deixado ou ficasse exposto ao seu fácil alcance. Pressupõe dois requisitos: (a) a vítima tem que depositar, por qualquer motivo, uma especial confiança no agente; e (b) o agente deve se aproveitar de alguma facilidade decorrente da confiança nele depositada para cometer o crime."*

O que se extrai dos autos é somente que os acusados mantinham confiança comum à relação profissional para com a vítima, sendo insuficiente à caracterização da circunstância.

Embora J. estivesse com a chave do local, o que poderia sinalizar a confiança além do normal, a própria vítima disse, na audiência de f. 185/186, que quem entregou as chaves ao réu foi a gerente de seu comércio.

Questionado se algum dos denunciados possuíam função de confiança dentro do estabelecimento, o ofendido ressaltou que não.

Portanto, não há provas suficientes de que havia o depósito de credibilidade e lealdade apto a ensejar a qualificadora do abuso de confiança.

Frise-se que "*a confiança que caracteriza a qualificadora do furto não advém meramente da relação empregatícia, mas sim de trato mútuo de lealdade que se constrói com o tempo, seja entre o empregador e o empregado ou, excepcionalmente, deste último com a pessoa que, já possuindo boa fama inabalável com o empregador, fez a este a indicação para contratação.*" (TJMS. Apelação Criminal n. 0009454-88.2010.8.12.0019, Ponta Porã, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 30/06/2021, p: 06/07/2021)

E, ainda:

2 Código Penal comentado: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 686.

> *"APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA – ALMEJADO DECOTE DA QUALIFICADORA – POSSIBILIDADE – LIAME SUBJETIVO INEXISTENTE. DANOS MORAIS FIXADOS NA SENTENÇA – PLEITO PELO AFASTAMENTO – VIABILIDADE – RECURSO PROVIDO.* ***Para a configuração da qualificadora do abuso de confiança não basta a simples existência de vínculo empregatício entre o agente e a vítima (seus patrões), sendo necessária a constatação de um liame subjetivo preexistente entre eles, isto é, que o agente inspire a credibilidade e segurança nele depositadas pelo ofendido, de modo que não demonstrada essa especial relação pessoal de respeito e consideração - vínculo de lealdade e fidelidade - a circunstância qualificadora deve ser extirpada.*** *(...)" (TJMS. Apelação Criminal n. 0000742-93.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 29/10/2021, p: 03/11/2021) (g.n.)*

Assim, mantido o afastamento da qualificadora.

Da prescrição punitiva:

Por fim, a defesa pede o reconhecimento da prescrição punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Contudo, verifico que não há interesse recursal no pleito, uma vez que a prescrição foi reconhecida na sentença, às f. 262:

> *"Com o trânsito em julgado para a acusação, desde já reconheço a prescrição da pretensão punitiva retroativa, já que entre a data do recebimento da denúncia (11/09/2011-f.86-87) e a data da sentença, decorreu prazo superior àquele previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal e julgo extinta a punibilidade do(a) condenado(a)."*

Por derradeiro, no que tange aos prequestionamentos, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatida nos autos[3].

Dispositivo

Ante o exposto, em parte com o parecer,

1) nego provimento ao apelo ministerial,

2) conheço parcialmente do recurso interposto por E. C. S. e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, negaram provimento ao apelo ministerial, conheceram parcialmente do recurso interposto por E. C. S. e, na parte conhecida, negaram provimento, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relatora, a Exma. Sra. Desª Elizabete Anache.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 10 de março de 2022.

***

3 A propósito, cito decisão dessa e. Câmara: "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." (Apelação nº 0008780- 91.2015.8.12.0001, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro)

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0048837-54.2015.8.12.0001 Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – HOMICÍDIO CULPOSO – PEDIDO DE CONCESSÃO DE PERDÃO JUDICIAL – CRIME PRATICADO PELO FILHO CONTRA O PAI – DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE SOFRIMENTO – POSSIBILIDADE – COM O PARECER – RECURSO PROVIDO.

Tratando-se de crime de homicídio culposo praticado pelo filho contra o seu pai, portanto, ente querido/próximo e de direto e constante relacionamento com a conclusão de que o acidente lhe gerou uma grande culpa a ponto, inclusive, de tentar acabar com a própria vida, de rigor o preenchimento os requisitos exigidos por lei para a concessão desta clemência estatal.

Com o parecer. Recurso provido

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, deram provimento ao recurso interposto, por J. N. Y. para o fim de lhe conceder o perdão judicial, com espeque no art. 121, § 5º, do Código Penal e, por consequência, declarar a extinção de punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do Código Penal c.c Súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 10 de março de 2022.

Desª Elizabete Anache – Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta por J. N. Y. contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande que o absolveu impropriamente com a finalidade de aplicar medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 3 anos ou até que haja a cessação da periculosidade, na forma do art. 121, § 3º, do Código Penal. (f. 993/1.000).

O apelante pugna, em apertada síntese, pela concessão de perdão judicial opondo-se, ao final, ao julgamento virtual (f. 1.014/1.022).

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, às f. 1.030/1.036, pelo desprovimento do recurso.

Por fim, parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 1.041/1.048, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelação criminal interposta por J. N. Y. contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande que o absolveu impropriamente com a finalidade de aplicar medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 3 anos ou até que haja a cessação da periculosidade, na forma do art. 121, § 3º, do Código Penal. (f. 993/1.000).

Consta da denúncia:

> *"Consta dos autos que no dia 12 de outubro de 2015, por volta de 00h38min, na Rua dos Arquitetos, n. 83, bairro Vila Anahy, nesta Capital, o denunciado J. N. Y. matou a vítima N. Y., seu ascendente, maior de 60 (sessenta) anos. Segundo restou apurado, o denunciado J. N. Y., com o escopo de se proteger, dormia todas as noites com um revólver pertencente à sua família, que ficava guardado durante o resto do tempo no cofre da residência. Assim, na data dos fatos, o denunciado pegou referida arma e foi em direção à sala, local em que estava seu ascendente, ora vítima, N. Y.. Na ocasião, efetuou um disparo de arma de fogo contra este. (...)"*

O apelante, então, foi pronunciado pela prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal (f. 463/473), havendo a sua manutenção durante o julgamento do recurso em sentido estrito (acórdão – f. 675/693).

Registro, neste ponto, que não há qualquer dúvida a respeito da autoria e da materialidade delitivas restando a insurgência, portanto, fulcrada na eventual possibilidade de concessão de perdão judicial.

Pois bem.

Ao longo da tramitação do feito, ainda no ano de 2017, o apelante ingressou com pedido de instauração de incidente de insanidade mental, o qual foi deferido pelo saudoso Des. Manoel Mendes Carli, às f. 13/15, do processo de sequencial 50000, cuja conclusão do *expert* foi pela inimputabilidade do periciado, eis que portador de "*esquizofrenia hebefrênica*" (f. 639/644).

Submetido ao julgamento popular, o Eg. Conselho de Sentença desclassificou a conduta para o crime de homicídio culposo, conforme termo de assentada de f. 987/992.

Na oportunidade, requerida a concessão de perdão judicial, o magistrado singular asseverou:

> *"DO PERDÃO JUDICIAL Insta consignar que, pelo fato de o acusado ter sido considerado inimputável, não se aplica o instituto do perdão judicial, que, de acordo com Damásio Evangelista de Jesus, é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstancias. No caso de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (CP, art. 121, § 5º). Depreende-se que é necessário que o acusado compreenda o caráter ilícito do ato praticado, o que não ocorre com o inimputável. Por isso, o perdão judicial é instituto aplicável ao imputável".*

Pois bem.

O instituto do perdão judicial está previsto no art. 121, § 5º, do Código Penal, que prescreve: "*Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária*".

Trata-se, portanto, de uma espécie de declaração de extinção da punibilidade, nos termos da Súmula 18[1] do STJ, facultada ao magistrado em hipóteses de clara demonstração da desnecessidade de imposição de uma sanção estatal.

A esse respeito, pondera Guilherme de Souza Nucci:

> *"(...) é a clemência do Estado, que deixa de aplicar a pena prevista para determinados delitos, em hipóteses expressamente previstas em lei. Esta é uma das situações que autoriza a concessão do perdão. Somente ao autor do homicídio culposo – anotando-se que a introdução do perdão nesse contexto deveu-se aos crimes de trânsito –, com a inspiração no Código Penal alemão, pode-se aplicar a clemência, desde que ele tenha sofrido com o crime praticado uma consequência tão séria e grave que a sanção penal se torne desnecessária.Baseia-se no fato de que a pena tem o caráter aflitivo, preventivo e reeducativo, não sendo cabível a sua aplicação para quem já foi punido pela própria natureza, recebendo, com isso, uma reeducação pela vivência própria do mal que causou[2]"*

No presente caso, tal qual asseverado pela i. Procuradoria-Geral de Justiça, a lei não traz exigência da compreensão do caráter ilícito do fato, porém, mesmo que assim não o fosse, sem afastar as conclusões periciais do laudo de insanidade mental, do interrogatório prestado pelo apelante em plenário (f. 987/992), é possível vislumbrar a compreensão dos fatos e até mesmo sentir a sua angústia no relato daquela tragédia.

De igual forma, os demais familiares R. N. Y. e L. A. E. H. Y., ouvidos na mesma assentada (f. 987/992), confirmaram, em síntese, que se tratou de uma fatalidade, mormente porque havia um bom relacionamento entre pais e filhos. Afirmaram que a vítima era amorosa com seus filhos (apelante e R.), bem como que J., após os fatos, exerceu um "julgamento próprio", culpando-se pela ocorrência do delito que vitimou o seu pai.

Nesse compasso, a informante L. foi enfática em afirmar que a culpa sentida pelo recorrente "*era muito grande*", já que, inclusive, chegou a tentar o suicídio, por meio de tentativa de enforcamento na lavanderia da sua casa. Além disso, sobreveio informação de isolamento; desistência da faculdade e dificuldade de convívio social.

A junção do fato de que o apelante era filho da vítima, portanto, ente querido/próximo e de direto e constante relacionamento com a conclusão de que o acidente lhe gerou uma grande culpa a ponto, inclusive, de tentar acabar com a própria vida, levam-me à conclusão de que estão preenchidos os requisitos exigidos por lei para a concessão desta clemência estatal.

A propósito, esclarece Anibal Bruno:

> *"O Estado, pelo órgão da Justiça, reconhece a existência do fato punível e a culpabilidade do agente, mas, pelas razões particulares que ocorrem, resolve desistir da condenação que cabia ser imposta. E a declarar isso é que se limita a sentença, que não é, assim, nem condenatória, nem absolutória, o que demonstra a natureza toda especial dessa providência[3]".*

Essas, aliás, foram as mesmas conclusões da i. Procuradoria-Geral de Justiça:

> *"Dessarte, tratando-se de hipótese de homicídio culposo praticado contra ente familiar, comprovado o vínculo sanguíneo entre o réu e a vítima, e demonstrada a dor causada, intimamente, pelo próprio resultado de sua conduta imprudente, tais elementos são suficientes para a incidência, ao caso, da norma do art. 121, § 5º, do Código Penal.*

1 A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

2 NUCCI, Guilherme de Souza.Código Penal Comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 769/770

3 Apud CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361). 11 ed, rev, ampli e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 81/82

Assim, com fundamento nos arts. 107, IX, e 121, § 5º, ambos do Estatuto Repressivo, deve ser declarada extinta a punibilidade de J. N. Y. em relação ao homicídio culposo praticado contra a vítima N. Y., seu ascendente" (f. 1.047/1.048)

Por tais motivos, sem maiores delongas, de rigor o provimento do recurso para a declaração de extinção da punibilidade do apelante.

No que tange aos prequestionamentos aventados, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatido nos autos[4].

Conclusão.

Ante o exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso interposto por J. N. Y. para o fim de lhe conceder o perdão judicial, o que faço com espeque no art. 121, § 5º, do Código Penal e, por consequência, declarar a extinção de punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do Código Penal c.c Súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, deram provimento ao recurso interposto, por J. N. Y. para o fim de lhe conceder o perdão judicial, com espeque no art. 121, § 5º, do Código Penal e, por consequência, declarar a extinção de punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do Código Penal c.c Súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relatora, a Exma. Sra. Desª Elizabete Anache.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 10 de março de 2022.

***

4 A propósito, cito decisão dessa e. Câmara: "*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.*" (Apelação nº 0008780- 91.2015.8.12.0001, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro)

2ª Seção Criminal
Revisão Criminal n.º 1420417-47.2021.8.12.0000 - Naviraí
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – DOSIMETRIA – PENA-BASE – NEUTRALIZAÇÃO DOS VETORES DA CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - REDUÇÃO DAS PENAS AO MÍNIMO LEGAL – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – PEDIDO PROCEDENTE.

A dosimetria da pena, por se tratar de matéria de ordem pública e, exatamente por isso, cognoscível inclusive *ex officio*, permite o seu manejo por meio da revisão criminal.

O envolvimento do requerente em outro(s) processo(s) não se presta à negativação da conduta social e/ou personalidade, porquanto, como sabido, deve ser apreciado no vetor dos seus antecedentes e/ou na segunda fase da dosimetria da pena, a fim de não gerar *bis in idem*, sem desconsiderar, no entanto, que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravamento da pena basilar (Súmula 444 do STJ).

A obtenção de vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho é inerente à prática do crime de tráfico de drogas, notadamente quando reconhecida a utilização de uma "boca de fumo" para a realização desse intento.

Da mesma forma, o crime de associação para o tráfico – art. 35 da Lei de Drogas – por si, exige uma pluralidade de agentes para a sua consumação, o que, por si, não representa fundamento plausível para a majoração da reprimenda.

Até mesmo por se tratarem de crimes com reflexos na saúde pública (tráfico de drogas e associação para o tráfico), os "*danos irreversíveis*" e o "*grande potencial ofensivo à família e à sociedade"* são absolutamente inerentes ao tipo penal e, por consequência, não justificam a exasperação da pena-base.

Contra o parecer. Revisão Criminal conhecida e julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deferiram o pedido, nos termos do voto da Relatora..

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de revisão criminal proposta por A. R. G., visando ao reexame da pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, aplicada em virtude da condenação pela prática dos crimes previstos nos art. 33, caput e 35, caput, c/c art. 33, §4º, todos da Lei 11.343/06, e art. 12, da Lei 10.826/03, em concurso material.

Registra, em apertada síntese, que houve a equivocada negativação das circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade, porquanto fundamentadas na "*prática de ilícitos*" (f. 3). Acrescenta que o lucro fácil é inerente ao delito de tráfico de drogas, devendo haver a neutralização dos seus motivos. Ressalta que o conjunto de pessoas é ínsito ao delito de associação para o tráfico, razão pela qual não comporta majoração da pena por esse fundamento. E, por derradeiro, acrescenta que os "*danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo"* não se prestam à modulação das consequências do crime.

Pondera que as circunstâncias judiciais devem ser decotadas e estabelecida nova dosimetria da pena, a qual, segundo a inicial, deve ser fixada em 6 anos e 4 meses de reclusão.

Juntou documentos de f. 9/603.

A liminar foi indeferida (f. 606/609).

A Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer pelo seu conhecimento e improvimento (f. 614/622).

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de revisão criminal proposta por A. R. G., visando ao reexame da pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, aplicada em virtude da condenação pela prática dos crimes previstos nos art. 33, caput e 35, caput, c/c art. 33, §4º, todos da Lei 11.343/06, e art. 12, da Lei 10.826/03, em concurso material.

Sustenta, em apertada síntese, que houve a equivocada negativação das circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade, porquanto fundamentadas na "*prática de ilícitos*" (f. 3). Acrescenta que o lucro fácil é inerente ao delito de tráfico de drogas, devendo haver a neutralização dos seus motivos. Ressalta que o conjunto de pessoas é ínsito ao delito de associação para o tráfico, razão pela qual não comporta majoração da pena por esse fundamento. E, por derradeiro, acrescenta que os "*danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo"* não se prestam à modulação das consequências do crime.

Pondera que as circunstâncias judiciais devem ser decotadas e estabelecida nova dosimetria da pena, a qual, segundo a inicial, deve ser fixada em 6 anos e 4 meses de reclusão.

A revisão comporta conhecimento. Explico.

Com efeito, conforme registrado no relatório, a pretensão do autor é a revisão da pena aplicada na sentença proferida no processo nº 0007652-54.2012.8.12.0029 e mantida por acórdão da C. 3ª Câmara Criminal deste Eg Tribunal (f. 28/41), tratando-se de matéria de ordem pública e, exatamente por isso, cognoscível inclusive *ex officio*.

A esse respeito, cito aresto de lavra do e. Des. Jairo Roberto de Quadros[1]: "*Vislumbrando-se que a pretensão deduzida concerne à dosimetria das penas fixadas, isto é, matéria cognoscível inclusive de ofício, a revisional comporta conhecimento, ex vi do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, pois trata-se de mecanismo idôneo à readequação almejada*".

No mérito, assiste razão ao autor.

1 TJMS. Revisão Criminal n. 1412785-38.2019.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Seção Criminal, j: 18/02/2020, p: 19/02/2020

Com efeito, de acordo com a sentença juntada às f. 15/20, as penas foram assim estabelecidas:

> ***"1. Réu A. R. G.:*** *Crime de tráfico de drogas: Considerando a* ***culpabilidade*** *do réu, normal ao tipo penal aviltado, aos seus antecedentes (fls. 134-139), a sua* ***conduta social*** *e* ***personalidade****, que lhe são desfavoráveis, pois trata-se de pessoa voltada à prática de ilícitos, sem disposição para auferir renda de maneira honesta, aos* ***motivos*** *egoísticos do crime, que visa a obtenção de vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho, as* ***consequências do crime****, que são graves e causam danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo, fixo-lhe a pena base em* ***06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa,*** *calculados ao dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos quando da execução. Na segunda fase da dosimetria da pena, não observo atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Na terceira fase da dosimetria da pena, tendo em vista a causa de diminuição prevista no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/3 (um terço), quedando-se a mesma para* ***04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, na razão já estabelecida acima, que torno definitiva, ante a ausência de outras causas legais modificadoras.*** *Do crime de associação ao tráfico: Considerando a* ***culpabilidade*** *do réu, normal ao tipo penal aviltado, aos seus antecedentes (fls. 134-139), a sua* ***conduta social*** *e* ***personalidade****, que lhe são desfavoráveis, pois trata-se de pessoa voltada à prática de ilícitos, sem disposição para auferir renda de maneira honesta, aos* ***motivos*** *do crime, ligados a realização da traficância em conjunto com outras pessoas, aumentando os danos e riscos sociais de tal atividade espúria, as* ***consequências do crime****, que são graves e causam danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo, fixo-lhe a pena-base em* ***03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa,*** *calculados ao dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos quando da execução. Na segunda fase da dosimetria da pena, não observo atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Na terceira fase da dosimetria da pena, tendo em vista a causa de diminuição prevista no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/3 (um terço), quedando-se a mesma para* ***02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão já estabelecida acima, que torno definitiva, ante a ausência de outras causas legais modificadoras.*** *Do crime de posse ilegal de arma de fogo: Considerando a culpabilidade do réu, normal ao tipo penal; aos seus antecedentes criminais (fls. 134-139), a sua conduta social e personalidade, que não podem ser tidas como exemplares, aos motivos do crime, injustificáveis, pois não é cabido ao particular se armar ao arrepio da lei para se "defender", pois possui os órgãos estatais com atribuição para tanto; as consequências do crime, que não são dignas de relevo, vez que, por sorte, o armamento encontrado não foi utilizado para fins escusos, fixo-lhe a pena-base em seu mínimo legal, isto é,* ***em 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos****, corrigidos ao dia. Na segunda fase da dosimetria observo a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, todavia, tendo em vista a aplicação da pena no mínimo legal, vedada é sua diminuição (Súmula 231 do STJ),* **de modo que torno a pena acima fixada definitiva ante a ausência de causas de aumento e diminuição ou outras circunstâncias legais modificadoras**. ***Pena final e regime inicial:*** *Por se tratar de caso de concurso material (art. 69 do CP), somo as reprimendas individualmente aplicadas, passando-as a uma única pena de* ***07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, à razão já estabelecida****. O réu cumprirá sua reprimenda corporal inicialmente em regime fechado, por se tratar de o crime de tráfico de drogas equiparado a hediondo, conforme determinação do artigo 2.º, parágrafo 1.º, da Lei 8.072/90, observando-se o disposto no art. 2.º, § 2.º da referida Lei, quando do cumprimento da pena. Demais disso, consideradas as circunstâncias judiciais e as peculiaridades do fato (prática prolongada no tempo, em associação, com a captação de vários usuários), entendo ser justificável a imposição do dito regime prisional. Tendo em vista o montante da pena, inviável a substituição por penas restritivas de direito (art. 44 do CP).* ***O réu deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença em cárcere****, vez que ainda reputo presente um dos requisitos autorizadores da prisão preventiva (art. 312 do CPP), o da aplicação da lei penal, concretamente fixada neste decisum. Com o trânsito em julgado para a acusação, extraia-se guia de execução provisória****".*** *(grifos originais)*

O requerente, em apertada síntese, requer a neutralização das circunstâncias judiciais com a fixação da pena-base no mínimo legal.

In casu, de acordo com a sentença de primeiro grau, o requerente foi condenado pela prática de três crimes (*tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse irregular de arma de fogo de uso permitido*), pelos quais houve a negativação das seguintes circunstâncias judiciais: ***conduta social***, ***personalidade***, ***motivos*** e ***consequências do crime*** (tráfico de drogas e associação para o tráfico), restando a pena-base estabelecida no mínimo legal para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Pois bem.

Inicialmente, com relação à ***conduta social*** e ***personalidade***, o magistrado singular asseverou que: "*a sua conduta social e personalidade, que lhe são desfavoráveis, pois trata-se de pessoa voltada à prática de ilícitos, sem disposição para auferir renda de maneira honesta*".

A fundamentação deve ser expurgada.

Com efeito, como sabido, enquanto a conduta social considera o comportamento do apelante no meio social em que vive, na família e no trabalho, no campo da personalidade[2] deve o magistrado apreciar a periculosidade do agente, por meio da aferição da sua índole, história etc.

O fundamento utilizado pelo magistrado para a negativação de ambas, *concessa venia*, mostra-se inadequado já que o eventual envolvimento do requerente em outros crimes (*reconhecidos por sentença transitada em julgado*) será considerado no vetor dos seus antecedentes e/ou na segunda fase da dosimetria da pena, a fim de não gerar *bis in idem*.

Aliado a isto, as eventuais atitudes do autor relativas a processos em trâmite não podem ser consideradas para macular a reprimenda inicial, por afronta ao disposto na Súmula 444 do STJ, motivos pelos quais não vislumbro argumentação plausível para sua negativação.

Esse, aliás, é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

> *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE. RÉU QUE OSTENTA MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte. 3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar*

2 "[...] *a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc* (AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)." (REsp 1.405.989/SP)

negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social. 4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e "inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal: REsp 1760972/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018 e HC 472. 654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Uniformização jurisprudencial consolidada. 5. In casu, a condenação imposta ao recorrente aumentou sua pena-base acima do mínimo legal, valorando, indevidamente, tanto no delito de lesão corporal (129, § 9º, do Código Penal) quanto no de ameaça (art. 147, CP), sua personalidade e seus maus antecedentes com base em diferentes condenações criminais transitadas em julgado. 6. Extirpada a vetorial da personalidade, na primeira fase da dosimetria, remanesce ainda, em ambos os delitos, a vetorial "antecedentes criminais", o que justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal. 7. Embargos de divergência providos, para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental do réu e, por consequência, conhecer de seu agravo e dar provimento a seu recurso especial, reduzindo, as penas impostas ao recorrente na proporção do aumento indevidamente atribuído ao vetor "personalidade", na primeira fase da dosimetria. (STJ - EAREsp 1311636/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019 - grifei)

Afasto, portanto, a negativação de ambas as moduladoras.

Em sequência, o magistrado singular operou a negativação dos **motivos** do delito ao asseverar, para o crime de **tráfico de drogas**: "*egoísticos do crime, que visa a obtenção de vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho*"; e, para o crime de **associação para o tráfico**: "*aos motivos do crime, ligados a realização da traficância em conjunto com outras pessoas, aumentando os danos e riscos sociais de tal atividade espúria*".

Mais uma vez assiste razão ao requerente.

Com efeito, de acordo com a denúncia – *transcrita às f. 10/11* – o requerente foi denunciado e condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, incluindo-se a venda de substância entorpecente por meio do funcionamento de uma "*boca de fumo*".

Faço a presente referência porque, a meu sentir, a intenção de se obter "*vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho*" é própria e inerente ao tipo penal, não havendo fundamentos diversos a justificar a majoração da pena.

De igual forma, a realização de "*traficância em conjunto com outras pessoas*" é inerente à consumação do tipo penal previsto no art. 35[3] da Lei de Drogas, o qual exige uma pluralidade de pessoas para a consecução da mercancia de entorpecentes, e, além disso, os "*riscos sociais*" são decorrentes à prática de um delito.

Logo, sem maiores delongas, não vislumbro fundamentos plausíveis para a manutenção da negativação do presente vetor para ambos os delitos.

Por fim, com relação às **consequências do crime**, entendo que não houve a indicação de motivação plausível, porquanto a abstrata menção aos "*danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo*", *data maxima venia*, não se presta a comprovar as reais e concretas consequências de ambos os delito (tráfico e associação para o tráfico).

Ademais, até mesmo por se tratarem de crimes que possuem reflexos na saúde pública, os "*danos irreversíveis*" e o "*grande potencial ofensivo à família e à sociedade*" são absolutamente inerentes ao tipo penal.

3 Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º , e 34 desta Lei.

Afasto, portanto, a negativação das consequências do crime para ambos os delitos.

Desta forma, havendo a neutralização de todas as circunstâncias judiciais relativas aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, redimensiono as penas iniciais para o mínimo legal e procedo à nova dosimetria das penas:

Do crime de tráfico de drogas.

Havendo a redução da pena-base para o mínimo legal, qual seja: 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, não houve reconhecimento de circunstâncias atenuantes ou agravantes a modificar a reprimenda intermediária.

Na terceira fase da dosagem penal, reconhecida a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º - mantenho a redução aplicada pelo magistrado singular para estabelecer a reprimenda em 3 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 333 dias-multa.

Do crime de associação para o tráfico de drogas.

Havendo a redução da pena-base para o mínimo legal, qual seja: 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, não houve reconhecimento de circunstâncias atenuantes ou agravantes a modificar a reprimenda intermediária.

Na terceira fase da dosagem penal, a despeito da impropriedade técnica do reconhecimento simultâneo da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com o delito de associação para o tráfico – a teor da maciça jurisprudência do STJ[4] –, e, além disso, de aplicar a redução ao crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, por se tratar de revisão criminal, mantenho a sua incidência tal qual aplicada na sentença.

Assim, a pena resta fixada em 2 anos de reclusão e ao pagamento de 466 dias-multa.

Do crime de Posse de arma de fogo de uso permitido.

A pena corporal restou fixada no mínimo legal, razão pela qual, *ex officio*, reduzo a pena de multa para **10 dias-multa**.

Da Pena final.

Reconhecido o concurso material entre as infrações (art. 69 do CP), procedo à soma das reprimendas, restando a sanção definitivamente estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, 1 ano de detenção e ao pagamento de 809 dias-multa.

Em razão do *quantum* da pena e de uma totalidade de circunstâncias judiciais favoráveis, abrando o regime prisional para o semiaberto, a teor do art. 33 do Código Penal, sendo incabível a substituição por restritivas de direitos e/ou a concessão do *sursis*.

Impende registrar, outrossim, que as penas dos demais condenados restaram estabelecidas no mínimo legal, razão pela qual deixo de estender a eles os efeitos deste *decisum*.

Defiro, por derradeiro, os benefícios da gratuidade processual.

Ante o exposto, contra o parecer, julgo procedente a revisão criminal proposta por A. R. G., para o fim de neutralizar os vetores da conduta social, personalidade, motivos e consequências do crime e, por conseguinte, redimensionar as penas para 5 anos e 4 meses de reclusão, 1 ano de detenção e ao pagamento de 809 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

Prevalente esta decisão, comunique-se ao Juízo da Execução Penal (f. 44).

4 *23) É inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando há condenação simultânea do agente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, por evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa.*

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deferiram o pedido, nos termos do voto da Relatora.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Juiz Waldir Marques, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 25 de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001512-17.2020.8.12.0031 - Caarapó
Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS – AUMENTO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE SE MOSTRAM DESABONADORAS – INCIDÊNCIA DO CRITÉRIO DA PENA MÉDIA – MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS NÃO ATENDIDOS – REGIME FECHADO INALTERADO – RECURSO DO MP PROVIDO E DA DEFESA DESPROVIDO.

I – O transporte de droga acondicionada em compartimentos ocultos do veículo indica maior censurabilidade na conduta, dada a dificuldade ocasionada para a fiscalização realizada por agentes públicos. Possível, assim, o aumento da pena-base, especialmente mediante o emprego do critério da pena média.

II – Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas se os elementos dos autos evidenciam que o réu se dedica à atividades criminosas e integrou (ainda que eventualmente) organização criminosa, pois transportava grande quantidade de droga acondicionada em partes internas de um semi-reboque atrelado a um caminhão, não se tratando, portanto, de mero "aventureiro do tráfico".

III – Apesar de a pena não superar 08 anos, é possível a manutenção do regime fechado em razão das circunstâncias judiciais acentuadamente desabonadoras indicadas na dosimetria, as quais, justamente, ensejam maior rigor no estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena (art. 33, § 3º, do CP).

IV –Recurso ministerial provido e defensivo 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 defensivo e deram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 24 de fevereiro de 2022.

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Emerson Cafure.

O Ministério Público Estadual e a Defesa interpõem recursos de apelação em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Caarapó, que condenou L. J. T. como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial fechado e 520 dias-multa.

O *parquet*, nas razões, requer a exasperação da pena-base mediante valoração negativa das circunstâncias do crime e aplicação do critério da "pena média" (p. 396-403).

A Defesa, ao seu turno, pugna pelo reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional (p. 451-456).

As contrarrazões lançadas pelas partes almejam o improvimento dos recursos adversos (p. 457-461 e 464-476).

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo provimento do apelo ministerial e improvimento do recurso defensivo (p. 493-504).

VOTO

O Sr. Des. Emerson Cafure. (Relator)

Inicialmente em relação à pena-base, é cediço que o art. 68 do Código Penal estabelece o método trifásico, sendo a primeira etapa destinada à quantificação da reprimenda basilar, o que se dá mediante a valoração das circunstâncias judiciais.

No caso dos autos, o juízo *a quo* valorou as moduladoras da seguinte forma:

> *"(...) 1ª Fase: (Circunstâncias Judiciais - CP, artigo 59 e Lei 11.343/06, artigo 42):*
>
> *A natureza da droga, conhecida como maconha, não enseja maior reprimenda, mas a enorme quantidade da substância deve se reputada como circunstância negativa, já que propiciaria o uso por maior número de dependentes de drogas ilícitas, caso tivesse chegado ao seu destino, e, por consequência, enorme dano à saúde pública.*
>
> *A culpabilidade extrapola o tipo penal, pois um agente que transporta grande quantidade de droga ilícita, em região de fronteira (controlada pelo crime organizado e integrante da rota do tráfico) não pode ser punido da mesma maneira que aquele que pratica o mesmo delito, porém, com ínfima quantidade de substância, em curta distância e já inserida nos grandes centros.*
>
> *O acusado possui bons antecedentes.*
>
> *Além disso, poucos elementos se coletaram a respeito de sua conduta social, personalidade e motivos do crime, presumindo-se neutros.*
>
> *As circunstâncias são normais ao delito;*
>
> *O delito não produziu outras consequências; a análise da circunstância referente ao comportamento da vítima não é possível em delitos dessa natureza.*
>
> *Por essas razões, fixo a pena-base, com fulcro no artigo 59 do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. (...)."*

Assim, a pena-base foi estabelecida em 06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa em razão da valoração negativa da quantidade da droga e da culpabilidade do agente.

Antes de adentrar ao objeto da insurgência recursal formulada pelo Ministério Público Estadual, registro que a fundamentação alinhada não incorreu em contradição ao desabonar as circunstâncias judiciais acima mencionadas, porquanto, para a primeira moduladora, foi essencialmente empregado o volume de entorpecente (3,2 toneladas de maconha), e, para a segunda, restou considerado o iter percorrido, que de fato denota a maior intensidade do dolo e consequente necessidade de robusta reprovação penal.

Já as circunstâncias do crime realmente são negativas.

Sobre referida circunstância judicial, discorre José Antonio Paganella Boschi que correspondem "*aos aspectos laterais, periféricos, que circundam o fato propriamente dito e fornecem a este um colorido especial, baseado nos quais o juiz, na primeira fase do método trifásico, poderá graduar mais ou menos intensamente a reprovação pela conduta típica*" (Das penas e seus critérios de aplicação, 6ª ed., Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2013, p. 178).

Veja que, na hipótese vertente, todo o volume de maconha estava cuidadosamente acondicionado em compartimento oculto de um semi-reboque, somente sendo localizado em razão da extrema acuidade dos responsáveis pela abordagem e mediante auxilio do corpo de bombeiros, aspecto que denota a maior gravidade do episódio delitivo, dada a extrema dificuldade acarretada para a fiscalização dos agentes públicos.

Nesse sentido é o entendimento deste Colegiado, conforme ilustra o seguinte precedente:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR ERRO DE TIPO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. RÉU QUE SABIA ESTAR TRANSPORTANDO DROGAS E NÃO CELULARES. PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS BEM SOPESADAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO TRÁFICO INTERESTADUAL. POSSIBILIDADE. TRÁFICO EVENTUAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I Se o conjunto probatório revela-se suficiente e harmônico quanto à materialidade e à autoria do crime do tráfico de drogas, não há falar em absolvição por erro de tipo, porquanto a escusa do réu, fundada na alegação de que estaria transportando apenas celulares em seu veículo, carece de verossimilhança e lastro probatório. II Por se tratar de quantidade elevada de entorpecente, 116,4 kg de maconha, ter o réu envolvido sua esposa e seus três filhos menores na empreitada criminosa, colocando-os em risco, bem como ter preparado o veículo com compartimentos ocultos, a fim de dificultar a fiscalização dos policiais, a reprovação do delito é maior, autorizando a elevação da pena-base a título de quantidade de droga, culpabilidade do agente e circunstância do crime. III. O magistrado possui de certa discricionariedade ao fixar a pena, não estando adstrito a conceitos matemáticos, devendo a decisão ser fundamentada e pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que ocorreu no presente caso. lV. O patamar da causa de aumento relativa ao tráfico interestadual deve ser reduzido ao mínimo de 1/6, pois, em que pese o apelante ter percorrido longa distância, verifica-se que o transporte envolveu apenas dois estados da Federação e sequer houve a transposição de fronteira, não se justificando, portanto, a fixação do patamar eleito na sentença. V Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando, além da quantidade de drogas, o modus operandi e as demais circunstâncias dos autos revelarem que o réu se dedica à atividade criminosa, não se tratando de um traficante de primeira viagem" ou do "aventureiro do tráfico", indivíduos que mediante módica remuneração se dispõem a praticar o tráfico de forma absolutamente precária e rudimentar. VI Recurso parcialmente provido. (TJMS; ACr 0001463-36.2020.8.12.0011; Primeira Câmara Criminal; de minha relatoria; DJMS 21/01/2021; Pág. 72)*

Sobre a quantificação da pena-base, é certo que decorre da avaliação do suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal à luz do caso concreto, atividade discricionária de incumbência do julgador, que fornecerá o complemento à atividade legislativa (abstrata por sua natureza).

São tidas como "judiciais" porquê "*quem confere em concreto a carga de valor para cada uma delas é o juiz no momento em que estiver individualizando a pena-base*" (Boschi, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação, Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 160).

Visando, contudo, coibir determinadas distorções, a jurisprudência estabeleceu o critério hipotético da pena média, segundo o qual incidirá, para cada circunstância judicial negativa, o acréscimo de determinada fração (1/10 para o crime de tráfico de drogas) do hiato entre o máximo e o mínimo cominados ao tipo penal.

A esse respeito, colho o seguinte trecho da já tradicional doutrina de Ricardo Augusto Schimdt:

> *"(...) O critério vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores repousa numa situação prática. Que tem resultado a partir da obtenção do intervalo da pena prevista em abstrato ao tipo (máximo mínimo), devendo em seguida, ser encontrada a oitiva parte (1/8), ou seja, dividir o resultado obtido por 8(oito), em vista de ser este o número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Códio Penal. Com esse raciocínio, chegamos ao patamar exato de valoração de cada uma das circunstâncias judiciais (com absoluta proporcionalidade), o qual servirá de parâmetro para o julgador promover suas análises individuais. (...)." (Sentença Penal Condenatória: aspectos práticos e teóricos à elaboração. 3a ed., rev., atual. E ampliada. Salvador: JUSPODIVM, 2008. p. 111)*

E, na esteira desse raciocínio, percebe-se realmente a necessidade de se recrudescer a resposta penal, pois as circunstancias judiciais (especialmente a quantidade de droga) extremamente desabonadoras e assim ensejam a quantificação da pena-base em patamar muito superior ao estabelecido em 1º grau, como forma se atender ao suficiente para a reprovação da conduta.

Assim, diante a presença de três moduladoras negativas e utilizando-se o critério da pena-média, fixo a pena-base em 08 anos de reclusão e 800 dias-multa.

A pena intermediária, diante da atenuante da confissão espontânea, será conduzida à 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa.

No que tange à causa de diminuição do tráfico privilegiado, sua aplicação exige o preenchimento cumulativo dos requisitos estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06:

> *Art. 33 - (...)*
>
> *§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Há de se destacar que as circunstâncias concretas que decorrem do flagrante devem ser consideradas por ocasião da análise dos requisitos exigidos pela causa de diminuição em apreço, eis que poderão evidenciar o maior envolvimento do indivíduo com o tráfico, trazendo mais segurança ao julgador para estabelecer se o acusado, especialmente, dedica-se à atividades ilícitas e/ou que integra malta criminosa.

Nesse sentido, já se posicionou o e. Supremo Tribunal Federal:

> *TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTUM DA PENA. (...) 2. Se as circunstâncias concretas da prática do crime ou outros elementos probatórios revelam a dedicação à atividade criminosa, não tem lugar o benefício do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, de todo inexigíveis outras condenações criminais. (...)." (STF, 1ª T., HC 109172, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 25/09/2012)*

Na hipótese vertente o réu foi preso em flagrante no curso de operação demasiadamente complexa, que dele exigia peculiar destreza e preparo.

Veja que era posto em circulação 3,2 toneladas de maconha mediante utilização de um caminhão acoplado a um semi-reboque do tipo baú, no interior do qual foram preparados compartimentos ocultos para ocultação do entorpecente.

Considerando, assim, o vultoso volume de entorpecente e sobretudo o *modus operandi* utilizado para a prática do tráfico de drogas, dúvida não resta de que se trata de indivíduo dedicado a essa modalidade delitiva e que integrou, ainda que ocasionalmente, organização criminosa.

Ora, referida logística não se compadece com a figura do "traficante de primeira viagem" ou do "aventureiro do tráfico", indivíduos que mediante módica remuneração se dispõem a praticar o tráfico de forma absolutamente precária e rudimentar, estes sim destinatários da causa especial de diminuição.

A esse respeito, vide o seguinte trecho da justificativa constante do Projeto de Lei nº 7.134/2002, que deu origem à Lei n. 11.343/2006:

> *"(...) Outra questão tratado pelo projeto, e que em sendo objeto de profunda discussão, é a que se refere ao pequeno traficante, de regra dependente, embora imputável, para quem sempre se exigiu o tratamento mais benigno.* **Não olvidando a importância do tema, e a necessidade de tratar de modo diferenciado os traficantes profissionais e ocasionais**, *prestigia estes o projeto com a possibilidade, submetida ao atendimento a requisitos rigorosos como convém, de redução de penas, ao mesmo tempo em que se determina sejam submetidos, nos estabelecimentos em que recolhidos, ao necessário tratamento (...)". - destaquei*

Em casos similares, assim manifesta-se esta e. Corte de Justiça:

> *EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO MINISTERIAL – AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO EVENTUAL – ACOLHIMENTO – REVOGAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – ATENDIMENTO – ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O FECHADO – ACOLHIMENTO PARCIAL – FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Na hipótese em apreço, o apelante foi preso em flagrante, pois transportava a quantidade de 30 kg (trinta quilos) de "maconha", devidamente escondida em uma mala no bagageiro do ônibus. Como se vê a grande quantidade de drogas, o valor significativo em dinheiro que o apelante iria auferir com o sucesso da empreitada criminosa (R$ 4.500,00 reais), o transporte da droga que seria feito para outro Estado, e o modus operandi são elementos que, somados às demais provas, levam à conclusão de que o réu integrava organização criminosa. Ora, a referida logística não se compadece com a figura do traficante de primeira viagem ou do aventureiro do tráfico, porquanto são circunstâncias indicativas do refinamento e requinte para a prática do tráfico de drogas. 2- Não há falar em substituição da pena, haja vista que não estão preenchidas as condições do art. 44, incisos I, do CP. 3- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o intermediário (semiaberto), pois o acusado não é reincidente e foi condenado à pena superior a 4 (quatro) anos, mas que não excede a 8 (oito) anos, nos moldes do art. 33, §2º, alínea "b" do CP. Ademais, a quantidade significativa de entorpecentes deve ser levada em consideração nesse momento para fixação de regime mais gravoso que o aberto. 4- Recurso parcialmente provido. (TJMS. Apelação n. 0001609-19.2011.8.12.0003, Bela Vista, 3ª Câmara Criminal, de minha relatoria, j: 01/03/2018, p: 02/03/2018)*

> *"(...) A causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Restando comprovado que o réu, de forma habitual ou não, integrava esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, participando como transportador de grande quantidade da droga, não é possível a aplicação da referida minorante, cuja mens legis é alcançar aqueles pequenos transportadores ou guardadores de drogas, circunstâncias diversas da vivenciada nos autos. (...)." (TJMS. Apelação n. 0000655-24.2014.8.12.0049, Agua Clara, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 31/08/2015, p: 10/09/2015)*

Consigno, em arremate, que inexiste *bis in idem* decorrente da consideração da quantidade de droga para elevar a pena-base e, junto a outras circunstâncias fáticas, fundamentar a adesão do traficante à organização criminosa ou demonstrar sua dedicação a atividades penalmente ilícitas.

Isto porque os maus antecedentes igualmente constituem-se de fator apto a legitimar a elevação da reprimenda na 1ª fase da dosimetria e impedir a aplicação daquela causa especial de diminuição, sem que isso configure *bis in idem*. Do mesmo modo, a reincidência possibilita a majoração da pena intermediária e também redunda no afastamento da minorante.

É evidente que a quantidade de droga jamais poderia ser utilizada para quantificar simultaneamente a reprimenda na 1ª e 3ª etapas do procedimento de dosimetria, ou seja, não se deve utilizá-la para majorar a pena-base e graduar a fração de redução decorrente do tráfico privilegiado.

No entanto, nenhum embargo haverá no emprego do referido fator (sobretudo quando agregados a outras circunstâncias fáticas, como ocorre no caso vertente) para afastar a minorante e elevar a pena-base, porquanto, nessa hipótese, a ponderação do mesmo elemento ocorrerá em momentos completamente distintos.

A propósito, recentemente decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade do entorpecente apreendido - 10 tijolos de maconha (7.665g) -, para aumentar a pena-base em 5 anos de reclusão, o que não se mostra desproporcional. 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. No caso, a Corte de origem manteve afastado o tráfico privilegiado, por entender que a circulação de expressiva quantidade de entorpecente pelo agente evidencia sua habitualidade delitiva. Logo, assentado no acórdão impugnado que o agravante se dedica a atividade criminosa, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 5. Esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 549.034; Proc. 2019/0358656-9; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 09/06/2020; DJE 15/06/2020)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS PARA AFASTAR O REDUTOR. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte. 2. Não se vislumbra a ocorrência de bis in idem na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, pois foram declinados outros elementos para justificar o afastamento da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, em razão do transporte de drogas de maneira oculta, demonstrando o planejamento da prática delitiva, de maneira minuciosa. 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 569.702; Proc. 2020/0077092-5; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 02/06/2020; DJE 08/06/2020)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA*

JUDICIAL E AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Concluindo o Tribunal de origem, soberano na análise probatória, pela autoria e materialidade delitivas, a pretendida alteração do julgado, para fins de desclassificação, demandaria revolvimento de provas, o que não se admite a teor da Súmula nº 7/STJ. 2. Não configura bis in idem a utilização dos maus antecedentes para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, para afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado (AgInt no AREsp 1350765/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018). 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-REsp 1.845.195; Proc. 2019/0320740-8; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 05/05/2020; DJE 15/05/2020)

Em que pese, portanto, a primariedade e os bons antecedentes, não restaram atendidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, tornando impossível o reconhecimento da minorante.

Desse modo, inexistindo causas de aumento ou de diminuição a serem sopesadas, fixo a pena definitivamente em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa.

Por fim, quanto ao regime prisional, sabe-se que sua fixação guia-se pela quantidade da da pena em conjunto com outros fatores, como a primariedade/reincidência, a detração (art. 387, par. 2º, do Código de Processo Penal) e, sobretudo, a avaliação das circunstâncias judiciais.

É o que prescreve o art. 33, par. 3º, do Código Penal:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência para o regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

In casu, apesar da primariedade, do *quantum* da pena e da detração, as circunstâncias judiciais revelam-se acentuadamente desfavoráveis, desabonando sensivelmente a conduta de L..

A propósito da irrelevância da detração em casos similares ao presente, colho o seguinte precedente do e. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NAS CORTES ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DETRAÇÃO QUE NÃO NECESSARIAMENTE INFLUI NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A insurgência deduzida no habeas corpus não foi previamente examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, tampouco pelo TRF3, de modo

que o conhecimento originário por esta Corte resta inviabilizado pois configuraria supressão de instância. 2. Eventual deferimento do pleito de detração não conduziria ao automático abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, cuja fixação se dá em atenção às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, conforme inteligência do art. 33, §3º, do mesmo Código. Precedentes. 3. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo regimental desprovido. (STF; HC-AgR 200.177; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Edson Fachin; DJE 12/08/2021; Pág. 73)

Não há, portanto, qualquer alteração a ser feita no tocante ao regime de cumprimento, que deve ser mantido como sendo o inicial fechado.

CONCLUSÃO

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.

Destarte, com o parecer:

a) nego provimento ao recurso defensivo, e;

b) dou provimento ao apelo ministerial para reformar a pena-base e consequentemente redimensionar a reprimenda para 06 anos e 08 meses de reclusão em regime inicial fechado e 666 dias-multa.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso defensivo e 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, 24 de fevereiro de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0003032-03.2014.8.12.0005 - Aquidauana
Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS CASOS EM QUE A DENÚNCIA FOI RECEBIDA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.964/19 – DENÚNCIA JÁ RECEBIDA – RECURSO DESPROVIDO.

I – Se já recebida a denúncia quando da introdução do acordo de não persecução penal (ANPP) no art. 28-A do CPP pela Lei n. 13.964/2019, não há falar em aplicação retroativa do benefício.

II – Recuso desprovido, com o parecer

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 4 de março de 2022

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure.

Apelação Criminal interposta por C. I. A. com o presente recurso de apelação em face da r. sentença de p. 247-250, que condenou o réu como incurso no o art. 306 c/c 298, III, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, à pena total de 06 meses de detenção e 10 dias-multa e 02 meses de poibição de obtenção de habilitação para dirigir veículo automotor em regime inicial aberto.

Nas razões (p. 262-272), a defesa requer a propositura do acordo de não persecução penal introduzido pela Lei 13.964/2019 (art. 28-A, do CPP) e, por consequência, o redimensionamento da reprimenda.

As contrarrazões (276-283) foram lançadas no sentido de desprover o recurso.

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (p. 302-304), manifesta-se pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure. (Relator(a))

Passo à análise do apelo.

A defesa requer a aplicação do art. 28-A do CPP, trazido por lei posterior aos fatos pelo pacote Anticrime, sustentando-se na eventual aplicação do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Todavia, tal pleito não merece prosperar.

Como é cediço, o acordo de não persecução penal restou introduzido no ordenamento jurídico por intermédio da Lei 13.964/19, sendo medida fundada no *plea bargain* que se estabelece mediante realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado, em verdadeira mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Incide, pois, na fase anterior ao oferecimento da denúncia, desde que: a) o delito não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa; b) seja a pena pena mínima inferior a 4 anos; c) tenha o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e d) a benesse seja suficiente e necessária para reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do CPP).

Desse modo, atendidos tais requisitos e não verificadas as causas de impedimento (dispostas no § 2º do art. 28-A), o investigado poderá optar em sujeitar-se ao cumprimento de certas condições restritivas de direitos mediante compromisso do *Parquet* em deixar de perseguir judicialmente a infração penal.

Outrossim, havendo recusa do *dominus littis* ao oferecimento do acordo, poderá o acusado valer-se da via da revisão ministerial (art. 28-A, § 14, do CPP).

Ocorre que, na hipótese vertente, a denúncia foi recebida em 25/07/2014 (p. 40), ou seja, antes do início da vigência da Lei 13.964/19.

Evidente, portanto, que o instituto jurídico em apreço não comporta aplicação em favor do apelante, pois ultrapassado o momento processual adequado para sua incidência.

Não se ignora que o Pacote Anticrime é considerado norma processual com reflexos penais (dada a possibilidade de resultar na extinção da punibilidade do agente) e assim autoriza a aplicação retroativa.

Ocorre que tal efeito encontra-se limitado pelo princípio do *tempus regit actum*, em especial pelo recebimento da inicial acusatória, já que a partir deste marco processual inaugura-se a persecução penal.

Nesse sentido é o uníssono posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte Superior sedimentou a compreensão de que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, o que não se enquadra na hipótese em apreço. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.905.079; Proc. 2020/0295375-2; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 03/08/2021)*
>
> *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. (STJ; AgRg-HC 627.461; Proc. 2020/0300958-7; SC; Sexta Turma; Relª Min. Laurita Vaz; Julg. 22/06/2021; DJE 30/06/2021) - destaquei*

Não discrepa a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

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. (STF; HC-RO-AgR 200.311; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; DJE 04/08/2021; Pág. 79)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RETROATIVIDADE. ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.A jurisprudência do STF é no sentido de que "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" (HC 191.464-AGR, de minha relatoria). Ainda nessa linha, veja-se o HC 200.266, Relª. Minª. Cármen Lúcia. 2. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, já havia recebimento da denúncia e sentença penal condenatória em desfavor do paciente, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 3.Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; HC-RO-AgR 201.158; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; DJE 02/07/2021; Pág. 119)

Dado ao exposto, não há que se falar em aplicação retroativa do benefício do Acordo de Não-Persecução Penal.

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* confundir-se com o tema debatido.

CONCLUSÃO

Destarte, 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(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, 4 de março de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602874-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CÁLCULO DE PENA – PROGRESSÃO DE REGIME – FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA – REEDUCANDO REINCIDENTE PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU A ELE EQUIPARADO – MANTIDA A FRAÇÃO DE 3/5 (60%) – INC. VII DO ART. 112 DA LEP, INCLUÍDO PELA LEI 13.964/2019 – RECURSO DESPROVIDO.

I – Uma vez realizada a unificação de penas nos termos do art. 111 da LEP e caracterizada a condição pessoal de reincidente pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado, a influir na totalidade das penas somadas, aplica-se a fração de 3/5 (60%) para a progressão ao regime tratada no inciso VII do art. 112 da LEP, incluído pela Lei 13.964/2019.

II – Recurso desprovido, com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 4 de março de 2022

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por A. M. C. B. (p. 01-06) em face da decisão (p. 08) pela qual o Juízo da Vara de Execução Penal do Interior da comarca de Campo Grande/MS, nos autos da execução penal n. 6005562-74.2020.8.12.0001, rejeitou a impugnação ao último relatório da situação processual executória e manteve a fração de 3/5 (60%) para a progressão de regime.

O agravante pleiteia a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja adotada a fração de 2/5 (40%). Para tanto, aduz, em breve síntese, que *"embora o Reeducando seja reincidente, não se trata de reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado."*

O representante de Ministério Público Estadual no Primeiro Grau apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso (p. 11-16).

A decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (p. 17).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (p. 26-31).

É que cumpria rememorar.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure. (Relator(a))

Passo à análise da pretensão recursal.

Analisando detidamente o relatório da situação processual executória, especialmente no campo "*cálculos da situação executória*", verifica-se que a pena total imposta foi de 16 anos, 08 meses e 20 dias, já tendo ele, desde a última data-base, cumprido 03 anos, 08 meses e 17 dias, restando a cumprir, portanto, a pena de 13 anos e 03 dias.

De outro lado, a teor do campo "*progressão de regime: semiaberto*", observa-se que, considerada a última data-base (25/08/2017) e a fração de 3/5 em relação às penas ora em execução, ele atingirá o requisito objetivo da progressão ao regime semiaberto em 25/12/2024.

Ora, no que toca à fração da progressão de regime, dispõe o art. 112 da LEP, com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), em vigor desde 24/01/2020, i*n verbis:*

> *Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

No caso, ao contrário do alegado pelo agravante na inicial, constata-se que o mesmo é reincidente específico em crimes hediondos. Isso porque ao analisar os antecedentes criminais acostados em mov. 19.1, denota-se a condenação advinda de crime do art. 12 e 14 da Lei 6368/76, com início do cumprimento da pena em 05/07/2000 e término em 15/05/2017, de natureza hedionda, o que atrai a aplicação da fração de 3/5 (60%) prevista no inciso VII do dispositivo legal citado.

O Magistrado, ao analisar a questão (p. 08), citou que:

> *"Foi reconhecida a reincidência específica do réu na prática de crimes de natureza hedionda (seq 25.1 e 19.1, fls 9), consoante decisão no seq. 25.1 e contra qual não houve recurso da Defesa. Logo, em sendo o sentenciado reincidente específico, tanto na forma do revogado art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/1990, ou do art. 112, VII, da LEP, o sentenciado deverá cumprir 3/5 (ou 60%) da pena do crime de tráfico de drogas paara cumprir o lapso temporal necessário para a progressão de regime, pelo que nada há deliberar novamente".*

Destaco que é impossível a consideração isolada de cada condenação, por ordem de trânsito em julgado, a fim de se estabelecer o momento de caracterização e a espécie de reincidência para, somente então, fixar as frações para a progressão de regime, que acabariam sendo diferentes para cada uma das penas.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pacífica do c. STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.738.968/MG. 1. Segundo o reiterado entendimento desta Corte, a reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo. Sendo assim, a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015). 2. Em sessão realizada em 27/11/2019, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EREsp n. 1.738.968/MG, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/12/2019). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 506.275/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020) – grifo nosso.*

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que a reincidência é circunstância de caráter pessoal que pode ser reconhecida na fase da execução penal e estende-se sobre a totalidade das penas somadas para efeito de cálculo dos benefícios. 2. Certamente, não cabe ao Juízo da Execução rever a sentença a cumprir, sob pena de violar a coisa julgada. Contudo, quando houver registro de condenação definitiva por mais de um crime, em processos distintos, é de sua competência, no momento da aplicação do art. 111 da LEP, com fins exclusivos de examinar benefícios do sistema progressivo, averiguar a natureza dos delitos (comum, hediondo ou outros a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência), dados que interferem, tão somente, na individualização da execução penal. 3. Como o agravado registra pluralidade de condenações, a condição de reincidente passou a reger a execução como um todo. Exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico o cumprimento de condições mais rigorosas antes de se atenuarem os rigores da pena aplicada. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1824437/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 29/11/2019) – grifo nosso.*

Nesse contexto, é impossível adotar a fração de 2/5 (40%) de expiação punitiva tratada no inciso V do citado dispositivo legal, uma vez que está expressamente reservada exclusivamente para os reeducandos primários, condição na qual não se enquadra o agravante, eis que reincidente em crime de tráfico de drogas, atraindo conseguintemente a fração de 3/5 (60%).

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(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, 4 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0023667-41.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS – RECURSOS DE L.O. E DE G.F.R. – RECEPTAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 180, *CAPUT* E ART. 304, AMBOS DO C.P.) – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DE AMBOS DELITOS POR AUSÊNCIA DE DOLO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – CONDENAÇÕES MANTIDAS – – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – PARCIAL PROVIMENTO.

Autoria e materialidade comprovadas durante a persecução processual. Inconsistente a negativa de autoria do delito de receptação dolosa quando o conjunto das provas produzidas nos autos aponta induvidosamente no sentido de que ambos apelantes L. O. e G. possuíam plena consciência de que os veículos que conduziam eram de origem ilícita, posto que no delito em comento é possível perceber o elemento subjetivo na conduta dos recorrentes por meio das circunstâncias que envolveram os fatos. E ainda, uma vez provada a ciência dos apelantes acerca da origem ilícita dos veículos, por conclusão lógica, o documento respectivo, muito dificilmente seria autêntico, logo, inequívoco o dolo na conduta dos agentes ao apresentarem o CRLV com ciência de sua falsidade, ainda mais no contexto que se deu a ação delituosa, conforme narrado na peça acusatória;

Redimensiona-se a pena-base para adequar a reprimenda estatal aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

Em que pese o patamar da pena estar dentro da hipótese da alínea "c" do § 2º do art. 33 do CP, ambos apelantes possuem circunstância judicial desabonadora, a qual deve ser considerada na fixação do regime de pena agravando-o, conforme estipulado no § 3º do mesmo art. 33 do CP; *In casu*, considerando a pena privativa de liberdade e a presença de circunstância judicial desabonadora, tenho como adequada a manutenção do regime intermediário conforme fixado na sentença recorrida, bem como não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob pena de violação ao inciso III do artigo 44 do Código Penal;

Recursos parcialmente providos. Em parte com o parecer.

APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS – RECURSOS DE S.R DA C. E G.M.M. – DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RECEPTAÇÃO E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES (ART. 33, *CAPUT* E ART. 35, *CAPUT*, AMBOS DA LEI 11.343/06, ART. 180, *CAPUT*, DO C.P. E ARTS. 12 E 16, AMBOS DA LEI 10.826/03). PRELIMINAR DEFENSIVA DE S.R. DA C. – TESE DE NULIDADE PROBATÓRIA RELATIVA A ELEMENTOS OBTIDOS A PARTIR DE CONSULTA A DADOS CONTIDOS EM APARELHO CELULAR – REJEITADA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO (G.M.M.) – NÃO ACOLHIDO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (S.R DA C. E G.M.M.) – CABIMENTO – AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA INDICAR A ESTABILIDADE E A PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS DE RECEPTAÇÃO (S.R DA C. E G.M.M.) – IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DOS DELITOS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE PORTE DE MUNIÇÕES PELO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (S.R DA C. E G.M.M.) – INCABÍVEL – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (G.M.M.) – IMPOSSIBILIDADE – BENS JURÍDICOS DISTINTOS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO (G.M.M.) – NÃO CABIMENTO – PROVAS CONCRETAS DO ENVOLVIMENTO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITOS DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASES (S.R DA C. E G.M.M.) – POSSIBILIDADE – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM MAIOR PROPORÇÃO FACE AO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (S.R DA C.) – INVIABILIDADE – AGENTE MULTIRREINCIDENTE. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS (S.R DA C. E G.M.M.) – AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE E DA ORIGEM LÍCITA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO REFERENTE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PARA 1/5 (S.R. DA C.).

É dever da autoridade policial a apreensão de todos os instrumentos relacionados à prática criminosa, bem assim a extração de todos os elementos de informação capazes de servir à prova da materialidade e da autoria delitiva, sendo dispensável prévia autorização judicial para se ter acesso aos dados com essa finalidade. Ademais, consta dos depoimentos dos policiais que o apelante S. franqueou o acesso ao seu aparelho celular, não havendo que se falar em ilegalidade na colheita de tal prova. Preliminar afastada;

Os elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas judicialmente, são suficientes e firmes no sentido de confirmar a materialidade e a autoria do fato delituoso, de forma a subsidiar a convicção do juízo e sustentar a condenação de G. na tipificação proposta;

Para a consumação do delito de associação para o tráfico exige-se prova da existência de vínculo estável e permanente dirigido à prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* da Lei de Drogas, sem o que não há subsunção da conduta ao art. 35 desse mesmo Estatuto. *In casu*, uma vez que não há nos autos prova que de forma induvidosa indique a existência de vínculo estável e permanente entre os recorrentes (S. e G.) para a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, justifica-se a absolvição de ambos referente ao crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas);

Inconsistentes as negativas de autoria do delito de receptação dolosa quando o conjunto das provas produzidas nos autos apontam induvidosamente no sentido de que ambos apelantes (S. e G.) possuíam plena consciência de que os veículos descritos nos fatos 04 e 09 eram de origem ilícita, posto que no delito em comento é possível perceber o elemento subjetivo na conduta dos recorrentes por meio das circunstâncias que envolveram os fatos, no caso referidos bens seriam utilizados para o transporte de grande quantidade de drogas.

Ressalta-se que, embora as Cortes Superiores já tenham reconhecido a possibilidade de atipicidade material da conduta de posse de munição, desacompanhas da arma de fogo, em análise ao caso concreto, as peculiaridades e as circunstâncias da ocorrência não recomendam a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que tais munições foram apreendidas no contexto da prática de tráfico de drogas e receptação, tratando-se de elementos aptos a caracterizar a alta potencialidade lesiva e periculosidade da conduta de ambos apelantes. As condutas do apelante G. de possuir munições de arma de fogo de uso permitido e de uso restrito, protegem bens jurídicos distintos, não sendo possível a aplicação do princípio da consunção, sendo que apreendidas em um mesmo contexto fático, configuram o concurso formal de delitos;

Comprovado nos autos o envolvimento do apelante G. com atividades criminosas, seja pela expressiva quantidade de droga apreendida (mais de três toneladas e meia de maconha), o envolvimento de terceiras pessoas, o número de veículos de procedência ilícita e devidamente preparados para o transporte de entorpecente, são todos elementos que, somadas às demais provas, levam à inequívoca conclusão de que os requisitos do art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/2006 não foram atendidos;

Redimensiona-se a pena-base para adequar a reprimenda estatal aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

No que tange a segunda fase da dosimetria da pena, com relação ao apelante S. no que se refere ao delito de tráfico, a sua condição de multirreincidente leva a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, sendo admissível tão somente a compensação parcial;

In casu, não houve a devida comprovação da origem lícita dos bens que foram apreendidos, pelo que presumem terem sido provenientes da prática do tráfico de drogas ou utilizados para a consecução dessa atividade ilegal. E ainda, sem a prova da propriedade do bem, carece o apelante de legitimidade recursal para postular a devolução.

Com relação a S. (multirreincidente), na segunda fase da dosimetria da pena, no que tange aos delitos de receptação e armas, reduzo, de ofício, a fração utilizada acerca da agravante da reincidência para 1/5, em razão do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Recursos a que, em parte com o parecer, dou parcial provimento. De ofício reduzo o *quantum* da agravante da reincidência em 1/5 com relação ao apelante S.R. DA C. Na segunda parte da dosimetria da pena em relação aos delitos de receptação e porte de arma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, A) Deram parcial provimento aos recursos defensivos de L. O. e G. F. R., nos termos do voto intermediário proferido pelo Relator. Vencidos o Revisor, que dava parcial provimento em maior extensão e o Vogal que negava provimento.

B) Deram parcial provimento aos recursos de G. M. M. e S. R. C., nos termos do voto médio proferido pelo Relator que, de ofício, em relação à S. R. C., reduziu o quantum de aumento e aplicou o percentual de 1/5 em razão da multirreincidência. Vencidos o Revisor, que dava parcial provimento em maior extensão e o Vogal que negava provimento.

Campo Grande, 15 de março de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por S. R. C., G. M. M., L. O. e G. F. R. contra sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que julgou parcialmente a denúncia, nos seguintes termos:

> *a) condenou L. O. à pena de 04 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos artigo 180, caput e artigo 304, remetido às penas do artigo 297, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.*
>
> *b) condenou G. F. R. à pena de 04 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos artigo 180, caput e artigo 304, remetido às penas do artigo 297, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.*

c) condenou G. M. M. à pena de 17 anos e 06 meses de reclusão e 1.460 dias-multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal; artigo 12, caput e artigo 16, caput, ambos da Lei n. 10.826/2003 c.c artigo 70, caput, do Código Penal; artigos 33, caput e artigo 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006 c.c artigo 69, do Código Penal.;

d) condenou S. R. C. à pena de 21 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado e 03 anos de detenção em regime semiaberto, e ao pagamento de 1860 dias-multa, pela prática dos crimes previsto no artigo 180, caput, do Código Penal; artigo 12, caput, da Lei n. 10.826/2003, artigo 33, caput e artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 c.c artigo 69, do Código Penal.

e) Absolveu L. O., G. F. R., G. M. M. e S. R. C. da prática do crime de associação criminosa (fato 01), previsto no artigo 288, caput, Código Penal, com amparo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

f) Declinou da competência para o processamento e julgamento do crime previsto no artigo 70 da Lei n. 4.117/62, com fundamento no art. 21, inciso XI, da Constituição Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, mediante cópia dos autos.

Em suas razões recursais (fls. 2134/2186), o apelante S. R. C., alega preliminarmente pela nulidade das provas, no mérito, pugna pela aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12, *caput* da Lei 10.8/26/2003 e pela absolvição em relação aos delitos de receptação e do delito de associação para o tráfico prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, requer ainda a redução da pena-base, a aplicação da atenuante da confissão em 1/6 e a restituição dos bem apreendidos.

O apelante G. M. M. (fls. 2192/2253), requer sua absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas em razão da ausência de provas suficientes para sustentar a condenação, bem como pela absolvição nos crimes de receptação, aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12 e 16 do Estatuto do desarmamento ou ainda do princípio da consunção, o reconhecimento da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico Privilegiado), a redução das penas-bases para o mínimo legal e o abrandamento do regime de pena e, por fim, a restituição dos bens e valores apreendidos.

Por sua vez, a defesa de L. O. (fls. 2268/2286) pleiteia pela absolvição dos delitos de receptação e de uso de documento falso, bem como pela redução da pena-base referente ao delito de receptação e ainda o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

G. F. R., em suas razões (fls. 2393/2408), pugna pela absolvição do delito de receptação e do uso de documento falso, a redução da pena-base, a fixação do regime aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões (fls. 2294/2359 e 2414/2442) e parecer (2450/2498), pugnando ambos, pelo desprovimento do recurso e prequestionando as matérias aventadas em suas respectivas manifestações.

É o Relatório. À Revisão.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por S. R. C., G. M. M., L. O. e G. F. R. contra sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que julgou parcialmente a denúncia, nos seguintes termos:

a) condenou L. O. à pena de 04 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos artigo 180, caput e artigo 304, remetido às penas do artigo 297, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.

b) condenou G. F. R. à pena de 04 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos artigo 180, caput e artigo 304, remetido às penas do artigo 297, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.

c) condenou G. M. M. à pena de 17 anos e 06 meses de reclusão e 1.460 dias-multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, do Código Penal; artigo 12, caput e artigo 16, caput, ambos da Lei n. 10.826/2003 c.c artigo 70, caput, do Código Penal; artigos 33, caput e artigo 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006 c.c artigo 69, do Código Penal.;

d) condenou S. R. C. à pena de 21 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado e 03 anos de detenção em regime semiaberto, e ao pagamento de 1860 dias-multa, pela prática dos crimes previsto no artigo 180, caput, do Código Penal; artigo 12, caput, da Lei n. 10.826/2003, artigo 33, caput e artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 c.c artigo 69, do Código Penal.

e) Absolveu L. O., G. F. R., G. M. M. e S. R. C. da prática do crime de associação criminosa (fato 01), previsto no artigo 288, caput, Código Penal, com amparo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

f) Declinou da competência para o processamento e julgamento do crime previsto no artigo 70 da Lei n. 4.117/62, com fundamento no art. 21, inciso XI, da Constituição Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, mediante cópia dos autos.

Em suas razões recursais (fls. 2134/2186), o apelante S. R. C., alega preliminarmente pela nulidade das provas, no mérito, pugna pela aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12, *caput* da Lei 10.8/26/2003 e pela absolvição em relação aos delitos de receptação e do delito de associação para o tráfico prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, requer ainda a redução da pena-base, a aplicação da atenuante da confissão em 1/6 e a restituição dos bem apreendidos.

O apelante G. M. M. (fls. 2192/2253), requer sua absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas em razão da ausência de provas suficientes para sustentar a condenação, bem como pela absolvição nos crimes de receptação, aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12 e 16 do Estatuto do desarmamento ou ainda do princípio da consunção, o reconhecimento da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico Privilegiado), a redução das penas-bases para o mínimo legal e o abrandamento do regime de pena e, por fim, a restituição dos bens e valores apreendidos.

Por sua vez, a defesa de L. O. (fls. 2268/2286) pleiteia pela absolvição dos delitos de receptação e de uso de documento falso, bem como pela redução da pena-base referente ao delito de receptação e ainda o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

G. F. R., em suas razões (fls. 2393/2408), pugna pela absolvição do delito de receptação e do uso de documento falso, a redução da pena-base, a fixação do regime aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões (fls. 2294/2359 e 2414/2442) e parecer (2450/2498), pugnando ambos, pelo desprovimento do recurso e prequestionando as matérias aventadas em suas respectivas manifestações.

É o quanto basta para a análise da pretensão.

De acordo com a denúncia (fls. 01/10) e respectivo aditamento (310/327):

> *"(...) Fato 01 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Consta do Inquérito Policial que, em data e local não especificados, porém no mês de maio de 2019, nesta Comarca, os denunciados L. O., G. F. R., G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se para o fim específico de cometer crimes.*
>
> *Fato 02 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Consta ainda que, no dia 16 de maio de 2019, por volta 22h, na Rodovia BR 262, próximo do Assentamento Estrela, no município de Campo Grande/MS, os denunciados L. O. e G. F. R., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, conduziram e transportaram, em proveito próprio ou alheio, 2 (duas) camionetes VW/Amarok, coisas estas que sabiam ser produtos de crime.*
>
> *Fato 03 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Consta também que, na mesma data e local do "Fato 02", os denunciados L. O. e G. F. R., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, fizeram uso de documento público falso (CRLV).*
>
> *Fato 04 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Além disso, consta que, ainda no dia 16 de maio de 2019, no Posto Locatelli, situado as margens da Rodovia BR 262, Bairro Noroeste, nesta Capital, os denunciados G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, foram presos em flagrante delito enquanto recebiam ou concorreram para o transporte, em proveito próprio ou alheio, 2 (duas) camionetes VW/Amarok, coisas estas que sabiam ser produtos de crime.*
>
> *Fato 05 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Consta ainda que, no dia 16 de maio de 2019, na residência situada na Rua Borores, n° 178, Bairro Jardim Tijuca, nesta Capital, o denunciado S. R. C., consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, guardava e tinha em depósito 05 (cinco) tabletes de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Fato 06 (fato apurado no IP n. 26/2019-GARRAS)*
>
> *Consta ademais que, na mesma data e local do "Fato 05", o denunciado S. R. C., consciente da ilicitude e reprovabilidade de suas conduta, guardava e tinha em depósito 07 (sete) munições calibre .380 e 01 (uma) munição calibre .32, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência.*
>
> *Fato 07 (fato apurado no IP n. 28/2019-GARRAS)*
>
> *Consta igualmente que, desde o mês de janeiro de 2019, em local não determinado, porém nesta Capital, os denunciados G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n° 11.343/2006.*
>
> *Fato 08 (fato apurado no IP n. 28/2019-GARRAS)*
>
> *Consta ainda que, no dia 17 de maio de 2019 (um dia após o fato 02), em um galpão situado na Rua Tenente Pedro Correa Duncan, n° 170, Jardim América, próximo a Avenida Costa e Silva, nesta Capital, os denunciados G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, guardavam e tinham em depósito 3.673 (três mil seiscentos*

e setenta e três) tabletes de MACONHA, pesando aproximadamente 3.600kg (três mil seiscentos quilos), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Fato 09 (fato apurado no IP n. 28/2019-GARRAS)

Consta que, na mesma data e local do "Fato 08", os denunciados G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, ocultavam, em proveito próprio ou alheio, 01 (uma) camionete S10 e 02 (duas) camionetes Hilux, sabendo que se tratavam de produtos de crime.

Fato 10 (fato apurado no IP n. 28/2019-GARRAS)

Ainda em diligências, na mesma data do "Fato 08", na residência situada na Rua das Bandeiras, n° 830, Vila Carlota, nesta Capital, G. M. M., consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, possuía, tinha em depósito, matinha sob sua guarda e/ou ocultava 02 (duas) munições de calibre .38 (de uso permitido) e 01 (uma) munição de fuzil de calibre 762 (de uso restrito).

Fato 11 (fato apurado no IP n. 28/2019-GARRAS)

Por fim, consta que, na mesma data e local do "Fato 08", os denunciados G. M. M. e S. R. C., conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, instalaram e/ou utilizaram de telecomunicação, sem observância do disposto na Lei n° 4.117/62 e nos regulamentos.

Sinopse dos fatos

Segundo restou apurado, na data do "Fato 02", os denunciados L. e G. transportavam e conduziam os veículos VW/Amarok, cor prata, ano 2018/2018, placas GJT-5179 e VW/Amarok, cor branca, ano 2018/2018, placas GJY-0006, respectivamente, em alta velocidade e em comboio, sendo que, próximo ao Assentamento Estrela, ao avistarem a guarnição da polícia, os condutores reduziram bruscamente a velocidade, o que ensejou a abordagem dos condutores.

Assim, ao ser solicitada a documentação, os denunciados L. e G. apresentaram o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) dos quais conduziam, sendo que os policiais, em checagem, observaram que ambos os documentos apresentavam sinais de falsificação ("Fato 03"), ocasião em que passaram a entrevistar a dupla, a qual apresentou várias contradições quanto aos questionamentos formulados.

Com efeito, os policiais conduziram os denunciados L. e G. até a Delegacia de Polícia, onde foi realizada a checagem nos veículos, constatando-se por meio dos sinais identificadores que ambos os carros eram "dublês", verificando ainda que a camioneta VW/Amarok, cor branca, ano 2018/2018, placas GJY-0006 afixadas, conduzida por G., foi roubada em 05/05/19 no Rio de Janeiro (sistema de furto/roubo de veículos - BO n° 2355/2019 – f. 98/100), sendo que as placas verdadeiras são LUC-5388; e a camioneta VW/Amarok, cor prata, ano 2018/2018, placas GJT-5179 afixadas, conduzida por L., foi roubada em 01/04/2019 no Rio de Janeiro (sistema de furto/roubo de veículos - BO n° 555/2019 – f. 93/95), sendo que as placas verdadeiras são PBM-3793 ("Fato 04").

Assim, durante entrevista, os denunciados L. e G. admitiram aos policiais que foram contratados para transportarem/conduzirem os veículos do Estado do Rio de Janeiro até a cidade de Campo Grande/MS, sendo que receberam R$ 1.000,00 (mil reais) cada, bem como admitiram que tinham ciência de que os carros eram produtos de crime.

Posteriormente, os denunciados L. e G. indicaram os prenomes "S." e "G." como destinatários dos automóveis nesta Capital, repassando informações, de maneira que, após contatarem os mesmos, acordaram de se encontrarem no Posto Locatelli, ao passo que todos se deslocaram até o local indicado, permanecendo os policiais em vigilância velada nas imediações e, com a chegada do veículo Fiat/Uno, cor prata, placas PYK-7081, por meio das

características repassadas, foi realizada a abordagem dos ocupantes dos veículos, G. M. M. e S. R. C. (receptadores dos veículos) ("Fato 04"), sendo que, em entrevista, este último (S.) admitiu a autoria delitiva e informou que em sua residência possuía drogas, ao passo que, em revista pessoal, foi apreendido na posse de G. a quantia de R$ 3.520,00 (três mil quinhentos e vinte reais) em espécie, que correspondia a parte do pagamento que seria realizado aos denunciados L. e G. pelo transporte dos veículos.

Destarte, os policiais se deslocaram até a residência do denunciado S. e, em buscas pelo interior da residência, localizaram em um cômodo aos fundos 01 (uma) caixa contendo 05 (cinco) tabletes de MACONHA, pesando aproximadamente 5kg (cinco quilos), e 01 (uma) balança para pesar a droga ("Fato 05"), sendo ainda que, em revista ao guarda-roupa do denunciado S., foram apreendidas 07 (sete) munições calibre .380 e 01 (uma) munição calibre .32 ("Fato 06"), e em meio aos pertences de S., foi encontrada também a quantia de R$ 3.150,00 (três mil cento e cinquenta reais) em moeda corrente.

Ainda em diligências, no dia seguinte, os policiais lograram localizar um galpão na região comercial de empresas ("Fato 08"), de modo que, tendo em conta que a fachada do imóvel possuía as mesmas características das fotografias contidas nos celulares dos denunciados S. e G., bem como, após entrevistarem alguns vizinhos locais, foram informados que causava estranheza o fato de um galpão daquele tamanho, com altíssimo valor de aluguel (aproximadamente R$ 5.000,00), e ainda em uma das melhores localizações desse tipo de comercio nesta Capital estar fechado, e em poucas oportunidades algumas pessoas adentrarem o local, sendo visualizado a entrada de alguns caminhões entrando e saindo vazio, os policiais resolveram adentrar o local e visualizaram 03 (três) camionetes já preparadas para o transporte da droga, sem os bancos traseiros, inclusive possuindo instalados 02 (dois) radios transmissores, marca BAOFENG, os quais eram utilizados para contato com batedores ("Fato 11"), e também com suspensão devidamente preparada para carregamento de grande quantidade de droga, ao passo que, após, localizaram e apreenderam ainda no local 3.673 (três mil seiscentos e setenta e três) tabletes de MACONHA, pesando aproximadamente 3.600kg (três mil seiscentos quilos) ("Fato 08"), apreendendo ainda no local diversos materiais para embalar droga, materiais para confecção de fundos falsos em veículos e fundos falsos já preparados, além de 18 (dezoito) luvas na cor preta, caixas de papelão da marca CAMWA, caixas de madeira, cadernos contendo anotações sobre o tráfico de drogas, sendo que, em uma das anotações, faz-se menção a grande movimentação de droga naquele galpão, constatando assim que o local tratava-se de uma verdadeira "industria de tráfico" e servia para confecção de fundos falsos em carros/camionetas e caminhões.

Assim, ainda no dia 17/05/2019, em mais buscas realizadas na residência de S., foram apreendidos mais cadernos do mesmo tipo, marca e modelo apreendidos no galpão contendo anotações sobre o tráfico de drogas, além de caixas de papelão da marca CAMWA (total de 13 caixas, sendo parte apreendida no galpão e parte apreendida na residência de S.) que serviam para esconder drogas durante o envio da carga.

Além disso, em buscas realizadas na residência de G. ("Fato 10"), os policiais apreenderam 03 (três) munições, sendo 02 (duas) munições de calibre .38 (de uso permitido) e 01 (uma) munição de fuzil de calibre 762 (de uso restrito), bem como apreenderam também caixas de madeira (total de 04 caixas, sendo parte apreendida no galpão e parte apreendida na residência de G.).

Consigne-se que foi constatado que as 03 (três) camionetes apreendidas no galpão ostentavam placas do Estado de Mato Grosso do Sul, os quais certamente possuíam o intuito de despistar a polícia, entretanto, em checagem ao sistema via chassi, os policiais verificaram que o veículo Chevrolet/S10, cor branca, placas OOK-5074 afixadas, foi roubado em 21/03/2019, no município de Taubaté/SP, sendo que as placas verdadeiras são FET-7452/São Paulo-SP (sistema de furto/roubo de veículos - BO n° 1258/2019 – f. 46 dos autos 0023708-08.2019); o veículo Toyota Hilux, cor prata, placas QAD-8777 afixadas, foi furtado em 12/01/2019, no município de Formosa/GO, sendo que as placas verdadeiras são PAR-8789/Brasília-DF (sistema de furto/roubo de veículos - BO n° 8925974/2019 – f. 47 dos autos 0023708-08.2019); o veículo Toyota Hilux, cor prata, placas QAJ-1019 afixadas, foi roubado em 08/08/2018, no

município de Salvador/BA, sendo que as placas verdadeiras são PJW-6587/Itamaraju-BA (sistema de furto/roubo de veículos - BO n° 2354/2018 – f. 45 dos autos 0023708-08.2019) ("Fato 09"), sendo certo, portanto, que as 02 (duas) camionetes AMAROKS apreendidas no "Fato 02" seriam preparadas e empregadas também no transporte de drogas.

Uma vez interrogados nestes Inquérito Policial n° 26/2019-GARRAS (autos n° 0023667-41.2019.8.12.0001), os denunciados S. e G., assistidos por advogado, manifestaram o direito de permanecer em silêncio – f. 14/15, 23/24.

Por sua vez, o denunciado L. negou a prática dos crimes, todavia informou que "conhece "JUNIOR" e foi contatado por este, o qual informou que "um amigo dele, alcunha PURUCA, havia vendido duas camionetes para uma pessoa de CAMPO GRANDE e que ele precisava entregar os veículos e precisava de motorista (...) QUE, JÚNIOR disse que as camionetes estavam no RIO DE JANEIRO, oportunidade em que desconfiou, contudo JÚNIOR garantiu que os veículos eram certos" – f. 30/31 –; e o denunciado G. também negou a prática dos crimes, alegando que seu primo L. "disse que havia recebido proposta de serviço para levar duas camionetes do RIO DE JANEIRO para CAMPO GRANDE, bem como, tratava-se de veículos de financiamento; QUE, o interrogando inicialmente não quis, contudo, L. disse que seria pago o valor da diária de R$ 1.000,00 e mais um valor para despesa; QUE, como é habilitado e L. disse que não teria problema e que seriam veiculos documentados, acabou aceitando a oferta" – f. 39/40.

Quando interrogado no Inquérito Policial n° 28/2019-GARRAS (autos n° 0023708-08.2019.8.12.0001), G. negou a prática do crime relacionado à droga, porém admitiu a propriedade das munições apreendidas em sua residência (f. 14/15 e 63/64), enquanto que S. confessou a propriedade da droga (f. 22/23).

Não obstante na Delegacia de Polícia os denunciados S. e G., quando inquiridos sobre os fatos dos IP 26/2019-GARRAS (autos n° 0023667-41.2019.8.12.0001), tenham manifestado desejo de permanecerem em silêncio, enquanto que os denunciados L. e G. tenham afirmado desconhecer da ilicitude dos veículos, o fato de S. e G. serem os destinatários dos veículos nesta Capital, a quantia do dinheiro apreendida na posse de G., que certamente seria para pagar o serviço do transporte, e pelo fato de, durante a abordagem, L., G. e S. terem admitido aos policiais que sabiam que os veículos eram produtos de roubo, bem como pelo fato de ter sido apresentada a proposta por pessoa de alcunha "JUNIOR" para realizarem o transporte do Estado do Rio de Janeiro para a comarca de Campo Grande/MS, sendo que

L. e G. se deslocaram de onde estavam (Estado de São Paulo) até o Estado do Rio de Janeiro e após receberem de um indivíduo de alcunha "PURUCA", conduziram e transportaram os veículos até esta Capital, ocasião em que foram abordados, além do que, pelo fato de, em continuidade das investigações, os policiais apreenderem no galpão de S. e G. mais 01 (uma) camionete S10 e 02 (duas) camionetes Hilux, já preparadas para o transporte de drogas, sem os bancos traseiros, com radios transmissores instalados e com suspensão devidamente preparada para carregamento de grande quantidade de droga, deixa evidente que todos os denunciados sabiam ou assumiram o risco de que os veículos eram produtos de crime.

Ademais, restou comprovado que os denunciados L. O., G. F. R., G. M. M. e S. R. C., juntamente com pessoas não identificadas até o momento, mas de alcunhas "JUNIOR" e "PURUCA", associaram-se para o fim de cometer crimes, eis que "JUNIOR" e "PURUCA" eram os que, na posse dos veículos (produto de crime), adulteravam os sinais identificadores e falsificavam os documentos CRVL dos veículos, ou ao menos concorriam para tais práticas, e arcavam com parte das despesas dos que realizavam os transportes dos mesmos, tarefas estas executadas pelos denunciados L. O. e G. F. R., os quais, mesmo conhecendo da origem ilícita dos veículos, visando obtenção de lucro fácil (diária de R$ 1.000,00 por dia, além das despesas pagas), transportavam e conduziam os carros para outros Estados da Federação, enquanto que G. M. M. e S. R. C., destinatários dos veículos, eram os encarregados de pagar o montante remanescente pelo serviço dos transportes, bem como recebiam e davam destinação aos automóveis ("Fato 01").

Além disso, restou caracterizado também a associação dos denunciados G. M. M. e S. R. C., uma vez que, consoante informações fornecidas pelos policiais e demais elementos informativos constante dos autos, pelo menos a partir de janeiro deste ano de 2019, o denunciado S. era o responsável por manter contato com produtores de MACONHA na região da fronteira, enquanto que G. prestava apoio, com responsabilidade na logística, era o responsável em providenciar os materiais para a confecção dos fundos falsos, lavagem de dinheiro, sendo que ambos possuíam em seus celulares fotografias de grande quantidade de droga que estavam acondicionada no galpão, comprovantes de grande movimentações financeira em nome de seus familiares (fatos que serão apurados em autos complementares), sendo que também possuíam papel de destaque na empreitada criminosa, porquanto mantinham um galpão na região comercial de empresas desta Capital, com o fito de não levantar suspeitas quanto a circulação de caminhões, veículos e pessoas, local este que funcionava como uma verdadeira "indústria do tráfico" e servia para confecção dos fundos falsos em caminhões e outros veículos, onde então as drogas eram escondidas, e/ou utilizada como local onde os entorpecentes eram descarregados e posteriormente depositados nos caminhões e carros que já possuíam os fundos falsos acoplados, para então serem transportadas para outros Estados, de forma que obtinham grandes lucros com a pratica criminosa, além do que o aparato (caminhões, veículos e motocicletas que possuíam) e o valor patrimonial que obtiveram em poucos meses (diversos veículos adquiridos e pagos em sua totalidade – consulta SGI – e imóveis) e a vida que levavam, não correspondem aos seus rendimentos, restando demonstrado que os denunciados possuíam entre si um vínculo de estabilidade e permanecia para a prática do crime de tráfico de drogas ("Fato 07"). (...)"

- Da Preliminar.

De início, passo ao exame da preliminar aventada pela defesa de S. R. C..

O argumento do apelante é no sentido de que os dados decorrentes de comunicações realizadas por meio de comunicação telefônica ou pela internet, como mensagens ou caracteres armazenados em aparelhos celulares, são invioláveis, somente podendo ser acessados mediante prévia autorização judicial.

Por entender violados princípios e garantias relacionados à intimidade e à proteção de dados, concluem que: *"(...) é nula as provas obtidas e usadas como meio de provas junto aos autos, uma vez que o acesso autos celulares do Apelante e demais Acusados foram adquiridos de forma indevida, não devendo ter amparo legar para fins condenatório. (...)"*

Existe, de fato, entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as provas obtidas pela polícia a partir da extração de conversas registradas em aparelho celular apreendido no momento do flagrante não serão consideradas válidas se não houver prévia decisão judicial que autorize o acesso.

Entretanto, na mesma linha de precedentes desta 2ª Câmara Criminal, entendo que é dever da autoridade policial a apreensão de todos os instrumentos relacionados à prática criminosa, bem assim a extração de todos os elementos de informação capazes de servir à prova da materialidade e da autoria delitiva. Nesse sentido:

EMENTA – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRELIMINAR DE NULIDADE – APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR – PERÍCIA – PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – DESNECESSIDADE – MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – AFASTADO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS PROVADAS – FATO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – CORREÇÃO EX OFFICIO – DOSIMETRIA DA PENA – INCORRETA REPROVAÇÃO DOS MOTIVOS DO CRIME – RECURSO PROVIDO EM PARTE. ***Encontra-se sedimentado nesta e. Segunda Câmara Criminal o entendimento no sentido de que não existe qualquer ilegalidade no procedimento realizado pelos policiais, relativo à apreensão dos celulares dos réus e posterior verificação das últimas ligações e mensagens de texto registradas nos referidos telefones móveis, não se exigindo, para tanto, prévia autorização judicial.*** *Restando provado que o recorrente concorreu para o transporte de substância entorpecente, sem autorização e em desacordo com norma regulamentar, deve-se preservar o édito condenatório. Tratando-se de crime*

cometido sob a égide da Lei n. 6368/76, mostra-se incorreta a condenação do acusado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. O intuito de auferir lucro fácil está contido no tipo de tráfico de entorpecentes, de modo que não cabe invocá-lo para o fim de majorar a pena-base, ante a possibilidade de incorrer-se em bis in idem. Recurso provido em parte. (TJMS. Apelação n. 0001783-02.2015.8.12.0031, Caarapó, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 04/09/2017, p: 11/09/2017)

E ainda, cabe ressaltar que o édito condenatório não se baseou exclusivamente em dados extraídos do aparelho celular apreendido, mas sim em vasto conjunto probatório, como será demonstrado na análise do mérito recursal. Nesse sentido, recentes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS REJEITADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28, DA LEI DE DROGAS, INCABÍVEL – ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDA – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL DIANTE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA – SÚMULA 231/STJ – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Afasta-se a preliminar de nulidade das provas produzidas nos autos. Quanto ao acesso aos dados telefônicos, não se pode olvidar que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça "firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia" (RHC 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017). Contudo, o édito condenatório não se baseou exclusivamente em dados extraídos do aparelho celular apreendido, mas sim em vasto conjunto probatório. Da reunião dos elementos expostos, incabível a desclassificação do delito para o previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06, pois o conjunto probatório produzido é robusto para manter a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas, especialmente se considerado as circunstâncias em que ocorreu o delito, além dos depoimentos policiais, quantidade e variedade de droga e confissão extrajudicial do réu, os quais bem demonstram que a droga apreendida não se destinava apenas ao consumo pessoal, mas sim ao comércio ilícito. Deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa em favor do réu, pois demonstrado que possuía idade inferior a 21 anos na data dos fatos. Embora tenha sido reconhecido pelo magistrado a quo a atenuante da confissão espontânea e agora a atenuante da menoridade relativa, apresenta-se incabível a redução do apenamento abaixo do mínimo legal, pois tal pretensão encontra óbice intransponível na jurisprudência da Corte superior e do enunciado da Súmula 231, do STJ. APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO INVIÁVEL – REGIME INICIAL ABERTO PRESERVADO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CABÍVEL – RECURSO NÃO PROVIDO. Fica mantida a fração de redução da pena em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, do CP, pois fixada considerando a quantidade e os tipos de entorpecentes encontrados na posse do apelante e em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se justo e necessário para prevenção e reprovação do delito. Considerando a quantidade e os tipos de entorpecentes encontrados na posse do denunciado, bem como em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se justo e necessária para prevenção e reprovação do delito a fração utilizada pelo julgador a quo, devendo ser mantida em 2/3. Regime inicial aberto preservado. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo da execução penal, uma vez que o apenado preenche os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal. Em parte com o parecer, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela defesa. No mérito, recurso defensivo provido em parte e recurso ministerial não provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000023-31.2017.8.12.0004, Amambai, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 29/06/2021, p: 02/07/2021)

RECURSOS DEFENSIVOS – TRÊS APELANTES – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR – NULIDADE DO PROCESSO – ACESSO A DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR APREENDIDO – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA

QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO – REJEITADA – PLEITO ABSOLUTÓRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – DEPOIMENTOS POLICIAIS E CONFISSÃO DO CORRÉU – IMPOSSIBILIDADE – PENA-BASE INALTERADA – AFASTAMENTO DA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE – INCABÍVEL – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGIME FECHADO MANTIDO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – INCABÍVEL – RECURSOS NÃO PROVIDOS. I – Não há se falar em nulidade das informações colhidas no celular do apelante em sede policial, sem autorização judicial, posto que os registros telefônicos passados e acesso a agenda de contatos não se submetem a Lei de Interceptação Telefônica. Além disso, a condenação baseou-se em outros elementos de provas, com a prisão em flagrante dos réus e a localização da droga no veículo. Preliminar rejeitada. II – Os elementos de convicção coligidos durante a persecução processual são tranquilos no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria do fato delituoso, pelo que deve ser mantida a condenação. Condenação mantida. III – As circunstâncias judiciais relativas à "quantidade da droga", "antecedentes" e "circunstâncias do crime" estão adequadamente fundamentadas, pelo que deve ser mantida, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF/88. Em relação ao quantum da exasperação, como se sabe, não existe um critério legal para a exasperação da pena-base, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado. Prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). IV – Comprovado que o efetivo destino da droga era território de outra unidade federativa, como no caso, a aplicação da majorante da interestadualidade independe da efetiva transposição de fronteiras estaduais. V – Ausentes os requisitos legais enumerados em âmbito do art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/2006, de forma cumulativa, incabível a incidência da causa de redução de pena do intitulado tráfico privilegiado. VI – Considerando a elevadíssima quantidade de droga e as circunstâncias que envolveram o delito, com fundamento no art. 33, § 3º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial fechado ao réu Saulo, pelo que fica afastada tal pretensão. Ademais, considerando o aspecto quantitativo da pena imposta, bem como a quantidade de droga e as circunstâncias que envolveram o delito, deve também ser mantido o regime inicial fechado ao apelante Ronaldo, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e § 3º, do CP. VII – Ausentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com o parecer, rejeito a preliminar referente ao apelante Matheus Silveira e, no mérito, nego provimento aos recursos defensivos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000253-14.2016.8.12.0035, Iguatemi, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 26/01/2021, p: 28/01/2021)

Acrescente-se ainda que conforme salientado pela Promotoria de Justiça em contrarrazões (fls. 2294/2359) que: *"(...) a testemunha E. C. T. foi categórico em afirmar que S. franqueou o acesso ao seu aparelho celular, de modo que verificaram a existência de fotografias de um galpão contendo diversas drogas e camionetes (f. 1118/1119).(...)"*

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"sendo a aferição no celular, realizada pelos policiais no momento do flagrante, autorizada pelo próprio acusado, não há falar-se em ilegalidade na colheita de tal prova. (HC 453.259/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018).*

Destarte não há o que se falar em nulidade das provas colhidas e assim rejeito a preliminar aventada.

- Do mérito dos recursos defensivos.

- Das alegações de L. O. e G. F. R..

Conforme anteriormente relatado, ambos apelantes L. e G. requerem a absolvição dos delitos de receptação (Fato 02) e de uso de documento falso (fato 03), bem como pela redução da pena-base e ainda o

abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

No que se refere aos pedidos de absolvição pleiteado tanto por L. O. e G., não prosperam. Vejamos:

Com relação ao pedido de absolvição em relação ao pedido de receptação e de uso de documento falso, ambos apelantes alegam a insuficiência de provas do dolo, sob o argumento de que não sabiam das origens escusas dos automóveis que foram contratados para transportar, bem como não tinham consciência de que os documentos de tais veículos eram falsos.

De início, necessário ponderar que o delito de receptação implica na averiguação do elemento subjetivo do delito, e para tanto, observa-se o conhecimento prévio da origem ilícita da coisa, a conduta e os dados circunstanciais do evento delituoso.

Dispõe o art. 180 do Código Penal:

> *Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

Pois bem.

A materialidade do fato delituoso restou provada através do auto de prisão em flagrante delito (fls. 12/51 e 345/369); boletim de ocorrência (fls. 67/71, 380/383); auto de apreensão (fls. 73/74, 385-387; 398; 410); registros no sistema de furtos/roubos de veículos (f. 389; 390); registro de ocorrência n. 078-02355/2019 (f. 807-809); registro de ocorrência n. 061-00555/2019 (f. 988-989; 1012-1013) auto de avaliação indireta (f. 812); auto de avaliação direta (f. 985-986; 1009) auto de entrega (f. 814-815; 1004-1005); boletim de ocorrência n. 1258/2019 (f. 822-825); termo de entrega (f. 828-829; 980-981; 1601-1602; 1622-1623); e dos depoimentos colhidos nos autos.

No que toca à autoria também não restam dúvidas, já que as provas produzidas demonstram recair sobre os apelantes L. O. e G..

Em fase de inquérito, assim constou do interrogatório em fase inquisitiva de L. O. (fls. 40/41):

> *"(...) QUE, atualmente está desempregado, igualmente, conhece JUNIOR, o qual reside em LIMEIRA, e o interrogando conhece desde a infância; QUE, recebeu ligação de JUNIOR, o qual indagou o que o interrogando estava fazendo, e relatou que estava desempregado, e então ele disse que um amigo dele, alcunhado PURUCA, havia vendido duas camionetes para uma pessoa de CAMPO GRANDE e que ele precisava entregar os veiculos e precisava de um motorista; QUE, o interrogando indagou sobre os veiculos, e ele disse que tratava-se de duas camionetes, e que estas seriam objeto de financiamento, contudo possuíam documentação correta; QUE, relata que aceitou a oferta, bem como, convidou seu primo ? G. F. R. ? para também ajudar no transporte das camionetes; QUE, JUNIOR disse que as camionetes estavam no RIO DE JANEIRO, oportunidade em que desconfiou, contudo, JUNIOR garantiu que os veiculos eram certos; QUE, pelo serviço ganharia R$ 1.000,00 e G. também ganharia R$ 1.000,00; QUE, aceitou o serviços, igualmente, recebeu um deposito de R$ 500,00 do PURUCA para comprar duas passagens de LIMEIRA para o RIO DE JANEIRO; QUE, esse deposito caiu na segunda feira, e comprou as passagens e então saiu de LIMEIRA na terça feira, e chegando no RIO DE JANEIRO, PURUCA pegou o interrogando e G. na rodoviária; QUE, estava mantendo contato com PURUCA via WhatsApp, bem como, saíram da rodoviária, no veiculo H820 hatch cor branca de PURUCA, e foram até um estacionamento de condomínio de prédio, do tipo COHAB, não sabendo o local, e ali estavam as duas camionetes, ambas com placas de SÃO PAULO, e então recebeu as chaves e os documentos; QUE, PURUCA também repassou o pagamento do frete, e também mais R$*

1.500,00 para o interrogando e G. para despesas de abastecimento e pedágio; QUE, dali já saíram para iniciar o frete, bem como, PURRUCA foi na fremte das camionetes até saírem do RIO DE JANEIRO; QUE, uma das camionetes apresentou problema mecanicos, sendo que tiveram que parar em LIMEIRA para consertar, sendo que servi foi,feito e então seguiram para CAMPO GRANDE: QUE, sairam de Limeira ontem de manhã e seguiram normalmente, até que quando chegavam em CAMPO GRANDE foram abordados por Policiais; QUE, os policiais aos checarem os sinais identificados das duas camionetes, informaram que eram veiculos objeto de ROUBO no Estado do RIO DE JANEIRO e que o interrogando estava preso em flagrante; QUE, relatou os fatos acima, bem como, disse que poderia contatar PURUCA e informa-lo de que havia chegado, a fim de que os policiais prendessem a pessoa que receberia as camionetes; QUE, enviou mensagem para PURUCA e então ele repassou o contato do interrogando para a pessoa em CAMPO GRANDE, que imediatamente mandou mensagem solicitando a localização do interrogando para pegar as camionetes; QUE, informou que estava em um posto de gasolina, e então passado um tempo um tempo, um veiculo FIAT UNO com várias pessoas chegou ao local, oportunidade em que os policiais efetuaram as prisões; QUE, o interrogando não conhecia as pessoas do UNO, mas relata que era eles que mantinham contato com PURUCA, pois foi ele quem repassou o contato do interrogando; QUE, foi conduzido a Delegacia, oportunidade em que soube que um daqueles presos era um traficante muito conhecido nos meios policiais, e passado mais um tempo, soube que os policiais haviam diligenciado e apreendido vários tabletes de MACONHA na casa de um deles; QUE, alega que não tinha ciência de que os veiculos eram objeto de roubo ou tinham envolvimento com tráfico de drogas, e somente aceitou o serviço visto que foi dito que os veiculos eram objeto de financiamento; QUE, nesta oportunidade, autoriza que os dados de seu aparelho celular sejam acessados a fim de identificar PURUCA e também de se fazer provas contra as pessoas que foram pegar as camionetes no POSTO DE GASOLINA; QUE, o número de PURUCA é o número 34 9920-2401 e o número na qual contatou os recebedores da camionete nesta Capital era o número 67 9860-3974 e também o número +595 976 844154, inclusive nesta oportunidade exibe as conversas no aplicativo WHATSapp, e informa que a pessoa que iria receber as camionetes enviava as mensagens e após o interrogando lê-las ele as apagava. (...)"

Em juízo (fls. 1118), afirma que conduzia a camionete VW/Amarok, contudo desconhecia a origem ilícita dos veículos e que convidou seu primo G. para conduzir a segunda camionete, bem como consultou a documentação do veículo em um aplicativo. Que o contratante pagou as despesas de viagem até o Rio de Janeiro, bem como o acompanhou até a saída da cidade.

Por sua vez consta do interrogatório de G. (fls. 49/50):

"(...) QUE, reside na cidade de LIMEIRA/SP em um sítio Estrada Municipal LIM 123 ? chácara Rancho Miranda, contudo sua mãe reside na cidade 7 Rua Magdalena Munhoz Correa Silva, 42 ? Vila Rosana; QUE, deseja comunicar sua prisão a sua esposa 7 DAIANE 7 19 9 9602-7316, relata que não possui filhos e que não possui advogado constituído; QUE, trabalhava em uma farmácia, contudo foi demitido há alguns dias atrás e atualmente está desempregado; QUE, seu primo ? L. O. ? o qual trabalha como motorista, disse que havia recebido proposta de serviço para levar duas camionetes do RIO DE JANEIRO para CAMPO GRANDE, bem como, tratava-se de veiculos de financiamento ? NP; QUE, o interrogando inicialmente não quis, contudo L. O. disse que seria pago o valor da diária de R$ 1.000,00 e mais um valor para despesa; QUE, como é habilitado e L. O. disse que não teria qualquer problema e que seriam veiculos documentados, acabou aceitando a oferta; QUE, o contado de L. O. era feito com um amigo dele, contudo não sabendo nome ou detalhes, apenas que esse amigo é de longa data e ele residia também em LIMEIRA: QUE, quanto ao contato no RIO DE JANEIRO, também era feito por L. O., visto que o interrogando apenas estava acompanhando; QUE, todos esses contatos estão no aparelho celular de L. O.; QUE, o interrogando relata que recebeu o dinheiro para que comprassem as passagens de LIMEIRA para o RIO DE JANEIRO, bem como ele comprou-as e então saíram de LIMEIRA na terça feira de manhã e foram de ônibus e chegando no RJ, um homem de alcunha PURUCA, o qual era contato do amigo de L. O., foi pega-los na rodoviária, em um HB20 branco hatch; QUE, dali seguiram para o local onde estavam as camionetes, e o interrogando se recorda

que era um condomínio, parecido com COHAB, onde visualizaram as camionetes; QUE, viu que ambas estavam com placas de SÃO PAULO, e então ele repassou as chaves e também os documentos dos veiculos; QUE, PURUCA repassou o dinheiro do frete e também o dinheiro para as despesas, e disse que levaria até a saída da cidade para que não se perdessem; QUE, assim o fez, e o interrogando, seguiu dirigindo a camionete VW AMAROK cor branca, e seguiram viagem, contudo, a outra camionete VW AMAROK, cor prata, apresentou problema no catalisador e, então pararam em LIMEIRA onde L. O. levou para consertar; QUE, o conserto terminou no dia seguinte, na quarte, e então decidiram seguedraiderna quinta feira de manhã; QUE, viajaram normalmente, sendo que chegando em CAMPO GRANDE foram abordados por policiais; QUE, relatou os fatos acima, igualmente, os policiais ao fazerem checagem nos veiculos, constataram que eram objeto de ROUBO no Estado do RIO DE JANEIRO; QUE, o interrogando ficou surpreso, visto que estava com todos os documentos do veiculo em mãos; QUE, durante aquele momento, e no intuito de auxiliar os policiais a efetuar a prisão de quem receberia as camionetes nesta Capital, L. O., que estava mantendo contato via celular com PURUCA, enviou mensagem dizendo que já estava em CAMPO GRANDE e então PURUCA repassou o contato da pessoa que iria receber a camionete; QUE, após alguns minutos a pessoa que iria receber a camionete chegou, e os policiais fizeram sua prisão, igualmente soube que ele já era velho conhecido da policia, inclusive já tendo sido preso pelo GARRAS; QUE, permaneceu no GARRAS, onde passado um tempo, soube que as diligências dos policiais culminaram na apreensão de MACONHA na casa de um dos homens, contudo o interrogando relata que não conhecia nenhum deles, apenas o contato era feito pelo celular de L. O.. (...)"

Perante autoridade judicial (fls. 1118), G. afirmou que conduzia a segunda camionete Amarok, mas alegou que desconhecia a sua origem ilícita. Que aceitou transportar o veículo a convite de seu primo Laudemir, bem como consultou um "aplicativo" de regularidade das duas camionetes, não encontrando nenhuma ocorrência.

Consta dos autos os depoimentos dos policiais civis D. G. P., D. L. L., G. A. S., tanto em fase inquisitiva (fls. 14/16, 20/21 e 22/23 respectivamente) e, em juízo (fls. 1041 e 1118), relataram que na noite dos fatos, regressavam da cidade de Ribas do Rio Pardo, sendo que no caminho avistaram as duas camionetes em comboio e em razão de que ao avistarem a viatura reduziram a velocidade bruscamente, o que ensejou a abordagem por parte da equipe. Assim constou do depoimento do policial D. G. P., em fase policial (fls. 14/15), no que se refere aos apelantes:

"(...) QUE, é policial civil lotado neste GARRAS/MS; QUE, na noite de hoje, 16.05.2019, por volta das 22h00, regressavam da cidade de Ribas do Rio Pardo/MS pela rodovia BR 262; QUE, próximo à entrada do Assentamento Estrela, já no município de Campo Grande/MS, avistaram duas caminhonetes VW/AMAROK andado em comboio, sendo que uma ostentava placas GJT-5179 e outra placas GJY-0006; QUE, os automóveis ao avistarem as viaturas reduziram bruscamente a velocidade, o que ensejou a abordagem por parte da equipe; QUE, o veículo GJT-5149 era conduzido por L. O. DE OUVEIRA, ao passo que o automóvel de placas GJY-0006 era conduzido por G. F. R.; QUE, foi solicitado a dupla o CRLV dos automóveis, no que eles apresentaram os respectivos documentos, sendo então observado que ambos apresentavam indícios de falsificação; QUE, então passaram a entrevistarem a dupla, no que foram observadas várias contradições quanto aos questionamentos formulados; QUE, em razão dos fatos conduziram a dupla até a sede desta especializada onde apuraram, por meio dos sinais identificadores, que os veículos eram ?duble?, sendo ambos produto de roubo; QUE, o veículo de placas GJY-0006 fora roubado no estado do Rio de Janeiro em 05.05.19, sendo que sua placa verdadeira é LUC-5388; QUE, o veículo de placas GJT-5149 fora também roubado no Rio de Janeiro em 01.04.19, sendo que sua placa verdadeira PBM-3793; ***QUE, ao ser novamente interpelado acerca dos fatos, a dupla confessou que receberiam valores em moeda corrente para trazer os veículos até Campo Grande/MS, tendo ciência que eram produtos de roubo****; QUE, na carteira De L. O. foi apreendido R$ 37,00 (trinta e sete) em moeda corrente; QUE, na carteira de G. foi apreendido R$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais); QUE, ao cabo do procedimento o conduzido L. O. chamou o depoente para conversar em reservado, no que se dispôs a indicar os destinatários dos automóveis nesta*

capital, os quais segundo ele, se apresentavam prenome de S. e G.; QUE,então L. O. fez contato com tais pessoas e pediu para se encontrarem no posto Locatelli (situado as margens da rodovia Br. 262, bairro Jardim Noroeste) onde seria repassado os veículo roubados; QUE, então realizaram vigilância velada no local, sendo que em dado momento chegou ao local um veículo FIAT UNO, de cor prata, placas PYK•7081; QUE, pelas informações fornecidas por L. O. concluíram que aquele eram os destinatários dos automóveis; QUE, então realizaram a abordagem, o qual era ocupado por S. R. C., vulgo S. T. (amplamente conhecido no meio policial como um grande traficante desta capital) e G. M. M.; QUE, também estava no veículo a esposa de S. (ALESSANDRA SILVA LEONE DA COSTA) e suas duas filhas, sendo uma delas menor de idade; QUE, todos foram encaminhados a esta especializada, no que não foi observado o envolvimento de ALESSANDRA e suas filhas no Ilícitos em questão, razão pela qual foram liberadas; QUE, com relação ao conduzido S. este de pronto confessou a pratica delitiva, asseverando inclusive que em seu imóvel situado na Rua Bororos, no 178, bairro Jardim Tijuca nesta capital, haveria droga ; QUE, então deslocaram até o local, onde localizaram, em um cômodo no fundo da residência uma caixa contendo em seu interior 05 (cinco) tabletes de erva semelhante a maconha e uma balança para pesagem do entorpecente; QUE, guarda roupas de S. foi também encontrado 7 (sete) munições calibre .380 e uma munição calibre .32; QUE. quanto ao conduzido G. este negou a autoria do delito, todavia, em seu poder foi encontrado R$ 3.520,00 que, ao que tudo indica, seria parte do pagamento de LAUDIR e G.; QUE, em meios aos pertencentes de S. foi também encontrado R$ 3.150,00 em moeda corrente (...)"

Em fase judicial o policial D. (fls. 1041), relata que ambos os apelantes confirmaram que as camionetes eram roubadas e iriam entregar os veículos em Campo Grande, no mesmo sentido o policial D. L. L. (fls. 1041), acrescentando que na abordagem a conversa não "batia" e parecia que o documento era falso, e que na Delegacia o G. confessou que sabia que as camionetes eram roubas e receberiam R$ 1.000,00 pelo transporte.

Por esses depoimentos já é possível concluir que tanto o apelante L. O. e G. cometeram o delito de receptação, porquanto suas ponderações em nada contribuem para demonstrar o contrário.

É evidente que ambos tinham plena consciência sobre a origem ilícita dos veículos que conduziam, pois outra forma não restou caracterizada. As declarações verificadas na oportunidade em que foram interrogados são fortes evidências do delito praticado.

Ademais, como é cediço, diante da posse do objeto furtado, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar a licitude desta posse, nos exatos termos do artigo 156 do CPP. É também o entendimento de NUCCI: *"Subjetivamente, 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" (ônus da prova no processo penal, p. 178-182). (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2009. P. 156.)".*

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"(...) APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – RECEPTAÇÃO (ART. 180, "CAPUT" DO CP) – ABSOLVIÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ÔNUS DA ACUSADA EM COMPROVAR A LICITUDE DO BEM – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DO DELITO. RECURSO IMPROVIDO. Autoria e materialidade comprovadas durante a persecução processual. Inconsistente a negativa de autoria do delito de receptação dolosa quando o conjunto das provas produzidas nos autos aponta induvidosamente no sentido de que a apelante possuía plena consciência de que o motocicleta é produto de crime. Recurso a que, com o parecer, nego provimento. (TJMS. Apelação Criminal n. 0013599-37.2016.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 07/08/2019, p: 09/08/2019) (...)"

"(...) APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPTAÇÃO – COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA – CONDENAÇÃO MANTIDA – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE FIXADA DE FORMA IDÔNEA – REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO – RECURSO NÃO PROVIDO. Inconsistente a pretensão de absolvição por insuficiência probatória quando o conjunto das provas produzidas nos autos apontam induvidosamente que o acusado praticou o crime de receptação. Diante da posse do objeto de origem de crime, cabe à defesa provar a licitude desta posse ou o desconhecimento acerca da origem ilícita do bem. Se de tais não se desincumbir, a mera apreensão do bem em poder do réu, nessas condições, enseja a manutenção da condenação. (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0100572-02.2011.8.12.0023, Angélica, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 16/08/2019, p: 20/08/2019) (...)"

Nesse diapasão, em que pese a tese defensiva negando a autoria, a prova testemunhal, somada aos demais elementos de prova produzidos no caderno processual, são claras, suficientes e seguras para apontar e confirmar a autoria delitiva de ambos apelantes, bem como comprovam de forma inequívoca o dolo, posto que no delito em comento é possível perceber o elemento subjetivo na conduta dos recorrentes por meio das circunstâncias que envolveram os fatos.

Isto posto, não prospera o pedido de absolvição do crime de receptação de forma que a manutenção da condenação pelo crime tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal é medida sem qualquer sombra de dúvida que se impõe.

Uma vez provada a ciência dos apelantes acerca da origem ilícita dos veículos, por conclusão lógica, o documento respectivo, muito dificilmente seria autêntico, logo, inequívoco o dolo na conduta do agente ao apresentar o CRLV com ciência de sua falsidade, ainda mais no contexto que se deu a ação delituosa, conforme narrado na peça acusatória.

Ademais, sabidamente o delito de uso de documento falso, previsto no artigo 304 do Código Penal, tutela a fé pública, sendo a conduta incriminadora aquela em que o agente utiliza o documento falso como sendo autêntico ou verdadeiro.

Com efeito, resta evidente que tanto L. O. e G., além de saberem da origem ilícita dos veículos que transportavam, tinham pleno conhecimento que, para burlar constatação de irregularidades em eventual abordagem policial, as placas dos veículos afixadas eram adulteradas e as CRLVs eram falsas, restando caracterizado, assim, o delito de uso de documento falso, devendo serem mantidas as condenações.

Assim, tenho que não há elementos para se acolher o pleito absolutório quanto ao delito de receptação e de uso de documento falso pleiteado tanto por L. O. e G. referentes aos fatos de nº 02 e 03 descritos na denúncia.

Em continuidade, ambos apelantes pugnam pela redução da pena-base próximo ao mínimo legal, uma vez que sua exasperação fora de modo desproporcional tendo em vista a valoração negativa de somente uma circunstância judicial.

Para melhor entendimento do pleito recursal, hei por bem transcrever parte da sentença refente a primeira fase da dosimetria da pena de ambos apelantes, tão somente refente ao delito de receptação, uma vez que com relação ao delito de uso de documento falso a mesma foi aplicada no mínimo legal. (fls. 2006/2091):

"(...) I. Réu L. O.

I.a – crime de receptação

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 229; 789 e 1259)8; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o

motivo do crime é comum ao tipo delitivo; as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que deixou sua cidade Limeira/SP, deslocou-se até o Rio de Janeiro/RJ, onde se apoderou do veículo que transportava, sendo preso nas proximidades desta capital, onde o veículo seria entregue, conforme descrito pelo próprio acusado em seu interrogatório judicial (f. 1118-1119, áudio), todos esses elementos ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

II. Réu G. F. R.

II.a – crime de receptação

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 230; 788; 1258)10; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo; as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que deixou sua cidade Limeira/SP, deslocou-se até o Rio de Janeiro/RJ, onde se apoderou do veículo que transportava, sendo preso nas proximidades desta capital, onde o veículo seria entregue, conforme descrito pelo próprio acusado em seu interrogatório judicial (f. 1118-1119, áudio), todos esses elementos ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

In casu, ao fixar a pena basilar, entendeu o magistrado pela negativação da moduladora das circunstâncias do delito e elevou a pena corpórea em 01 ano e 10 dias-multa.

Alegam as defesas que em razão do princípio da proporcionalidade a pena-base deve ser reduzida para mais próximo do mínimo legal.

Assistem-lhe razão.

É cediço que não há critério matemático para a fixação da pena-base, de modo que a atividade discricionária do julgador deve sempre estar em compasso com os ideais de razoabilidade e proporcionalidade da sanção.

Saliento que somente uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foi valorada desfavoravelmente aos apelantes, bem como encontra-se devidamente fundamentada.

Diante das considerações acima expostas, acolho o pedido de reforma nessa parte do apelo para reduzir a pena-base em 01 ano e 03 meses de reclusão. E, como consequência, a pena de multa também deve ser proporcional à pena corporal, de modo que merece ser acrescida de 3 dias-multa.

Assim, a pena-base resta estabelecida em 01 ano e 03 meses de reclusão, bem como o pagamento de 16 dias-multa para cada apelante (L. O. e G.).

Em vista do entendimento acima externado, faz-se necessário readequar a pena imposta a ambos.

- Da nova dosimetria.

- L. O.

A pena-base, nos termos da fundamentação contida neste voto, restou fixada em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na segunda fase ausentes atenuantes e agravantes, motivo pelo qual mantenho a pena intermediária em 01 ano e 03 meses de detenção e 13 dias-multa. Na terceira fase, como não há causa de diminuição e aumento, fixo a pena em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Em razão do concurso material de crimes, torno a reprimenda final em 03 anos e 03 meses de reclusão e 23 dias-multa.

- G. F. R.

A pena-base, nos termos da fundamentação contida neste voto, restou fixada em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, motivo pelo qual mantenho a pena intermediária em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na terceira fase, como não há causa de diminuição e aumento, fixo a pena em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Em razão do concurso material de crimes, torno a reprimenda final em 03 anos e 03 meses de reclusão e 23 dias-multa.

Com relação ao pleito de abrandamento de regime de cumprimento de pena, cabe ressaltar que o artigo 33 do Código Penal, reza que:

> *"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.*
>
> *§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*
>
> *a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*
>
> *b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;*
>
> *c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*
>
> *§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."*

Dito isso, entendo que deve ser mantido o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena para ambos apelantes, pois apesar do patamar da pena estar dentro da hipótese da alínea "c" do § 2º do art. 33 do CP, ambos apelantes possuem circunstância judicial desabonadora, a qual deve ser considerada na fixação do regime de pena agravando-o, conforme estipulado no § 3º do mesmo art. 33 do CP.

Desse modo, considerando a pena privativa de liberdade e a circunstância judicial desabonadora, tenho como adequada a manutenção do regime intermediária conforme fixado na sentença recorrida.

De igual forma não prospera o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, uma vez que, para o acusado ter direito a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, deve preencher os requisitos do art. 44, do Código Penal, o qual estabelece que:

> *"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

I. aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II. o réu não for reincidente em crime doloso;

III. a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.".

No caso vertente, considerando que ambos apelantes possuem em seu desfavor circunstância judicial negativada, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob pena de violação ao inciso III do artigo 44 do Código Penal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – DELITO DE RECEPTAÇÃO – PLEITOS DE RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, RECRUDESCIMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – ACOLHIDOS – RECURSO PROVIDO I – Com relação aos maus antecedentes, tem-se que, embora a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes. II – Apesar de a pena fixada ser inferior a 4 anos, o que possibilitaria a fixação do regime inicial aberto, mas considerando ser desfavorável ao apelado a circunstância judicial dos antecedentes, cabível o recrudescimento do regime para o semiaberto. III – Cabível o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, face à inobservância do requisito do art. 44, III, do CP. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001928-21.2020.8.12.0019, Ponta Porã, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 10/02/2021, p: 11/02/2021)

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – RECEPTAÇÃO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO – PENAS-BASES – INALTERADAS – EXASPERAÇÃO REALIZADA MEDIANTE DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO – PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME – REGIME SEMIABERTO MANTIDO – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA – NÃO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Não há falar em absolvição por insuficiência de provas quando todos os elementos probatórios elencados ao caderno processual premem com maior veemência no sentido de que os acusados tinham conhecimento acerca da ilicitude das condutas praticadas, restando imperiosa a manutenção da condenação proferida pelo juízo singular. II – Não preenchidos de forma cumulativa os requisitos do art. 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, condicionada ao atendimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no referido dispositivo. III – Com base no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, ante a evidente reincidência do acusado Jefferson, conforme f. 203 – que por sua vez não foi levantada pelo juízo singular – e seus maus antecedentes valorados na primeira fase da dosimetria, mantenho o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. Recurso conhecido e desprovido, com o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002224-32.2018.8.12.0013, Jardim, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 30/07/2019, p: 01/08/2019)

Dito isso, dou parcial provimento aos recursos para tão somente reduzir a pena-base de ambos apelantes.

- Das alegações de S. R. C. e G. M. M..

Relembrando:

Em suas razões recursais (fls. 2134/2186), o apelante S. R. C., pugna pela aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12, caput da Lei 10.8/26/2003, e pela absolvição em relação aos delitos de receptação (fato 04 e 09) e ainda pela absolvição do delito de associação para o tráfico prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, requer ainda a redução da pena-base, a aplicação da atenuante da confissão em 1/6 e ainda a restituição dos bem apreendidos.

O apelante G. M. M. (fls. 2192/2253) requer sua absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, em razão da ausência de provas suficientes para sustentar a condenação, bem como pela absolvição nos crimes de receptação ante a ausência de dolo, e ainda a aplicação do princípio da insiginifancia em relação ao delito previsto no art. 12 e 16 do Estatuto do desarmamento ou a aplicação do princípio da consunção, a aplicação da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico Privilegiado), a redução das penas-bases para o mínimo legal e o abrandamento do regime de pena e, por fim, a restituição dos bens e valores apreendidos.

Para melhor análise dos pleitos recursais, serão divididos os fatos denunciados:

- Do delito de tráfico de drogas (fato 08) e de associação para o tráfico (fato 07).

Conforme relatado, pugna a defesa de G. pela absolvição do delito de tráfico ante a ausência de provas suficientes para a condenação.

Entretanto, as razões recursais não infirmam o conteúdo da sentença.

A materialidade restou demonstrada através do Auto de Apreensão (fls. 73/74 e 385/387), Laudo Preliminar de Constatação de Natureza e Quantidade de Droga (fls. 77/79 e 392/394), Cópia de Documentos do Inquérito Policial n° 26/2019-GARRAS (fls. 442/598), Fotografias da Droga e anotações constantes de cadernos de contabilidade apreendidos e camionetes no galpão (fls. 612/649), fotografias da camionete L200 carregada com as madeiras usadas para confeccionar fundos falsos (fls. 650/655) e Laudo de Exame Toxicológico (fls. 871/874 e 1074/1077).

Quanto à autoria, o conjunto probatório confere elementos bastantes para indicá-lo como sujeito ativo do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Vale lembrar que o delito em questão é de conteúdo múltiplo, de modo que é considerado autor aquele que pratica ao menos uma das ações descritas na lei. A conduta de trazer consigo, guardar e ter em depósito substância ilícita estão tipificadas no dispositivo acima referido:

> *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:*
>
> *Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

Apesar de que tanto na fase inquisitiva em juízo negue o crime, afirmando que nenhuma droga fora apreendida em sua posse, bem como que não teria ligação com o barracão onde foram apreendidas a droga

e os veículos de origem ilícita, ao contrário do que sustentou em seu apelo, sobejam provas nos autos que o relacionam com o delito de tráfico.

Pela forma minuciosa como avaliou a prova, transcrevo parte da sentença que trata do ponto, e com a finalidade de evitar desnecessária tautologia acerca dos elementos de provas contidos no caderno processual, invoco, como razões de decidir[1], a fim de evitar desnecessárias repetições:

> *"(...) Por seu turno, o acusado G. negou o delito em juízo, declarando não saber nada acerca da droga apreendida (f. 1118-1119, 00min00s-11min45s).*
>
> *No entanto, as provas coligidas corroboram a confissão do réu S. R. C. e ainda, demonstram a autoria do réu G. M. M., fazendo cair por terra sua negativa.*
>
> *O depoimento policial, na fase inquisitorial (f. 14-15; 20-21; 22-23), descreve que após a prisão dos acusados S. e G., no posto de gasolina, o réu S. admitiu que havia drogas em sua residência, situada na rua Bororos, n. 178, bairro Jardim Tijuca, nesta capital; no local, apreenderam 05 (cinco) tabletes de maconha e uma balança de precisão, dentro de uma caixa, nos fundos da casa.*
>
> *Ainda na fase inquisitorial, consta que no dia seguinte a prisão dos réus S. R. C. e G. M. M. e da apreensão das 05 (cinco) peças de maconha na casa do réu S., a autoridade policial localizou um galpão, onde realizavam o armazenamento/depósito de grande quantidade de droga, da mesma natureza – maconha.*
>
> ***Acerca do galpão, o depoimento policial na fase extrajudicial (f. 348-349; 352-354. 355-356), descreve que ao adentrarem no imóvel depararam-se com "milhares de tabletes de maconha" e com 03 (três) camionetes, semelhantes as de fotografias existentes nos aparelhos celulares apreendidos em poder dos acusados S. e G.; acionada a perícia técnica, esta "materializou que alguns dos objetos encontrados em seu interior possui caráter idêntico aos encontrados no imóvel residencial de S. e no comércio de G.".***
>
> *Em juízo, os policiais D. G. P., E. C. T. e D. K. T. S. M. mantiveram seus depoimentos extrajudiciais, ratificando a apreensão dos tabletes de maconha na residência do réu S. e posteriormente, em desdobramento da diligência, de expressiva quantidade de tabletes da mesma substância entorpecente no galpão, onde também encontraram outros veículos, produto de crime (f. 1041-1042, 00min00s-38min03s; f. 1118-1119, 00min00s-08min12s e f. 1041-1042, 00min00s-21min01s, respectivamente).*
>
> *O policial D. G. P. asseverou mais, que em conversa o acusado S. declarou que as 05 (cinco) peças de droga encontradas em sua casa eram amostras da substância ilícita armazenada no galpão (f. 1041-1042, 00min00s-38min03s).*
>
> *No mesmo sentido foi o relato do policial G. A. S., em juízo, confirmando a apreensão de drogas na residência do réu S. e posteriormente, no "barracão", onde foram encontradas mais de três toneladas de droga (f. 1118-1119, 00min00s-22min54s).*
>
> *Em respaldo a prova oral, tem-se as fotografias acostadas à f. 612-649, referentes à substância entorpecente, cadernos com anotações e dos veículos encontrados no interior do galpão pela autoridade policial; é de se destacar as imagens de f. 639-644, onde se visualiza inúmeros tabletes acondicionados em caixas de madeira e no interior de um veículo.*

---

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). (Destacado).*

Corroborando as aludidas imagens, tem-se ainda o laudo de exame em local e veículos n. 143.156, acostado à f. 696-743, descrevendo que no galpão "havia três veículos roubados que foram utilizados para o tráfico de drogas e haveria também areia que seria utilizada na ida, para simular peso na caçamba das camionetes" (f. 697, tópico 3); "sobre a mesa, foi encontrado caderno o qual conitnha anotações e valores em duas colunas com os títulos 'peso' e 'peças'; diversos tabletes de substâncias com odor e características análogas à maconha" (f. 701, tópico 6).

O laudo continua a descrição, pontuando que "no galpão havia caixas de papelão com a marca CAMVA inscritas, marcadas com dois riscos formando um 'X', feito com tinta spray de cor preta; nota fiscal onde constava 04 (quatro) sprays de cor preta da marca PAINTCOLOR em nome de 'S.' (...) caixas construídas de tábuas de madeira" (f. 701, alíneas f, g e k, do tópico 6).

Consta no documento em questão mais, a descrição do que fora encontrado na residência do réu S., destacando-se a presença de caixas de papelão idênticas as encontradas no galpão (f. 714), inexistindo dúvida de seu vínculo com o galpão e consequentemente, com a droga apreendida no local, o que vai ao encontro do depoimento policial e da própria confissão judicial.

Da mesma forma, o laudo de exame em local n. 143.157 à f. 761-774, destaca que no estabelecimento comercial do réu G. foram encontradas caixas de madeira "semelhantes às comumente utilizadas para transporte de substâncias ilícitas no fundo de carrocerias" (imagens 6, 7 e 8, f. 766-767), tais como as que foram observadas no galpão em que houve a apreensão da expressiva quantidade de droga, tornando indubitável sua ligação e atuação no depósito do entorpecente apreendido no galpão, conforme descrito pelo depoimento policial.

Desta feita, o conjunto probatório é robusto e aponta, com segurança, que os acusados S. R. C. e G. M. M. mantinham em depósito substância entorpecente –maconha - sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ensejando o decreto condenatório.

Consigne-se, neste particular, que para a caracterização do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, crime de ação múltipla, basta simplesmente adquirir, guardar, manter em depósito ou trazer consigo a droga, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa.

Nem se diga que a prova oral consistente somente no depoimento policial não seria suficiente para fundamentar uma decisão condenatória, haja vista que pela simples leitura do artigo 202, do Código de Processo Penal se denota que toda pessoa pode ser testemunha, de sorte que inexiste óbice ao depoimento policial, máxime quando a credibilidade deste não é ilidida por fatos concretos, como no caso.

Ressalte-se que o relato policial foi uníssono desde a fase policial, revelando a veracidade das informações prestadas, as quais são substratos probantes harmônicos a ensejar a convicção quanto à autoria delitiva2.

Portanto, não há que se falar em absolvição por não existir prova de ter concorrido para a infração penal ou ainda, por precariedade da prova, como quer fazer crer a Defesa do réu G..

Outrossim, não merece acolhida a alegação defensiva de que não haveria materialidade, uma vez que nenhum droga fora apreendida de posse do acusado G.. O crime de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla, bastando incorrer em um dos verbosnúcleo do tipo para que se configure, o que restou demonstrado no caso, conforme pontuado alhures.

O fato das testemunhas de defesa do réu G. descreverem em juízo que se trata de pessoa trabalhadora e que nada sabem que o desabone (f. 1118-1119, 00min00s-01min46s, E. D. A.; 00min00s-01min45s, G. M. M.), não afasta a conduta por ele perpetrada*. (...)" (grifei)*

Assim, da análise do contexto dos fatos e todo o desenrolar apresentado com a prova judicial produzida por meio do depoimento dos policiais e os indicativos apresentados autorizam a condenação.

É de se ressaltar que também possível e lícito à luz do ordenamento jurídico vigente, que a condenação encontre alicerce no contexto probatório indireto, com potencial destaque aos indícios, que é meio legítimo e idôneo de prova expressamente previsto e aceito pelo Código de Processo Penal (art. 239).

E, no caso dos autos, a atuação de G. no contexto criminoso deflui claramente também do farto conjunto indiciário existente no processo, conforme já foi acima citado e transcrito, como bem analisado pela sentença recorrida.

Em face dessas considerações, consubstanciadas nas particularidades da ocorrência, ou seja, no momento em que o apelante G. conjuntamente com S. receberam duas caminhonetes de origem ilícitas, somadas ainda à apreensão de "caixas de papelão" e outros materiais (madeiras) para confecção de "fundos falsos" em veículos, tanto no depósito onde foram apreendidas a exorbitante quantidade de droga e os veículos objetos de furto, bem como nos endereços ligados ao apelante G., e ainda as vagas declarações prestadas pelo apelante e os esclarecimentos prestados pelos Policiais que atuaram na ocorrência e das fotografias acostadas às fls. 612/649 e dos laudos de exame em local juntados às fls. 696/743, são elementos de prova mais que suficientes para justificar o decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas em relação a G...

Logo, constata-se que a versão G., são inconsistentes e alheios aos demais elementos coligidos aos autos, de modo que, pelo sistema de valoração de provas, carecem de credibilidade. A propósito, quanto ao depoimento judicial dos agentes públicos que atuaram no caso, é tranquila a jurisprudência no sentido de que tais provas, quando coerentes e coesas, são meios idôneos para auxílio no que tange à formação da certeza condenatória. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPTAÇÃO E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO COM BASE NOS MOTIVOS DO CRIME. PROVA BASEADA NO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE. IDONEIDADE. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> *2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*
>
> *3. **A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo, mormente quando corroborado em Juízo, razão pela qual não há falar em insuficiência probatória da circunstância utilizada para exasperar a pena-base.***
>
> *4. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, fica prejudicado o pleito de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressaltando-se, no ponto, que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. (HC 350.398/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)*

Dessa forma, apesar do acusado negar a traficância, sua versão apresentada é fantasiosa e destoa das demais provas colhidas nos autos, denotando uma tentativa frustrada de ficar impune pelo ilícito cometido. As circunstâncias, quantidade e natureza das drogas, denotam que eram para o tráfico, uma vez que não é comum os usuários portarem grandes quantidades fracionadas, conforme foi flagrado na ocasião dos fatos, ainda mais, por estar dentro de um presídio.

Com efeito, é relevante observar que os depoimentos dos policiais não foram desqualificados e que a defesa não comprovou a existência de qualquer vício capaz de anulá-los, sendo estes corroborados pelas demais provas materiais, servindo como elementos suficientes para embasar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Assim, diante do conjunto probatório acostado aos autos, revelador da prática do delito de tráfico de entorpecentes, resulta inviável a absolvição por insuficiência de provas, devendo ser mantida a sentença condenatória tal como proferida.

Por outro lado, quanto à pretendida absolvição relativa ao crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, tenho que assiste razão à defesa tanto de G. quanto a de S..

Nos termos do art. 35 da Lei n. 11.343/06, pune-se a conduta em que 2 ou mais pessoas associam-se para, de forma reiterada ou não, praticar os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 dessa Lei.

Embora não se exija um tempo mínimo de associação, a configuração do delito pressupõe de forma indispensável a existência de um intencional vínculo estável e permanente para a prática de crimes dessa natureza.

A prova dos autos indica que os apelantes eram amigos de longa data e que foram presos conjuntamente quando iam ao encontro de indivíduos que traziam dois veículos de origem ilícita, sendo que posteriormente fora apreendida exorbitante quantidade de droga e outros veículos em um armazém. Por outro lado, não há evidência segura de que o vínculo mantido entre os denunciados era estável e permanente para a prática do delito de tráfico de drogas.

Embora o conjunto probatório revele um quadro característico de tráfico de grande quantidade de substâncias entorpecentes, não indica com a necessária certeza de que os apelantes estavam vinculados de forma estável e perene para a prática desse crime.

Os policiais ouvidos em juízo não disseram que entre os agentes havia uma prévia comunhão de desígnios perene para o desenvolvimento dessa atividade ilícita, havendo apenas uma suposição nesse sentido, aliás, somente consta dos depoimentos dos policiais colhidos em juízo de que tão somente o apelante S. era conhecido pelo envolvimento no narcotráfico.

Dito isso, à falta de uma investigação preliminar conclusiva no sentido de que os apelantes S. e G., ao praticarem os fatos descritos na denúncia, estavam associados de forma estável e permanente para o tráfico de drogas, entendo que não há elementos para sustentar um decreto condenatório pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06.

Enfim, as prisões ocorreram em razão de uma abordagem em dois veículos suspeitos e que posteriormente foram apreendidos em um galpão drogas e outros veículos produtos de crime, somado à falta de uma investigação mais detida capaz de evidenciar a prática de atos característicos da associação estável e duradoura exigida para a consumação do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06. Há precedentes desta Corte nesse mesmo sentido:

APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS PELOS RÉUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – 378KG DE "MACONHA" – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR UM DOS RÉUS - ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NEGATIVA DE AUTORIA – CORRÉU QUE AFIRMOU DESCONHECIMENTO DA DROGA POR PARTE DO RÉU – FIRME

DEPOIMENTO DE UM USUÁRIO – AMPARO NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - PROVA SUFICIENTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 – TRÁFICO OCASIONAL – VÍNCULO ASSOCIATIVO INEXISTENTE – PRETENSÃO ACOLHIDA – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – PENA-BASE – ALMEJADA REDUÇÃO – EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA – AUMENTO JUSTIFICADO – PENA PRIMÁRIA MANTIDA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 – RECONHECIMENTO – INCABÍVEL – NATUREZA ASSEMELHADA À HEDIONDA PRESERVADA – REGIME FECHADO – PEDIDO DE ABRANDAMENTO – PENA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS E INFERIOR A OITO – NEGATIVAÇÃO DA MODULADORA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – EXPRESSA PROIBIÇÃO – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO NA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Não obstante a negativa de autoria pelo réu e a versão do corréu de que ele não tinha conhecimento da droga apreendida na residência, se o firme depoimento de um usuário de drogas, que afirmou que adquiria entorpecentes na "boca de fumo" onde residiam os acusados, encontra amparo nos firmes depoimentos dos policiais que realizaram as diligências, que diante das informações, foram até o local e apreenderam expressiva quantidade de entorpecentes (378kg de "maconha"), além de duas balanças de precisão, bem como em outros elementos de convicção, comprovando, indene de dúvidas, que o réu não apenas sabia da existência da droga, como também exercia a mercancia, de rigor a manutenção da sua condenação como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Conforme firme orientação doutrinária e jurisprudencial, para a configuração do crime descrito no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, faz-se imprescindível que sejam comprovadas a permanência, estabilidade e a durabilidade da associação, bem como a intenção dos agentes em associar-se. Assim, ante a ausência de provas incontestáveis dos requisitos acima mencionados, tratando-se, aparentemente, de mera associação ocasional para o cometimento do tráfico ilícito de drogas, impõe-se a reforma da sentença para o fim de absolvê-los da prática do delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06. A majoração da reprimenda base em dois anos de reclusão e duzentos dias-multa em razão da expressiva quantidade de droga apreendida em poder dos réus – 378kg de "maconha" – revela-se justa e proporcional, não havendo falar em redução. Restando devidamente comprovado nos autos que os réus, embora primários e portadores de bons antecedentes, se dedicavam a atividade criminosa, uma vez que faziam da residência onde moravam um ponto de venda de drogas, mostra-se incabível o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Não reconhecida a figura do "tráfico privilegiado", prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não há como afastar a natureza assemelhada à hedionda do delito de tráfico ilícito de drogas. Para a fixação do regime prisional nos crimes abrangidos pela Lei nº 11.343/06, deve-se analisar não apenas a quantidade da pena, como, também, as diretrizes espelhadas no art. 59 do Código Penal, a natureza e o quantum de entorpecente apreendido. Assim, tratando-se de réu condenado por tráfico ilícito de drogas a pena superior a quatro anos e inferior a oito, por armazenar para fins de comércio expressiva quantidade de droga, deverá iniciar o cumprimento da reprimenda imposta no regime inicial fechado. O pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos postulado pelos acusados encontra óbice em razão do quantum de pena fixado, e da circunstância judicial prevista no art. 42 da Lei de Drogas (quantidade da droga), a teor do disposto no art. 44, incisos I e III, do Código Penal. Carece de interesse de agir ao réu, no que pertine ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, se o juiz já reconheceu o benefício na sentença. (TJMS. Apelação Criminal n. 0004216-90.2020.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 15/05/2021, p: 18/05/2021)

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RÉU CARLOS GILSON – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DOS CRIMES DOS ART. 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/06 – PLEITO ACOLHIDO APENAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DIANTE DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA E NÃO CUMPRIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS –

RECURSO PROVIDO EM PARTE. Para a condenação pelo crime de associação ao tráfico de drogas, é necessária a reunião específica de duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar as condutas previstas nos artigos 33 e 34, da Lei Antidrogas, de forma estável e duradoura. No caso dos autos, não há comprovação do ânimo de associação estável e duradoura, mas tão somente coautoria, impondo-se a absolvição do réu quanto a este delito. Mantém-se a condenação dos "batedores" pelo delito de tráfico de drogas, quando o conjunto probatório aponta, indene de dúvidas, que eles tiveram participação no fato delituoso imputado. Incabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois as circunstâncias do delito levam a crer que o apelante se dedicou a atividade criminosa, especialmente em razão da divisão de tarefas - tanto que atuava como batedor -, bem como diante da elevada quantidade de droga apreendida EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RÉU THIAGO – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 35, DA LEI 11.343/06 – PLEITO ACOLHIDO – MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, DIANTE DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA E NÃO CUMPRIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Para a condenação pelo crime de associação ao tráfico de drogas, é necessária a reunião específica de duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar as condutas previstas nos artigos 33 e 34, da Lei Antidrogas, de forma estável e duradoura. No caso dos autos, não há comprovação do ânimo de associação estável e duradoura, mas tão somente coautoria, impondo-se a absolvição do réu quanto a este delito. Incabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois as circunstâncias do delito levam a crer que o apelante se dedicou a atividade criminosa, especialmente em razão da divisão de tarefas - tanto que atuava como batedor -, bem como diante da elevada quantidade de droga apreendida EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RÉU AMARILDO – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06 – PLEITO ACOLHIDO – MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Para a condenação pelo crime de associação ao tráfico de drogas, é necessária a reunião específica de duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar as condutas previstas nos artigos 33 e 34, da Lei Antidrogas, de forma estável e duradoura. No caso dos autos, não há comprovação do ânimo de associação estável e duradoura, mas tão somente coautoria, impondo-se a absolvição do réu quanto a este delito. Em parte com o parecer, dou provimento em parte aos recursos interpostos por C. G. R., T. de F. T. e A. B. para absolvê-los da prática do crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06. De ofício, readequada a pena-base imposta a todos os réus e afastada a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, em relação a C. G. e T. (TJMS. Apelação Criminal n. 0006765-10.2019.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 22/04/2021, p: 26/04/2021)

Consequentemente, deve ser acolhida a tese absolutória quanto ao crime de associação para o tráfico para ambos apelantes.

- Do tráfico privilegiado.

Em prosseguimento, pugna a defesa de G. pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, estabelece que as penas do *caput* poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Destaco de pronto que a exorbitante quantidade de droga apreendida apreendida no galpão – mais de três toneladas e meia de maconha – é elemento que evidencia a dedicação do agente a atividades criminosas,

mesmo porque é improvável que a um novato nesse tipo de crime seja confiada tamanha responsabilidade, considerado o alto valor de mercado da substância apreendida. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (170 KG DE MACONHA). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a considerável quantidade das drogas apreendidas, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a não aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.*
>
> *2. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.*
>
> *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 400.918/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)*

Assim, em que pese ser primário e possuir bons antecedentes, a vultuosa quantidade de droga (mais de três toneladas e meia), o envolvimento de terceiras pessoas, o número de veículos de procedência ilícita e devidamente preparados para o transporte de entorpecente, são todos elementos que, somadas às demais provas, levam à inequívoca conclusão de que os requisitos não foram atendidos.

Ora, tais evidencias apontam para cenário que não se coaduna com a figura do aventureiro do tráfico como quer fazer crer a defesa, pois demonstram que se trata de indivíduo com incomum envolvimento com a traficância, denotando sua dedicação a essa atividade criminosa, para a qual, inclusive, serviram-se de organização criminosa, ainda que ocasionalmente.

E ainda, embora entenda não ser possível utilizar a quantidade de droga como argumento para, na mesma situação, aumentar a pena-base e graduar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aponto não haver empecilho à utilização dessa mesma circunstância para justificar o incremento da sanção na primeira etapa do cálculo e, na terceira, afastar a redutora do tráfico privilegiado, não havendo que se falar em *bis in idem*. Há precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

> *"A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase da dosimetria) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase da dosimetria) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem.*
>
> *Trata-se de hipótese diversa daquela discutida no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014)".* (HC 348.043/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

Nesse sentido, recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO MINISTERIAL – AGRAVAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – NECESSIDADE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO RECURSO DA DEFESA – APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS NÃO ATENDIDOS – ALTA QUANTIA DE ENTORPECENTES – BIS IN*

IDEM – NÃO OCORRÊNCIA – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO I – É cediço que para o acusado fazer jus ao benefício da minorante do tráfico privilegiado, é imprescindível a presença de quatro requisitos cumulativos, o que não ocorreu no caso, uma vez que o expressivo volume de entorpecente, a remuneração que receberia e o modus operandi utilizado para a prática do tráfico de drogas, demonstrou a dedicação a atividade criminosa. II – Não acarreta bis in idem a consideração da quantidade da droga para elevação da pena-base e a utilização do mesmo para não reconhecer a figura do privilégio pois a quantidade de entorpecente é um dos fatores indicativos da dedicação do réu à atividades criminosas, ainda que eventualmente, já que, dessa forma, a ponderação do mesmo elemento ocorre em momentos completamente distintos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000470-24.2020.8.12.0033, Eldorado, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 24/05/2021, p: 26/05/2021)

RECURSO DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – REJEITADA – MÉRITO - PENA-BASE – APREENSÃO DA QUANTIDADE DE 316,6 KG DE MACONHA – VETORIAL NEGATIVA – MANTIDA - TRÁFICO PRIVILEGIADO - NÃO CARACTERIZADO-SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - REGIME FECHADO MANTIDO – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. O envolvimento do recorrente com atividade criminosa, bem assim o modus operandi para atingir o desiderato ilícito, e ainda a quantidade de entorpecente apreendido, denotam gravidade concreta que representa risco a ordem pública e, ainda, tendo em vista a condenação da primeira instância, com a fixação do regime inicial fechado, torna-se imprescindível a manutenção do decreto prisional nesta instância ad quem, máxime para assegurar a aplicação da lei penal. Nos moldes do art. 42 da Lei nº 11.343/06, tratando-se de vultosa quantidade de entorpecente (316,6 Kg maconha), circunstância preponderante para a fixação da pena-base, justifica-se a exasperação na primeira fase da dosimetria. Para se aplicar a causa de diminuição de pena, consistente no tráfico privilegiado, deve o acusado preencher cumulativamente os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.434/06, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração com organização criminosa, sendo que, na ausência de um destes, inviável a aplicação da benesse legal. Inexiste bis in idem, na medida em que a quantidade da droga apreendida foi considerada como circunstância negativa na primeira fase da dosimetria, ao passo que o afastamento do tráfico privilegiado calcou-se na natureza de organização criminosa na qual o recorrente encontrava-se envolvidos, em atividade criminosa, na estrutura organizacional, realçando cenário incompatível com o privilégio almejado. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade na ausência de preenchimento dos requisitos constantes do art. 44, I e III, do Código Penal. Independentemente do quantum fixado, incabível a fixação de regime prisional semiaberto ou aberto, máxime diante de circunstância negativa e, também, da gravidade concreta do caso, com requintes de estrutura organizacional, a abranger expressiva quantidade de drogas, incompatíveis com regime prisional mais ameno. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000715-86.2020.8.12.0016, Mundo Novo, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 05/05/2021, p: 12/05/2021)

Logo, como há nos autos dados concretos que indicam a integração do apelante G. a atividades criminosas, não merece acolhida o pedido de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, de modo que a sentença deve ser mantida em sua integralidade nessa parte.

- Dos delitos de receptação (fatos 04 e 09).

No que tange a absolvição de S. e de G. em relação aos delitos de receptação (fatos 04 e 09), constata-se que deve ser mantida a condenação de ambos.

No que se refere ao delito descrito no Fato 04 (receptação das duas camionetes Amarok conduzidas por L. O. e G.), tanto G. e S. em fase inquisitiva exerceram seu direito de permanecerem calados, sendo que em juízo negaram o delito.

O apelante S. em Juízo afirma que foi fazer um favor para um desconhecido e que tão somente iria levar dois "meninos" que chegariam em Campo Grande e leva-los para um hotel, sendo que convidou seu amigo Giberto para acompanha-lo e que ao chegarem no Posto de combustível avistaram as camionetes estacionadas, bem como enviou mensagens para avisar que estava no local, momento que fora realizado a abordagem pelos policiais. Afirma que não receberia os veículos, bem como os mesmos não seriam levadas para o armazém onde estavam os entorpecentes e os outros veículos.

Colhe-se do inquérito judicial de G. que tão somente fora acompanhar S. e que o dinheiro apreendido era fruto de seu trabalho.

Dos depoimentos dos policiais D. G. P., D. L. L. e G. S. A. S., que atuaram diretamente no caso e as condutas desenvolvidas por L. O. e G. de que, após a abordagem, em entrevista, admitirem diretamente aos policiais o conhecimento da ilicitude dos bens, tanto que indicaram que os destinatários dos veículos nesta cidade de Campo Grande seriam as pessoas de S. e G. faz prova da prática criminosa. E ainda, conforme bem pontuou o magistrado em sua sentença, as quais adoto também como razões de decidir:

> *"(...) Ressai do quadro probatório mais, que os acusados – S. e G. – foram se encontrar por volta das 22h, em um posto de gasolina fora da cidade, com dois indivíduos desconhecidos, que transportavam as camionetes e na ocasião, o réu G. se encontrava de posse de R$ 3.520,00 (três mil quinhentos e vinte reais) em espécie, valor que reforça o depoimento policial de que se destinava ao pagamento dos condutores das camionetes produto de crime (f. 1041-1042 e 1118-1119) e tais elementos, somados, demonstram que tinham plena ciência da origem espúria dos veículos e concorreram para o transporte. (...)"*

E ainda, conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Estadual em contrarrazões: *"(...) Além disso, ainda na situação de flagrância, após contato telefônico de L. O. e S., fazendo se passar por "PITISSO", combinando a entrega dos veículos, a campana realizada pela Polícia no posto de combustível que desaguou na prisão dos apelantes S. e G. no momento em que receberiam as camionetes Amarok, tendo em suas posses quantia elevada de dinheiro, que certamente seria para pagar o serviço do transporte comprova o envolvimento também desses dois últimos na prática delitiva. (...)".*

Com relação ao fato 09 (apreensão de três camionetes que estavam no galpão), pelos mesmos fundamentos adotados por ocasião da análise do delito de tráfico de drogas, restou devidamente comprovado a ligação tanto de S. quanto de G. com o local (galpão) e os veículos que lá se encontravam.

E ainda quanto a alegação de S. e de G. acerca da ausência de dolo, uma vez que ambos não sabiam da origem espúria dos veículos apreendidos, tanto os descritos no fato 04 (duas camionetes Amarok), quanto os que estavam no galpão (fato 09 – uma camionente S-10 e duas Hilux devidamente preparadas e abarrotadas de drogas) de igual forma não prosperam.

Da análise das provas, bem como as circunstâncias em que ambos apelantes foram surpreendidos demonstram, nitidamente, que ambos tinham conhecimento da procedência ilícita dos mencionados veículos. Some-se ainda ao fato de que é comum o uso de veículos furtados/roubados oriundos de outros Estados da Federação para o transporte de droga.

Ademais, conforme anteriormente exposto quando da análise dos pedidos de absolvição de L. O. e G., diante da posse do objeto furtado, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar a licitude desta posse, nos exatos termos do artigo 156 do CPP.

De igual forma não há que se falar em flagrante preparado, conforme alegado pela defesa de S., uma vez que o caso dos autos não retrata hipótese de flagrante preparado, referindo-se, em verdade, à situação de flagrante esperado, prática lícita à luz do ordenamento jurídico.

É cediço que o flagrante preparado ocorre quando a conduta criminosa decorre exclusivamente da atuação da autoridade policial, sem a qual o delito não ocorreria, sendo que nessas circunstâncias, considerando que o crime não ocorreria sem a intervenção policial, a situação configura hipótese de crime impossível, ensejando a absolvição do réu.

Ocorre que no caso em análise enquadra-se na situação do flagrante esperado, que acontece quando a autoridade policial acompanha à distância o crime, sem qualquer influência sobre a ocorrência da prática criminosa, ou seja, o delito de receptação ocorreria mesmo sem a interferência da autoridade policial, a qual, nessas circunstâncias, apenas monitora a atividade ilícita, visando, em última análise, viabilizar o momento adequado para a realização do flagrante. Nesse sentido, recentes julgados:

> *EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPTAÇÃO QUALIFICADA – PLEITO ABSOLUTÓRIO – ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO E AUSÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ESPERADO – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DAS PENAS SUBSTITUTIVAS – PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA – PARCIAL PROVIMENTO. I. A defesa alegou, sem demonstrar, que o flagrante contra o apelante foi preparado. Enquanto isso, as provas da acusação apontam em sentido oposto, que o flagrante foi esperado, para ser deflagrado no momento oportuno. Nulidade não verificada. II. Inconsistente a pretensão de absolvição por insuficiência probatória quando o conjunto das provas produzidas nos autos apontam induvidosamente que o acusado praticou o crime de receptação. Diante da posse dos objetos de origem de crime, cabe à defesa provar a licitude desta posse ou o desconhecimento acerca da origem ilícita do bem. Se de tais não se desincumbir, a mera apreensão do bem em poder do réu, nessas condições, enseja a manutenção da condenação. III. Considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, foram, em sua maioria, consideradas favoráveis ao apelante, a inexistência de informação atual sobre sua renda, além de ser presumivelmente pobre, é de ser reconhecida a desproporcionalidade do quantum fixado à prestação pecuniária, devendo ser reduzida, atendendo, assim, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em caso de evidente dificuldade para cumprir com a prestação pecuniária, bem como o horário da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, o Juízo da Execução poderá deferir ao réu seu parcelamento e adequação de horários dos serviços, ou ainda a alteração, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da LEP. Em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena pecuniária substitutiva para 1 salário mínimo. (TJMS. Apelação Criminal n. 0044417-35.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 01/09/2021, p: 13/09/2021)*

> *APELAÇÃO – CRIME MILITAR PRÓPRIO (EXTORSÃO – ART. 243 "a", DO CPM) E IMPRÓPRIO (PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ART. 14 DA LEI 10.826/2003) - PRÁTICA POR POLICIAL MILITAR DURANTE O PERÍODO DE FOLGA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 9º, DO CPM, REDAÇÃO DA LEI Nº 13.491/2017. FLAGRANTE PREPARADO – CRIME IMPOSSÍVEL – INOCORRÊNCIA. EXTORSÃO – VÍTIMA QUE NÃO CEDE ÀS EXIGÊNCIAS DE SEUS OPRESSORES – DELITO NÃO CONSUMADO. DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIME TENTADO - CONDENAÇÃO NA MODALIDADE CONSUMADA - SENTENÇA ULTRA PETITA - MUTATIO LIBELLI - INOBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - RETIFICAÇÃO IMPOSITIVA. MÉRITO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP) - CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO - IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. I – Rejeita-se a preliminar de incompetência da Justiça Militar quando se trata da prática de crimes militares próprios (extorsão) e impróprio (porte de arma de fogo de uso permitido) praticados por policial militar da ativa, em período de folga, por força do disposto no artigo 9º, II, alíneas "a" e "e" do CPM, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.491/2017. II - Configura-se o flagrante preparado quando a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, fato que torna o crime impossível. Já o flagrante esperado ocorre quando a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão, sem interferir na vontade do agente, fato verificado na*

hipótese dos autos. III - O comportamento da vítima é ato determinante para a definição do momento consumativo do crime de extorsão, pois mesmo tendo sido constrangida mediante grave ameaça, se não adotou postura ativa no sentido de atender às exigências de seus opressores, o delito não se consumou, especialmente quando, ao invés de ceder, a vítima reage e realiza a prisão. IV - Tendo a denúncia atribuído corretamente ao agente a prática de um delito na modalidade tentada, a condenação na forma consumada configura mutatio libelli que, a rigor, exige adoção das medidas previstas pelo art. 384 do CPP, pena de ofensa ao princípio da correlação. Inobstante, não se declara a nulidade da sentença quando o vício que gerou prejuízo à defesa pode ser suprido pelo Tribunal, como ocorre na hipótese dos autos, em que basta aplicar à sanção imposta a fração redutora adequada, prevista pelo inciso II do artigo 30 do CPM. V - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal. VI – Parcial provimento, em parte com o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0003147-54.2020.8.12.0800, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 02/07/2021, p: 08/07/2021)

Logo, devem ser mantidas as condenações de ambos pelos delitos de receptação (fatos 04 e 09).

- Dos delitos de armas (Fatos 06 e 10).

Colhe-se dos autos que o apelante G. fora condenado nos delitos previstos no art. 12, *caput* e art. 16, *caput*, e S. no art. 12, *caput*, todos da Lei nº 10.826/03.

Ambos pugnam pela aplicação do princípio da insignificância.

O apelante S. argumenta que: *"(...) a apreensão de 8 munições na gaveta do quarto da recorrente não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder " dentro armário de sua residência", não causando nenhuma eficaz, aplicando- se assim o principio da insignificância, consoante entendimento da suprema corte.(...)"*

Nesse mesmo sentido pugna a defesa de G., sendo que o mesmo restou condenado nos delitos previstos nos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03, uma vez que guardava e tinha em 02 (dois) munições de calibre 38 (de uso permitido) e uma munição de fuzil de calibre 762 (de uso restrito).

Em relação aos pedidos dos apelantes para a aplicação do princípio da insignificância, entendo que no caso em análise não prospera.

É cediço os tipos penais descritos nos art. 12, 14 e 16, da Lei nº 10.826/03, quis o legislador tutelar a coletividade, a paz social, a segurança pública. A lesividade jurídica está presente no simples porte ou posse da munição, independentemente de estar ou não acompanhada de arma de fogo, pois adquirida, seja de forma paga ou gratuita, mediante comércio ilegal, figura esta que a lei pretende combater, sendo irrelevante para a configuração do delito, a ocorrência de resultado lesivo ou situação de perigo. Sobre o tema trago julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta". (STJ - AgRg no RHC 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018).

Não se olvida que as Cortes Superiores já tenham reconhecido a possibilidade de atipicidade material da conduta de posse de munição desacompanhada de arma de fogo pela aplicação do princípio da insignificância.

Ocorre que a aplicação do princípio da insignificância é excepcional, e não se limita apenas à quantidade de munições apreendidas, mas às peculiaridades que envolvem os fatos.

Dito isso, no caso dos autos, as munições e as circunstâncias do flagrante não recomendam a aplicação do princípio bagatelar, pois foi apreendida no contexto da prática de delitos de receptação e de tráfico de drogas, tratando-se de elementos aptos a caracterizar a alta potencialidade lesiva e periculosidade da conduta. Nesse sentido, recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO – ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – IMPOSSIBILIDADE – TRAFICÂNCIA COMPROVADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUANTO AO CRIME DO ART. 14 DA LEI N.º 10826/03 – INAPLICÁVEL – PRETENSA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - DESACOLHIDO – CAUSA DE AUMENTO DA INTERESTADUALIDADE MANTIDA – REGIME PRISIONAL INALTERADO – MANTIDO O SEMIABERTO - SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – NÃO PROVIDO. 1. Verificado que a sentença está em consonância com as provas colhidas durante a instrução criminal (depoimentos policiais, auto de apreensão e laudo de exame toxicológico) e com as circunstâncias fáticas que envolveu o delito em questão, evidenciando que o apelante transportava substância entorpecente, não há falar em absolvição. Condenação mantida. 2. Diante das circunstâncias fáticas e conjunto probatório a demonstrar que o apelante transportava grande quantidade e variedade de drogas para fins de comercialização (700 g de maconha, 980 g de cocaína e 17g de haxixe), não há falar desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n.º 11.343/06. 3. As circunstâncias do caso concreto demonstram a alta periculosidade do agente que transportava munições em um contexto de tráfico de drogas, de onde se denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta que impossibilita a aplicação do princípio da insignificância. 4. Incabível a minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 ao caso, uma vez que, embora o agente seja primário e não registre antecedentes, ele não atende ao requisito atinente à vedação de se dedicar à atividade criminosa. 5. Diante do quantum da pena fixada e da presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantém-se o regime prisional semiaberto. 6. Incabível a substituição por restritiva de direitos ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal. Com o parecer, não provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0011348-38.2019.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 15/09/2021, p: 17/09/2021)*

> *REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES – ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDA – PENA ALTERADA – RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DELITO DE BAGATELA QUANTO AO CRIME DE POSSE DE ÚNICA MUNIÇÃO – INCABÍVEL – PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - O Requerente era relativamente menor de idade à época dos fatos, pois tinha 19 anos de idade,consoante se infere dos documentos acostados aos autos. Assim, incide na hipótese a atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal e, não havendo sido aplicada na sentença, tampouco no Acórdão, de rigor o reconhecimento por meio da presente revisional. II- Ressalta-se que, embora as Cortes Superiores já tenham reconhecido a possibilidade de atipicidade material da conduta de posse de munição, desacompanhas da arma de fogo, em análise ao caso concreto, as peculiaridades e as circunstâncias do flagrante não recomendam a aplicação do princípio da insignificância, pois foi apreendida no contexto da prática de tráfico de drogas, tratando-se de elementos aptos a caracterizar a alta potencialidade lesiva e periculosidade da conduta. Precedentes do STJ. Com o parecer, julgo parcialmente procedente o pedido da ação de revisão criminal. (TJMS. Revisão Criminal n. 1410213-41.2021.8.12.0000, Paranaíba, 2ª Seção Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 27/10/2021, p: 29/10/2021)*

De igual forma não prospera o pedido subsidiário para aplicação do princípio da consunção entre os delitos previstos no art. 12 e 16, ambos da Lei 10.826/03, uma vez que as condutas de possuir munições de uso permitido e de uso restrito, protegem bens jurídicos distintos, não sendo possível a aplicação do princípio da consunção. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ARTS. 12 E 16 DA LEI Nº 10.826/03 – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – CABÍVEL – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME MAL VALORADAS – REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OPERADA EX OFÍCIO. Pena-base reduzida, pois os elementos valorados para a reprovação da moduladora das circunstâncias do crime imbricam-se com as elementares do delito de porte de arma de fogo equiparado à restrita, descabendo, pois, invocá-los novamente para justificar o aumento da pena-base, dada a vedação ao bis in idem. Cabível a redução da prestação pecuniária para o mínimo legal, uma vez que não houve fundamentação na sentença para eleição de patamar superior, o agente é estudante e foi patrocinado pela Defensoria Pública Estadual, Os crimes previstos no art. 12 e no art. 16 da Lei nº 10.826/03, além de serem condutas típicas distintas, são previstas materialmente em tipos penais diversos, razão pela qual é incabível a aplicação do princípio da consunção. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000172-64.2018.8.12.0045, Sidrolândia, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 04/06/2020, p: 09/06/2020)

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO - POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO - ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/03 – ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - AUTORIA DEMONSTRADA - CONJUNTO PROBATÓRIO SATISFATÓRIO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE – CONCURSO FORMAL RECONHECIDO EX OFFICIO- RECURSO IMPROVIDO. Mesmo que o número de fabricação possa vir a ser apurado no exame interno, por trabalho pericial mais detido e cuidadoso, estará caracterizado o crime de posse de arma de uso permitido de numeração suprimida se a numeração externa e ostensiva estiver suprimida ou raspada. Inviável o reconhecimento do princípio da consunção, pois "O art. 16 do Estatuto do Desarmamento, além da paz e segurança públicas, também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, sendo inviável o reconhecimento de crime único, pois há lesão a bens jurídicos diversos. (STJ. AgRg no REsp 1619960/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)". Aplica-se o concurso formal quando, em um mesmo contexto fático, o agente comete os delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n.º 10.826/2003. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001219-63.2018.8.12.0016, Mundo Novo, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª Elizabete Anache, j: 31/10/2020, p: 03/11/2020)

Desse modo, deve ser mantida a condenação de ambos apelantes pelos delitos previstos na Lei 10.826/03, tal como lançada na sentença recorrida.

- Da redução das penas.

Em continuidade, pugna a defesa de S. como a de G. a redução da pena-base ao mínimo legal. Razão lhes assistem em parte. Explico:

Para melhor entendimento do pleito recursal, hei por bem transcrever parte da sentença refente a primeira fase da dosimetria da pena para cada apelante (fls. 2006/2091):

Do réu G.:

"(...) III. Réu G. M. M.

III.a – crime de receptação (fato 04)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); ***as circunstâncias são desfavoráveis*** *ao apenado, posto que concorreu com transporte que se iniciou em outro Estado da Federação, deslocando-se do Rio de Janeiro/RJ até esta capital, onde o veículo seria entregue, conforme prova oral (f. 1041-1042 e 1118-1119, áudios), elementos que ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

III.b – crime de receptação (fato 09)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado****, considerando o número de veículos que ocultava no galpão – três veículos, uma camionete S10 e duas camionetes Toyota/ Hilux -; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

III.c – crime de tráfico de entorpecentes (fato 08)

A culpabilidade, como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, ou seja, o lucro fácil com o vício alheio, não cabendo valoração negativa; ***as circunstâncias são desfavoráveis, ante a grande quantidade de substância entorpecente apreendida****, 3.673 (três mil seiscentos e setenta e três) tabletes de maconha, pesando aproximadamente 3.600kg (três mil seiscentos quilos), conforme auto de apreensão de f. 385-387; as consequências são comuns ao caso; não há que se falar em comportamento da vítima, em razão da natureza do delito.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal e considerando o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

(...)

III.d – crime de posse ilegal de munição de uso permitido; posse ilegal de munição de uso restrito (fato 10)

- artigo 12, caput, da Lei n. 10.826/2003.

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, não cabendo valoração negativa; no que tange as circunstâncias e consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, não havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

- artigo 16, caput, da Lei n. 10.826/2003

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade;

o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, não cabendo valoração negativa; no que tange as circunstâncias e consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, não havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Como cediço na doutrina e jurisprudência, a exasperação da pena deve guiar-se pelos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade da pena, não estabelecendo o Código Penal nas primeiras fases do sistema trifásico, contornos matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da reprimenda, deixando a dosimetria atrelada à discricionariedade do juiz, que apenas deve guiar-se pelos aludidos princípios.

De tal forma, cabe ao magistrado, mais próximas dos fatos, das provas e das pessoas, respeitando referidas balizas, examinar com acuidade todos esses elementos e aplicar, fundamentadamente, a reprimenda que seja necessária e suficiente para a reprovação do crime

No que tange a exasperação da primeira fase da dosimetria da pena referente aos delitos de receptação, constata-se que fora negativa a moduladora das circunstâncias do delito, sendo fixada em 02 anos de reclusão e 20 dias-multa, bem como em ambas as fundamentações expostas no *decisum*, ainda que sucintas, são idôneas e suficientes para a finalidade de exasperar a pena-base.

Por outro lado, como já mencionado, é cediço que não há critério matemático para a fixação da pena-base, de modo que a atividade discricionária do julgador deve sempre estar em compasso com os ideais de razoabilidade e proporcionalidade da sanção.

Dito isso, entendo que a pena aplicada nos delitos de receptação é demasiadamente exacerbada para justificar um aumento de pena nos moldes aplicados.

Saliento que somente uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foi valorada desfavoravelmente ao apelante G. nos crimes de receptação.

Assim, diante das considerações acima expostas, acolho o pedido de reforma nessa parte do apelo para reduzir a pena-base dos delitos de receptação em 01 ano e 03 meses de reclusão. E, como consequência, a pena de multa também deve ser proporcional à pena corporal, de modo que merece ser acrescida de 3 dias-multa, totalizando 13 dias-multa.

Diferentemente, não lhe assiste razão acerca da fixação da pena-base referente ao delito de tráfico, uma vez que a apreensão de mais de três toneladas e meia de maconha, indiscutivelmente justifica a exasperação da pena-base com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas, já que se trata de volume que representa maior afetação ao bem jurídico tutelado (a saúde pública, no aspecto abstrato), uma vez que possibilitaria o fracionamento em incontáveis porções individuais, alcançando inúmeros usuários, de modo a acarretar maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em questão.

Ademais, cabe ressaltar que em se tratando de tráfico de drogas, além das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, devem ser consideradas as preponderantes do art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Sendo estas desfavoráveis, resta justificada a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

Logo, deve ser mantida negativada a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, bem como obedecida a proporcionalidade de aumento que o caso requer, devendo ser mantida em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Em relação aos delitos de armas, as penas-bases foram fixadas no mínimo legal, bem como devidamente aplicado o concurso formal de crimes.

Diante do exposto, com relação a G., necessária a realização de nova dosimetria da pena tão somente em relação aos delitos de receptação, o que será realizada posteriormente.

- Do réu S.:

Com relação ao apelante S., de igual forma razão lhe assiste em parte.

Transcrevo parte da sentença referente a pena-base a cada delito a qual restou condenado:

> *"(...) IV.a – crime de receptação (fato 04)*
>
> *A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os* ***antecedentes*** *são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246-92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)12;* ***as circunstâncias são desfavoráveis*** *ao apenado, posto que concorreu com transporte que se iniciou em outro Estado da Federação, deslocando-se do Rio de Janeiro/RJ até esta capital, onde o veículo seria entregue, conforme prova oral (f. 1041-1042 e 1118-1119, áudios), elementos que ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*
>
> *Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.*
>
> *(...)*
>
> *IV.b – crime de receptação (fato 09)*
>
> *A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar;* ***os antecedentes*** *são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246-92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)13;* ***as circunstâncias*** *são desfavoráveis ao apenado, considerando o número de veículos que ocultava no galpão – três veículos, uma camionete S10 e duas camionetes Toyota/Hilux -; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*
>
> *Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.*
>
> *(...)*
>
> *IV.c – crime de tráfico de entorpecentes (fato 08)*
>
> *A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246-92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)14; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, ou seja, o lucro fácil com o vício alheio, não cabendo valoração negativa; as circunstâncias são desfavoráveis, ante a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, 3.673 (três mil seiscentos e setenta e três) tabletes de maconha, pesando aproximadamente 3.600kg (três mil seiscentos quilos), conforme auto de apreensão de f. 385-*

387; as consequências são comuns ao caso; não há que se falar em comportamento da vítima, em razão da natureza do delito.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal e considerando o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

(...)

III.d – crime de posse ilegal de munição de uso permitido (fato 06)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246-92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)15; não há nos autos elementos

para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, não cabendo valoração negativa; no que tange as circunstâncias e consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de detenção e 20 (vinte) dias-multa. (...)"

Em relação aos delitos de receptação, em razão da negativação de duas modeladoras (antecedentes e circunstâncias do crime), a pena-base restou em 03 anos de reclusão e 30 dias multa.

Assim, constata-se que referentes moduladoras encontram-se devidamente fundamentadas e assim devem permanecer, não havendo que se falar em decote de tais circunstâncias judiciais, sendo que de igual forma ao apelante G., entendo que a pena aplicada nos delitos de receptação é demasiadamente exacerbada para justificar um aumento de pena nos moldes aplicados.

Diante das considerações acima expostas, acolho o pedido de reforma nessa parte do apelo para reduzir a pena-base dos delitos de receptação em 01 ano e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa.

De igual forma, em razão do princípio da proporcionalidade, deve ser reduzida a pena-base refente ao delito previsto no art. 12, uma vez que valorada tão somente uma circunstância judicial (antecedentes), assim, fixo a pena-base em 01 ano e 03 meses de detenção e 13 dias-multa.

E com relação ao delito de tráfico, a pena-base deve ser mantida, uma vez que os antecedentes e a majorante do art. 42 (apreensão de mais de três toneladas e meia de maconha) foram devidamente negativadas, não havendo que se falar em redução da pena-base, devendo a pena-base ser mantida em 08 anos de reclusão e 800 dias-multa.

No que tange ao pleito de S. acerca da aplicação na segunda fase da dosimetria da pena referente a atenuante da confissão em maior proporção, razão não lhe assiste. Vejamos:

É sabido que a aplicação do patamar de 1/6 para a atenuante da confissão, muito embora não seja um patamar definitivo, mas sim, aceito pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

Ocorre que na segunda fase da dosimetria, após fixar a pena-base em oito anos de reclusão e 800 dias-multa, o magistrado reconheceu a atenuante da confissão e acresceu em um ano de reclusão, mas em razão da multirreincidência, a redução foram tão somente de seis meses. Vejamos:

"(...) Incide a agravante da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal), uma vez que no momento do cometimento do crime em testilha, o apenado já possuía contra si

condenação(ões) criminal(is) com trânsito em julgado (autos n. 0003436-03.2013, trânsito em 30/04/2019, f. 1260 e autos n. 0034898-75.2013, trânsito em 14/09/2016, f. 236-237), razão pela qual aumento a pena base em 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, restando provisória em 09 (nove) anos e 900 (novecentos) dias-multa.

Em face da circunstância atenuante da confissão, aplicável ao caso (CP, art. 65, III, "d"), diminuo a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, fixando-a em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) diasmulta. (...)"

É sabido que reconhecida a confissão espontânea, a mesma deve ser compensada com a agravante de reincidência, uma vez que igualmente preponderantes. Ocorre que, tratando-se de réu multirreincidente, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Posto que a multirreincidência demanda maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente por força, apenas, de um único evento isolado em sua vida.

No caso dos autos, constata-se que o apelante S. possui diversas condenações (mutirreincidente), conforme se verifica às fls. 232/238 e 1260/1267, sendo que duas foram utilizadas na primeira-fase para negativar a moduladora dos antecedentes (autos n. 0006246-92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011), sendo que outras duas utilizadas para a agravante da reincidência (autos n. 0003436-03.2013, trânsito em 30/04/2019, f. 1260 e autos n. 0034898-75.2013, trânsito em 14/09/2016, f. 236-237).

Destarte, *in casu*, em razão da multirreincidência, não há que se falar em elevação do *quantum* adotado em razão do reconhecimento da atenuante da confissão ou ainda em compensação igualitária, devendo preponderar a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão. Em igual sentido, esta Corte de Justiça, em recentes julgados, já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – FURTO QUALIFICADO – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE – VETORIAIS DA "CONDUTA SOCIAL" E DA "PERSONALIDADE" DECOTADAS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – PROVIDO – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – RÉU MULTIRREINCIDENTE – PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO – DESCABIDO – PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – INVIÁVEL – MANTIDO O FECHADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO – RETIFICADA A REPRIMENDA DO APELANTE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS "ANTECEDENTES" DESFAVORÁVEL – NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. Havendo suporte fático e jurídico nas provas produzidas nos autos, a apontar o acusado como autor do crime previsto no art. 155, §1º do Código Penal, mantém-se o decreto condenatório. As vetoriais da "conduta social" e "personalidade do agente" devem ser decotadas, tendo em vista que o juízo sentenciante utilizou-se de fundamentação genérica ao sopesa-las negativamente, não havendo nos autos elementos concretos no sentido de que o réu "provê a subsistência mediante ocupação ilícita" ou, ainda, que atestem personalidade "acentuadamente propensa a pratica criminosa, pois dotado de periculosidade e perseverante na pratica delituosa". Tratando-se de indivíduo multirreincidente ou reincidente específico, a reprovação penal deve se impor em maior medida, inviabilizando a compensação plena entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sob pena de ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Considerando que o crime de furto foi cometido durante a madrugada, é devida a incidência da majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, porquanto trata-se de horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e, por conseguinte, seu patrimônio está mais vulnerável. Tendo em vista a reincidência do acusado, bem como a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantêm-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal)

(TJMS. Apelação Criminal n. 0016809-57.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 28/09/2021, p: 01/10/2021)

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)

Dito isso, não há o que se falar em aumento do *quantum* de redução em razão do reconhecimento da atenuante de confissão, conforme requerido pelo apelante S..

Tecidas as considerações acima, necessária nova dosimetria de pena para ambos apelantes.

- Da nova dosimetria.

- Do Réu G. M. M..

Cabe ressaltar que será realizada nova dosimetria da pena tão somente aos delitos de receptação, conforme acima mencionado.

- Receptação (fato 04)

A pena-base, conforme fundamentação acima exposta, restou fixada em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, bem como na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena, restando a reprimenda final em 01 ano e 03 meses reclusão e 13 dias-multa.

- Receptação (fato 09)

A pena-base, conforme fundamentação acima exposta, restou fixada em 01 ano e 03 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, bem como na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena, restando a reprimenda final em 01 ano e 03 meses reclusão e 13 dias-multa.

Dito isso, com relação a G., em razão do concurso material de crimes (receptação - fato 04 e 09, tráfico de drogas, posse de munições em concurso formal), nos termos do disposto no artigo 69, do Código Penal, a soma das penas privativas de liberdade perfazem um total de 13 (treze) anos de reclusão e 746 dia-multa.

Com relação ao regime, considerada a quantidade de pena aplicada ao recorrente, bem como presença de circunstâncias judiciais desabonadoras, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º "a" e 3º, do Código Penal.

- Do Réu S. R. C.:

- Receptação (fato 04)

A pena-base, conforme fundamentação acima exposta, restou fixada em 01 ano e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes, mas tendo em vista a multirreincidência (autos n. 0003436-03.2013, trânsito em 30/04/2019, f. 1260 e autos n. 0034898-75.2013, trânsito em 14/09/2016, f. 236-237), **de ofício,** aplico o patamar de 1/5, em razão do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, restando a pena intermediária em 01 ano, 09 meses e 18 dias e 19 dias-multa. Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena, restando a reprimenda final em 01 ano, 09 meses e 18 dias de reclusão e 19 dias-multa

- Receptação (fato 09)

Nos termos acima expostos, restou a pena-base fixada em 01 ano e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes, mas tendo em vista a multirreincidência (autos n. 0003436-03.2013, trânsito em 30/04/2019, f. 1260 e autos n. 0034898-75.2013, trânsito em 14/09/2016, f. 236-237), **de ofício,** aplico o patamar de 1/5, em razão do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, restando a pena intermediária em 01 ano, 09 meses e 18 dias e 19 dias-multa. Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena, restando a reprimenda final em 01 ano, 09 meses e 18 dias de reclusão e 19 dias-multa

- Crime de posse ilegal de munição de uso permitido (fato 06)

A pena-base restou fixada em 01 ano e 03 meses de detenção e 13 dias-multa, sendo que na segunda fase incide a agravante da reincidência (autos n. 0003436-03.2013 e autos n. 0034898-75.2013) a qual, **de ofício,** aplico o patamar de aumento para o *quantum* de 1/5, restando a pena intermediária em 01 ano e 06 meses e 15 dias-multa.

Com relação ao delito de Tráfico de Drogas (Fato 08) não houve alteração.

Dito isso, em razão do concurso material de crimes, nos termos do disposto no artigo 69, do Código Penal, a soma das penas privativas de liberdade perfazem um total de 12 anos e 01 mês de reclusão e 01 ano, 06 meses de detenção e pagamento de 903 dias-multa.

No que tange ao regime, considerada a quantidade de pena aplicada ao recorrente, à reincidência, bem como presença de circunstâncias judiciais desabonadoras, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º "a" e 3º, do Código Penal.

- Do pedido de restituição dos bens apreendidos.

Por fim, almejam os apelantes S. e G. a restituição dos bens e valores apreendidos, os quais foram objeto de perdimento ao tempo da prolação da sentença, conforme se observa na sentença recorrida (fls. 2006/2091):

> *"(...) Decreto o perdimento do(s) valor(es) apreendido(s) (f. 73-74), posto que instrumento do crime (art. 63, Lei 11.343/2006), em favor da União. Promova-se a transferência do valor em favor do FUNAD.*
>
> *Decreto o perdimento do(s) aparelho de telefone celular, caixas de papelão, caixas de madeira, maleta apreendido(s) (f. 73-74; 385-387; 398), posto que instrumento(s) do crime (art. 63, Lei 11.343/2006), deixando de destiná-lo à União, em razão do inexpressivo valor e utilidade. Autorizo a sua destruição; oficie-se à Direção do Foro.*
>
> *Deixo de destinar os veículos Amarok, placas afixadas GJT 5179 e S10 LT FD2/ Chevrolet, placas afixadas OOK-5074, posto que já restituídos pela autoridade policial, conforme auto de entrega à f. 814-815 e 1004-1005.*
>
> *No tocante à camionete Amarok, placas afixadas GJY 0006 e Toyota/Hilux, placas afixadas PAR-8789, considerando que são objetos de roubo/furto, promova-se a sua devolução ao proprietário, caso assim não tenha ocorrido. Comunique-se a Autoridade Policial.*

Quanto aos veículos apreendidos – Fiat/Uno Way 1.0 (f. 73-74); L200 Outdoor (f. 386-387); Yamaha/XT 660R (f. 386-387); Ford/F250, placas HSA4763; Ford/Cargo 815, placas HSC 4436 (f. 386-387); BMW/S100 RR; as provas coletadas são no sentido de que foram utilizados na prática criminosa e considerando que a propriedade de bem móvel se comprova com a tradição, decreto o perdimento dos bens em favor da União (art. 63, inciso I, § 2º e § 4º, da Lei 11.343/2006). (...)"

O pedido não comporta acolhimento.

No caso em tela, restou devidamente comprovado que os recorrentes praticaram os delitos de receptação (2 vezes), posse irregular de munições e tráfico de drogas, de modo que o coeso conjunto probatório tem força para comprovar que os valores e bens apreendidos foram instrumento ou produtos da empreitada criminosa.

Ademais, inexistem documentos de comprovação de origem lícita capaz de demonstrar que os objetos apreendidos não são oriundos do lucro auferido pela atividade criminosa.

Dessa forma, mantida a condenação dos apelantes S. e G. pelo crime de tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), de rigor a manutenção da decisão que decretou a perda dos bens apreendidos em favor da União, cuja origem lícita não restou devidamente comprovada, quais sejam: camioneta L200 Outdor Placa HSY 6001, motocicleta BMW/S1000 Placa PQT 7495, Ford/Cargo 815 Placa HSC 4436 e motocicleta Yamaha XT 660R, nos termos do artigo 63, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006. Nesse diapasão, oportuno citar jurisprudência deste Areópago:

APELAÇÕES CRIMINAIS (DOIS ACUSADOS) – TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) – INTERPOSIÇÃO DEFENSIVA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA - PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE – CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENA-BASE – ANTECEDENTES CRIMINAIS, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME BEM SOPESADOS – PENAS MANTIDAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – COMÉRCIO DE DROGA EM "BOCA DE FUMO" - IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS - ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA. RECURSOS DESPROVIDOS. I - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, os quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que o de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificados por outros elementos de prova extraídos dos autos, sendo aptos a fundamentar decreto condenatório quando excluem a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do CPP. II - A natureza e quantidade das drogas justifica o recrudescimento da pena basilar nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. III - A condenação definitiva anterior por contravenção penal, embora não sirva para fins de reincidência, autoriza a valoração negativa dos antecedentes. IV - Justificado o acréscimo da pena basilar pela valoração negativa das circunstâncias do crime, porquanto o fato de terem sido encontrados toucas tipo 'balaclava' e simulacro de arma de fogo no imóvel onde eram comercializados entorpecentes, evidencia que o tráfico de drogas dava-se em contexto de violação a outros bens jurídicos, notadamente crimes patrimoniais, incrementando-se o lucro obtido ilicitamente e agregando-se forma mais intensa ao tráfico e a outros crimes que gravitam em torno de nefasto comércio, peculiaridade capaz de interferir negativamente na aferição da pena. V- Para o reconhecimento do tráfico privilegiado (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06) exige-se prova da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, de forma cumulada. Não faz jus ao benefício quem pratica o comércio de drogas nas chamadas "bocas de fumo", local em que a droga é distribuída rotineiramente, normalmente em pequenas quantidades, a qualquer hora do dia ou da noite, atividade que se desenvolve durante muito tempo, contrapondo-se ao comércio esporádico, eventual, daí ser prova inconteste de que aquele que ali milita faz de tal comércio um meio de vida ou, nos termos legais, dedica-se a atividade

criminosa. VI - Não comprovada a licitude dos bens apreendidos em razão do tráfico de drogas deve persistir o perdimento decretado. VII - Recursos desprovidos, com o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000812-96.2019.8.12.0024, Aparecida do Taboado, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 03/04/2020, p: 07/04/2020)

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO/DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL – IMPOSSIBILIDADE – MAJORANTE ART. 40, III, DA LEI 11.343/06 – MANUTENÇÃO – AGLOMERAÇÃO E DISSEMINAÇÃO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA – QUANTUM MANTIDO – PRETENDIDA RESTITUIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. Deve ser mantida a condenação no crime de tráfico de entorpecentes, afastando-se o pedido de desclassificação para uso (art. 28 da Lei 11.343/06), quando o conjunto probatório for seguro sobre a destinação mercantil da droga. É devida a aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/06 quando restar comprovado o uso de aglomerações para maior facilidade na disseminação da droga. Deve ser mantida a fração redutora decorrente da minorante da dependência toxicológica (art. 46 da Lei 11.343/06) quando fixada de forma condizente à limitação da compreensão do ilícito ou da capacidade de determinação segundo esse entendimento. Indefere-se pedido de restituição de bens quando não há comprovação da respectiva origem lícita ou se são oriundos da prática do tráfico de entorpecentes. (TJMS. Apelação Criminal n. 0034940-51.2018.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 20/02/2020, p: 27/02/2020)

Desse modo, correta a decisão que decretou o perdimento dos bens apreendidos em favor da União, pois evidenciado que são produtos oriundos do tráfico ou funcionaram como instrumento de crime.

Com relação ao veículo Fiat Uno Way, Placa PYK 7081, não há nos autos prova de ser o apelante seu legítimo proprietário, uma vez que conforme informado pelo próprio apelante S., o mencionado veículo é de propriedade de sua esposa e de igual forma o valor apreendido pertence a sua filha, de modo que não detém legitimidade para pleitear a restituição, uma vez que sem prova da propriedade dos objetos, não se confere legitimidade ao requerente, pois é vedado a qualquer cidadão pleitear direito alheio. Nesse sentido:

APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PUBLICO – TRÁFICO - PENA-BASE – EXASPERAÇÃO – CRITÉRIO DE AUMENTO – PROPORCIONALIDADE DESATENDIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – COMÉRCIO DE DROGA EM "BOCA DE FUMO" - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Para bem atender à proporcionalidade na fixação da sanção a sentença deve exasperar a pena-base à razão 1/10 quando se trata de crimes de tráfico de drogas, a incidir sobre a diferença verificada entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito, critério que se coaduna com a discricionariedade conferida ao magistrado no exercício de estabelecer a reprimenda. APELAÇÃO DA DEFESA – TRÁFICO - OBJETO APREENDIDO COM O SUJEITO ATIVO DO CRIME - DECRETO DE PERDIMENTO – RESTITUIÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE – ILEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I - O artigo 18, do CPC vigente, veda a qualquer cidadão pleitear direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Assim, carece de legitimidade para pleitear restituição de objeto apreendido em contexto de tráfico de drogas quem não comprova a sua propriedade, tornando-se impositivo o decreto de perdimento, nos termos do artigo 243, parágrafo único, da constituição federal, e do § 1º do artigo 63, da lei nº 11.343/06, em favor do Funad. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000073-64.2021.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 16/08/2021, p: 19/08/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO – INVIABILIDADE – APLICAÇÃO DA EVENTUALIDADE – DESACOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – REJEIÇÃO – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE – RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO – DIREITO

DE RECURSO EM LIBERDADE – NÃO ACATAMENTO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1.Os elementos de convicção coligidos durante a persecução processual são tranquilos no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria do fato delituoso, pelo que deve ser mantida a condenação. 2.A desclassificação para o crime do artigo 28 da Lei 11.343/2006 depende da demonstração de que a droga não seria destinada à mercancia, mas sim ao consumo pessoal do agente que estava na posse do entorpecente. 3.Ausentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é inviável o reconhecimento da eventualidade. 4.Não preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos 4.Fixa-se o regime inicial de prisão com base nas disposições contidas no art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal. 5.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. 6. Presentes os requisitos da prisão preventiva, é inviável o pleito de concessão do direito de recurso em liberdade. (TJMS. Apelação Criminal n. 0011168-53.2019.8.12.0800, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 15/12/2020, p: 17/12/2020)

Em relação aos demais bens: veículo S10 2.8, Placa HRU 1451 e I/W GOLF Highiline, Placa FNQ 7299, constata-se que os mesmos não foram individualizados quando do decreto condenatório, devendo a restituição ser requerida junto ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Tecidas essas considerações, não prosperam os pedidos de restituição de bens e valores apreendidos.

- Conclusão:

Em face do exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento aos recursos de L. O. e G. F. R. tão somente para reduzir as penas-bases, bem como dou parcial provimento ao recurso de G. M. M. e de S. R. C. para absolvê-los do delito de associação para o tráfico e reduzir as penas-bases. De ofício, em relação a S., na terceira fase da dosimetria dos crimes de receptação e de posse irregular de munição de uso permitido, reduzo o *quantum* de aumento e aplico o percentual de 1/5 em razão da multirreincidência.

Em razão dos entendimentos acimas externados, resta a reprimenda final de L. O. em 03 anos e 03 meses de reclusão e 23 dias-multa, G. F. R. em 03 anos e 03 meses de reclusão e 23 dias-multa, G. M. M. em 13 (treze) anos de reclusão e 746 dia-multa e S. R. C. em 12 anos e 01 mês de reclusão e 01 ano e 06 meses de detenção e pagamento de 903 dias-multa, mantidos inalterados os demais termos da sentença.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Revisor)

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por S. R. C., G. M. M., L. O. e G. F. R..

O apelante, S. R. C., suscita preliminar de nulidade das provas, no mérito, pugna pela aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12, *caput* da Lei 10.8/26/2003 e pela absolvição em relação aos delitos de receptação e do delito de associação para o tráfico prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, requer ainda a redução da pena-base, a aplicação da atenuante da confissão em 1/6 e a restituição dos bem apreendidos.

O apelante, G. M. M., requer sua absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, bem como pela absolvição nos crimes de receptação, aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito previsto no art. 12 e 16 do Estatuto do desarmamento ou ainda do princípio da consunção, o reconhecimento da causa de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, a redução das penas-bases para o mínimo legal e o abrandamento do regime de pena, e, por fim, a restituição dos bens e valores apreendidos.

A defesa de L. O. pleiteia pela absolvição dos delitos de receptação e de uso de documento falso, bem como pela redução da pena-base referente ao delito de receptação e ainda o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

G. F. R. pugna pela absolvição do delito de receptação e do uso de documento falso, a redução da pena-base, a fixação do regime aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Relator dá parcial provimento aos recursos de L. O. e G. Fernando tão somente para reduzir as penas-bases, bem como parcial provimento aos recursos de G. e de S. para absolvê-los do delito de associação para o tráfico e reduzir as penas-bases. De ofício, em relação a S., na terceira fase da dosimetria dos crimes de receptação e de posse irregular de munição de uso permitido, reduziu o *quantum* de aumento e aplicou o percentual de 1/5 em razão da multirreincidência.

Peço vênia ao Relator para divergir em parte e dar parcial provimento aos recursos defensivos, para afastar a valoração negativa da circunstância judicial referente às circunstâncias do crime, no caso, tificado no art. 180, do Código Penal. Vejamos.

Verifica-se da fundamentação utilizada para desfavorecer a referida circunstância judicial, especificamente quanto aos delitos de receptação, idêntica para todos os apelantes, *in verbis:*

> *"I. Réu L. O.*
>
> *I.a – crime de receptação*
>
> *A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 229; 789 e 1259)8; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo;* ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que deixou sua cidade Limeira/SP, deslocou-se até o Rio de Janeiro/RJ, onde se apoderou do veículo que transportava, sendo preso nas proximidades desta capital, onde o veículo seria entregue, conforme descrito pelo próprio acusado em seu interrogatório judicial*** *(f. 1118-1119, áudio), todos esses elementos ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*
>
> *Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.*
>
> *(...)*
>
> *II. Réu G. F. R.*
>
> *II.a – crime de receptação*
>
> *A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 230; 788; 1258)10; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo;* ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que deixou sua cidade Limeira/SP, deslocou-se até o Rio de Janeiro/RJ, onde se apoderou do veículo que transportava, sendo preso nas proximidades desta capital, onde o veículo seria entregue, conforme descrito pelo próprio acusado em seu interrogatório judicial*** *(f. 1118-1119, áudio), todos esses elementos ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

"(...) III. Réu G. M. M.

III.a – crime de receptação (fato 04)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que concorreu com transporte que se iniciou em outro Estado da Federação, deslocando-se do Rio de Janeiro/RJ até esta capital, onde o veículo seria entregue, conforme prova oral*** *(f. 1041-1042 e 1118-1119, áudios), elementos que ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

III.b – crime de receptação (fato 09)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados (f. 231; 782; 1256-1257); ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, considerando o número de veículos que ocultava no galpão – três veículos, uma camionete S10 e duas camionetes Toyota/Hilux -****; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

IV. Réu S. R. C.

IV.a – crime de receptação (fato 04)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246- 92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)12; ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, posto que concorreu com transporte que se iniciou em outro Estado da Federação, deslocando-se do Rio de Janeiro/RJ até esta capital, onde o veículo seria entregue, conforme prova oral*** *(f. 1041-1042 e 1118-1119, áudios), elementos que ensejam maior reprovação da conduta; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

(...)

IV.b – crime de receptação (fato 09)

A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes são maculados, contando com condenação criminal transitada em julgado além daquela a ser considerada na segunda fase, conforme certidão de f. 232-238 e 1260-1267 (autos n. 0006246- 92.2006, trânsito em 11/11/2005, extinção punibilidade em 10/07/2012, f. 233; autos n. 0811705-81.2002, trânsito da extinção da punibilidade em 01/02/2011, f. 236)13; ***as circunstâncias são desfavoráveis ao apenado, considerando o número de veículos que ocultava no galpão – três veículos, uma camionete S10 e duas camionetes Toyota/Hilux -****; no que tange as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar na espécie do comportamento da vítima.*

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. (...)" - p. 2064-2085

No que se refere às circunstâncias do crime, segundo a doutrina de Cézar Roberto Bitencourt:

"(...) defluem do próprio fato delituoso, tais como forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meios utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes. Não se pode ignorar que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nessas hipóteses, não devem ser avaliadas neste momento, para evitar a dupla valoração"[2]

O tipo penal é descrito no artigo 180, *caput,* do Código Penal, da seguinte forma:

"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":*

Diante desses conceitos, a fundamentação apresentada pela juíza *a quo* mostra-se inidônea, uma vez que não destoam do que comumente ocorre ou são elementares do crime, devendo ser afastada a valoração negativa atribuída ao vetor.

Prossigo, assim, com a retificação das dosimetrias dos apelantes, tão somente do crime de receptação.

Do réu L. O.

Na primeira fase, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, fica a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase não há atenuantes ou agravantes, permanece a pena em **01 ano de reclusão e 10 dias-multa**, que se queda definitiva, uma vez que inexistem causas de aumento ou diminuição.

Em razão do concurso material de crimes, torno a reprimenda final em **02 anos de reclusão e 20 dias-multa**.

Do Réu G. F. R.

Na primeira fase, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, fica a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

2 BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral/ Cezar Roberto Bitencourt. - Coleção Trata do de direito penal volume 1 - 26. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 844

Na segunda fase não há atenuantes ou agravantes, resta a pena definitivamente fixada em **01 ano de reclusão e 10 dias-multa**, uma vez que inexistem causas de aumento ou diminuição.

Em razão do concurso material de crimes, torno a reprimenda final em **02 anos de reclusão e 20 dias-multa**.

Do Réu G. M. M.

(fato 04)

Na primeira fase, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, fica a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase não há atenuantes ou agravantes, resta a pena definitivamente fixada em **01 ano de reclusão e 10 dias-multa**, uma vez que inexistem causas de aumento ou diminuição.

(fato 09)

Outrossim, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, fica a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase não há atenuantes ou agravantes, resta a pena definitivamente fixada em **01 ano de reclusão e 10 dias-multa**, uma vez que inexistem causas de aumento ou diminuição.

Em razão do concurso material de crimes (receptação - fato 04 e 09, tráfico de drogas, posse de munições em concurso formal), nos termos do disposto no artigo 69, do Código Penal, a soma das penas privativas de liberdade perfazem um total de **12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 740 dia-multa.**

Do Réu S. R. C.

(fato 04)

Na primeira fase, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, restando a valoração negativa referente aos antecedentes, fica a pena-base em 01 ano, 04 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 20 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes, mas tendo em vista a multirreincidência, aplicado o patamar de 1/5, pelo Relator, no que o acompanho, restando a pena definitiva em **01 ano, 07 meses e 24 dias e 24 dias-multa**, à míngua de causas de aumento ou diminuição.

(fato 09)

Outrossim, na primeira fase, com o expurgo da desfavorabilidade das circunstâncias do crime, restando a valoração negativa referente aos antecedentes, fica a pena-base em 01 ano, 04 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 20 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes, mas tendo em vista a multirreincidência, aplicado o patamar de 1/5, pelo Relator, no que o acompanho, restando a pena definitiva em **01 ano, 07 meses e 24 dias e 24 dias-multa**, à míngua de causas de aumento ou diminuição.

Dito isso, em razão do concurso material de crimes, nos termos do disposto no artigo 69, do Código Penal, a soma das penas privativas de liberdade perfazem um total de **11 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 01 ano e 06 meses de detenção e pagamento de 903 dias-multa.**

Em face do exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento aos recursos defensivos, para reduzir as penas-base de todos os apelantes, tão somente em relação ao delito de receptação restando as penas definitivas dos réus:

L. O., em 02 anos de reclusão e 20 dias-multa;

G. F. R. em **02 anos de reclusão e 20 dias-multa**;

G. M. M. em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 740 dia-multa; e,

S. R. C. em 11 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 01 ano e 06 meses e detenção e pagamento de 903 dias-multa, mantidos inalterados os demais termos da sentença.

Quanto às demais matérias debatidas no recurso, acompanho o relator.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Vogal)

Inicialmente, divirjo do Relator para manter a condenação dos apelante G. M. M. e de S. R. C., em relação ao delito de associação para o tráfico.

Na situação em análise, o contexto probatório é seguro em comprovar que os recorrentes estavam associados de forma estável e permanentemente, com identidade de propósitos e unidade de desígnios para traficar drogas.

As circunstâncias e a lógica dos fatos delineadas nos autos demonstram que S. e G., além de cometeram o crime de tráfico de drogas, pois guardavam e tinham em depósito no galpão 3.673 tabletes de maconha, pesando aproximadamente 3.600kg, tendo uma associação duradoura, e dividindo os lucros da prática criminosa.

Conforme bem destacado pelo Promotor de Justiça, cujas razões adoto como fundamentos de decidir:

> *"Consoante informações fornecidas pelos policiais em toda fase inquisitiva, confirmadas posteriormente em Juízo, e demais elementos informativos, laudos periciais, além de provas constante dos autos, pelo menos a partir de janeiro deste ano de 2019, o apelante S. era o responsável pela logística do grupo, mantendo contato com produtores de maconha na região da fronteira, enquanto que G. prestava apoio, com responsabilidade também na logística, sendo o responsável em providenciar os materiais para a confecção dos fundos falsos, lavagem de dinheiro, sendo que ambos possuíam em seus celulares fotografias de grande quantidade de droga que estavam acondicionada no galpão, comprovantes de significativas movimentações financeira em nome de seus familiares (fatos que serão apurados em autos complementares), sendo que também possuíam papel de destaque na empreitada criminosa, porquanto mantinham um galpão na região comercial de empresas desta cidade de Campo Grande-MS, com o fito de não levantar suspeitas quanto à circulação de caminhões, veículos e pessoas, local este que funcionava como uma verdadeira "indústria do tráfico" e servia para confecção dos fundos falsos em caminhões e outros veículos, onde então as drogas eram escondidas, e/ou utilizada como local onde os entorpecentes eram descarregados e posteriormente depositados nos caminhões e carros que já possuíam os fundos falsos acoplados, para então serem transportadas para outros Estados, de forma que obtinham grandes lucros com a prática criminosa, além do que o aparato (caminhões, veículos e motocicletas que possuíam) e o valor patrimonial que obtiveram em poucos meses (diversos veículos adquiridos e pagos em sua totalidade consulta SGI e imóveis) e a vida que levavam, não correspondem aos seus rendimentos, restando demonstrado que os apelantes G. M. M. e S. R. C. possuíam entre si um vínculo de estabilidade e permanecia para a prática do crime de tráfico de drogas.* " (contrarrazões – fls. 2333-2334)

Pondero que simples negativa dos apelantes, frente à robustez das provas colhidas durante a instrução do feito, resta fragilizada, não havendo falar em possibilidade de absolvição do delito de tráfico de drogas, devendo ser mantida incólume a r. sentença condenatória neste ponto.

Conforme informações obtidas pelos policiais e das testemunhas transcritos acima, conclui-se que os apelantes G. M. M. e S. R. C. guardavam e tinham em depósito no galpão 3.673 (três mil seiscentos e setenta

e três) tabletes de maconha, pesando aproximadamente 3.600kg (três mil e seiscentos quilos), tendo uma associação duradoura, e dividindo os lucros da prática criminosa.

Outrossim, denota-se que os policiais em toda fase inquisitiva, confirmadas posteriormente em Juízo, e demais elementos informativos, laudos periciais, além de provas constante dos autos, comprova-se que desde o começo do ano de 2019, o apelante S. era o responsável pela logística do grupo, mantendo contato com produtores de maconha na região da fronteira, a mesmo tempo em que o apelante G. auxiliava com apoio, com equânime responsabilidade na logística, sendo o responsável em providenciar os materiais para a confecção dos fundos falsos dos veículos, sendo que ambos possuíam em seus celulares fotografias de grande quantidade de droga que estavam acondicionada no galpão, onde ocorreu a significativa apreensão de entorpecente.

Dessa forma, restou devidamente comprovado que os apelantes se associaram para a prática do crime de tráfico de drogas, sendo de rigor a manutenção da condenação.

Com relação à dosimetria das penas, divirjo do Relator para manter incólume as reprimendas dos apelantes

Em relação ao ***quantum* da exasperação**, como se sabe, não existe um critério legal para a exasperação da pena, até porque essa dosagem está relacionada a fatos concretos relacionados à conduta criminosa e à pessoa do acusado.

Prevalece que o julgador tem certa margem de discricionariedade para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). O importante é evitar a arbitrariedade, a fim de que casos equivalentes não sejam tratados de forma desproporcional.

Analisando detidamente os fundamentos elencados na sentença condenatória – fls. 2.064-2082, no que concerne à dosimetria das penas, nas primeira e segunda fase, diversamente do que foi exposto do voto inaugural, não se constata a ocorrência de desproporcionalidade na valoração de cada circunstância judicial para cada réu (circunstâncias do crime e antecedentes) e nem da agravante da reincidência, esta somente para os apelantes G. e S., vez que os patamares estabelecidos pelo Magistrado, além de estarem devidamente fundamentados por elementos concretos de provas, cuja transcrição tenho por despicienda neste momento, também se coadunam com a discricionariedade conferida ao julgador no exercício de estabelecer a reprimenda e estão em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa linha, em situação análoga, segue o julgado:

> *EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA HOMICÍDIO PRIVILEGIADO QUALIFICADO ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS LEGÍTIMA DEFESA REFUTADA JURADOS QUE ESCOLHERAM UMA DAS VERSÕES EXISTENTES NOS AUTOS CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DÁ SUPORTE AO DECRETO CONDENATÓRIO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CULPABILIDADE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA MODULADORA MANTIDA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PLEITO PELA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 POSSIBILIDADE REGIME INICIAL PENA SUPERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL MANTIDO O SISTEMA FECHADO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.* ***II Inviável a diminuição da pena basilar para o mínimo legal na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justificadas de forma idônea pelo magistrado. (...)*** *(Apelação Criminal - Nº 0031282-24.2015.8.12.0001 - Campo Grande - 3ª Câmara Criminal -Relatora Exma. Sra. Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz Julgado em 24 de junho de 2021 Grifou-se)*"

In casu, os patamares de elevação das penas devem mantido em atenção à proporcionalidade da reprovação das condutas praticadas.

Ante o exposto, com o parecer, divirjo do Relator para negar provimento aos recursos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

A) Deram parcial provimento aos recursos defensivos de L. O. e G. F. R., nos termos do voto intermediário proferido pelo Relator. Vencidos o Revisor, que dava parcial provimento em maior extensão e o Vogal que negava provimento.

B) Deram parcial provimento aos recursos de G. M. M. e S. R. C., nos termos do voto médio proferido pelo Relator que, de ofício, em relação à S. R. C., reduziu o quantum de aumento e aplicou o percentual de 1/5 em razão da multirreincidência. Vencidos o Revisor, que dava parcial provimento em maior extensão e o Vogal que negava provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 15 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1400180-55.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – OPERAÇÃO "OIKETICUS" – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – DECISÃO QUE CONCEDEU PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – DESCABIDO – AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O REGIME PRISIONAL E A SEGREGAÇÃO CAUTELAR – PRECEDENTES – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

No presente caso, não há falar em incompatibilidade da segregação cautelar com o regime de cumprimento de pena, posto que o semiaberto foi superveniente à sentença condenatória, resultado do deferimento ao paciente da progressão de regime.

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, denegaram a ordem.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de *Habeas Corpus,* com pedido liminar, impetrado em favor de R. C. F., apontando como autoridade coatora o(a) Juiz(a) de Direito da Vara da Auditoria Militar da comarca de Campo Grande/MS.

Relata o impetrante que, nos autos da ação penal militar nº 0900493-12.2018.8.12.0001 (decorrente da operação *OIKETICUS*), foi decretada a prisão preventiva do paciente, tendo sido requerida a revogação da decisão, a qual foi mantida pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande – MS. Irresignada, a Defesa impetrou ordem de *habeas corpus*, perante este e. Tribunal de Justiça, restando o pedido indeferido.

Condenado pela Justiça Castrense pelos crimes de corrupção passiva e organização criminosa, praticados no exercício de sua função militar, foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade "porquanto inferido que subsiste a imprescindibilidade da prisão processual com arrimo nos fundamentos de garantia da ordem pública e exigência da manutenção das normas ou princípios de disciplina militar (CPPM, art. 255, alíneas "a" e "c")" (Sentença; f. 1382)

Em sede recursal, a reprimenda foi reduzida ao patamar definitivo de 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ante o cumprimento provisório da pena, em 27 de outubro de 2021, ao suplicante foi concedida a progressão de regime para o semiaberto.

Diante da alegada incompatibilidade entre o regime semiaberto e o instituto da prisão preventiva, foi pleiteada a revogação do decreto prisional. Contudo, o douto magistrado da Auditoria Militar Estadual, indeferiu o pedido.

Sob os mesmos fundamentos, nesta oportunidade, sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal.

Assim, por meio deste *writ*, requer o deferimento do pedido liminar a fim de que seja concedida a liberdade ao suplicante e, no mérito, a confirmação da ordem em definitivo.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de f. 32-34.

A autoridade dita coatora prestou informações às f. 38-41.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e denegação do presente *writ*. (f. 45-56)

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de R. C. F., apontando como autoridade coatora o(a) Juiz(a) de Direito da Vara da Auditoria Militar da comarca de Campo Grande/MS.

Relata o impetrante que, nos autos da ação penal militar nº 0900493-12.2018.8.12.0001 (decorrente da operação *OIKETICUS*), foi decretada a prisão preventiva do paciente, tendo sido requerida a revogação da decisão, a qual foi mantida pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande – MS. Irresignada, a Defesa impetrou ordem de *habeas corpus*, perante este e. Tribunal de Justiça, restando o pedido indeferido.

Condenado pela Justiça Castrense pelos crimes de corrupção passiva e organização criminosa, praticados no exercício de sua função militar, foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade "porquanto inferido que subsiste a imprescindibilidade da prisão processual com arrimo nos fundamentos de garantia da ordem pública e exigência da manutenção das normas ou princípios de disciplina militar (CPPM, art. 255, alíneas "a" e "c")" (Sentença; f. 1382)

Em sede recursal, a reprimenda foi reduzida ao patamar definitivo de 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ante o cumprimento provisório da pena, em 27 de outubro de 2021, ao suplicante foi concedida a progressão de regime para o semiaberto.

Diante da alegada incompatibilidade entre o regime semiaberto e o instituto da prisão preventiva, foi pleiteada a revogação do decreto prisional. Contudo, o douto magistrado da Auditoria Militar Estadual, indeferiu o pedido.

Sob os mesmos fundamentos, nesta oportunidade, sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal.

Assim, por meio deste *writ*, requer o deferimento do pedido liminar a fim de que seja concedida a liberdade ao suplicante e, no mérito, a confirmação da ordem em definitivo.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de f. 32-34.

A autoridade dita coatora prestou informações às f. 38-41.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e denegação do presente *writ*. (f. 45-56)

Feita essa digressão, passo a analisar.

A fim de evitar desnecessária tautologia, colaciono excerto do resumo realizado pela d. Procuradora de Justiça; confira-se:

> *Em análise dos autos de execução provisória nº 0010494-47.2019.8.12.0001, percebe-se que foi concedido ao paciente o benefício de progressão para o regime semiaberto, em decisão exarada no dia 27/10/2021 (Seq. 345.1)15.*
>
> *Diante disso, a defesa pleiteou, perante o Juiz Singular, a revogação da prisão preventiva, sob o argumento de que, uma vez concedida a progressão de regime prisional, haveria incompatibilidade entre o regime semiaberto e a prisão cautelar (Seq. 376.1)16.*
>
> *Ocorre que, ao contrário do que foi sustentado pela defesa, não há que se falar em incompatibilidade, porque, tal como foi fundamentado pelo Juiz Singular, "o benefício da execução penal conferido ao sentenciado não se confunde, em hipótese alguma, com a concessão de liberdade" (Seq. 384.1)17.*
>
> *Com efeito, cabe observar que,* ***em sentença prolatada nos autos da ação penal de nº 0900493-12.2018.8.12.0001, o paciente foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado****, como incurso no artigo 308, §1º, do Código Penal Militar c/c artigo 71 (continuidade delitiva por diversas e seguidas vezes, mais de cem vezes, durante os anos de 2015 a 2018) do Código Penal, bem como no artigo 2º, §3º e §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013, e no artigo 1º, §4º (por quatro vezes), da Lei nº 9.613/1998, além de ser aplicada a pena de exclusão dos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul; oportunidade em que* ***foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, diante da manutenção dos requisitos da prisão preventiva.***
>
> *Como não houve o trânsito em julgado da referida ação penal, o Juiz Singular, nos autos de execução provisória nº 0010494-47.2019.8.12.0001, concedeu ao paciente a progressão para o regime semiaberto, em atendimento às Súmulas de nº 716 e 717 do Supremo Tribunal Federal (...)"*

Pois bem. Em breve síntese, vê-se que a irresignação do impetrante circunda a possibilidade, ou não, de manutenção da segregação cautelar mesmo após a progressão do regime prisional ao semiaberto.

Contudo, em que pese a argumentação defensiva em sentido contrário, não há óbice à manutenção da prisão preventiva – que inclusive foi revista pelo juízo singular – após a progressão ao regime semiaberto.

Isso porque, a concessão de liberdade ao suplicante e o gozo das benesses advindas do regime mais brando mostra-se possível somente quando inexistir outra razão para o paciente permanecer segregado.

Ocorre que, no presente caso, na ação penal que ainda não transitou em julgado, ao paciente foi negado o direito de recorrer em liberdade, com base em elementos concretos que justificam a imposição da medida cautelar.

Nesse norte, é o que se colhe dos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça colacionados a seguir; confira-se:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE DENEGOU O HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA [...] VII – Os autos de execução penal provisória formaram-se não em virtude da execução antecipada do acórdão condenatório, mas, apenas, com o fim de garantir que o agravante pudesse fruir de benefícios da execução penal mesmo estando segregado cautelarmente, conforme determinam o enunciado da Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal e a Resolução n. 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça.* ***Desse modo, a progressão ao regime semiaberto somente ocorreu por força da necessidade de conferir ao preso preventivo os direitos conferidos ao preso por decisão definitiva, de modo que a progressão de regime, nesse caso, não é incompatível com a prisão preventiva nem afasta a conclusão pela necessidade de preservar a ordem pública e a efetividade da***

> ***lei penal.*** *[...] Agravo regimental desprovido.* (STJ. AgRg no HC 616.635/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe **17/03/2021**).
>
> *Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus [...] 2.* ***Não merece prosperar a tese da defesa quanto à incompatibilidade da prisão preventiva com o regime semiaberto, tendo em vista, que, na hipótese dos autos, o regime semiaberto foi superveniente à sentença condenatória, fruto do deferimento ao paciente da progressão de regime.*** *[...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento.* (STF. HC 197547 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC **16-04-2021**).

Assim, ante a ausência de ilegalidade na decisão objurgada, inexiste, pois, constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste *writ*.

De mais a mais, sobre a revisão da prisão preventiva, não há falar em soltura automática do segregado quando findo o prazo previsto no art. 316 do Código de Processo Penal, sendo imperiosa a reanálise e a comprovação de ausência dos requisitos ensejadores da cautelar.

Tal é o entendimento da Corte Superior, veja-se: "o prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva, determinado pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, é examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se assim eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da mantença de necessidade das cautelares penais"[1].

Ex positis, com o parecer, denego a presente ordem.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, denegaram a ordem.

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. Alexandre Lima Raslan e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

1 (STJ, AgRg no HC: 579125 MA 2020/0105508-5, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020).

2ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1603385-45.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – PLEITO DE REDUÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO – AFASTADA – MÉRITO – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PRÓXIMA DO MÍNIMO LEGAL – AGRAVANTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A preliminar de não conhecimento arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça deve ser rejeitada, uma vez que a decisão recorrida modificou a modalidade da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade para prestação pecuniária, sendo esta fixada em 03 salários mínimos, inexistindo embargo algum para que seja conhecido o presente agravo, haja vista que a irresignação decorre de pronunciamento judicial proferido em face de pedido do agravante. Assim, considerando que o recurso se volta contra a decisão de primeira instância, entendo que a discussão de mérito é exatamente o exame da viabilidade de redução da prestação pecuniária, razão pela qual a preliminar deve ser rejeitada;

Ao estabelecer a prestação pecuniária restritiva de direito, deve o Estado-Juiz, além de se atentar às balizas do art. 45, § 1º, do Código Penal, guardar simetria e proporcionalidade com a privativa de liberdade. In casu, a reprimenda corpórea restou estabelecida próxima do mínimo legal, aliado ao fato do agravante ser assistido pela Defensoria Pública do Estado, desse modo, a prestação em pecúnia objeto de alteração na execução da pena deve ser reduzida para um um salário mínimo e meio.

Em parte com o parecer, recurso conhecido e, no mérito, 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, afastaram a preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de março de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Agravo em Execução interporto por D. L. C. contra a decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da comarca de Campo Grande, nos autos n.º 0007101-17.2019.8.12.0001, que fixou a prestação pecuniária no valor equivalente a 3 salários mínimos.

Em razões recursais a defesa alega que o valor estabelecido é excessivo, devendo ser reduzido ao mínimo legal, equivalente a 01 salário mínimo.

Em manifestação de fls. 19, o Juízo da execução manteve incólume a decisão atacada. O órgão Ministerial, em contrarrazões recursais (fls. 12/18), requereu o conhecimento e não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer (fls. 29/31), manifesta-se pelo não conhecimento do recurso, mas caso conhecido, pelo parcial provimento.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de Agravo em Execução interporto por D. L. C. contra a decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da comarca de Campo Grande, nos autos n.º 0007101-17.2019.8.12.0001, que fixou a prestação pecuniária no valor equivalente a 3 salários mínimos.

Em razões recursais a defesa alega que o valor estabelecido é excessivo, devendo ser reduzido ao mínimo legal, equivalente a 01 salário mínimo.

Em manifestação de fls. 19, o Juízo da execução manteve incólume a decisão atacada. O órgão Ministerial, em contrarrazões recursais (fls. 12/18), requereu o conhecimento e não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer (fls. 29/31), manifesta-se pelo não conhecimento do recurso, mas caso conhecido, pelo parcial provimento.

Passo à análise da questão.

Trata-se de insurgência recursal manifestada contra decisão proferida em execução penal, concernente ao valor da prestação pecuniária fixada em alteração à prestação de serviços à comunidade.

De início, rejeito a preliminar de não conhecimento arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez que não há que se falar em supressão de instância conforme alegado no parecer ministerial às fls. 29/31, na medida que a decisão recorrida modificou a modalidade da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade para prestação pecuniária, sendo esta fixada em 03 salários mínimos, inexistindo embargo algum para que seja conhecido o presente agravo, haja vista que a irresignação decorre de pronunciamento judicial proferido em face de pedido do agravante. Assim, considerando que o recurso se volta contra a decisão de primeira instância, entendo que a discussão de mérito é exatamente o exame da viabilidade de redução da prestação pecuniária, razão pela qual afasto a preliminar.

No mérito, o recurso deve ser parcialmente provido.

Infere-se dos autos que o agravante fora condenando à pena de 04 meses no regime aberto, pelo cometimento do crime previsto no artigo 129, caput do CP, substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade.

A pena alternativa de serviços à comunidade restou alterada para prestação pecuniária, em valor correspondente a 03 (três) salários mínimos.

Pois bem.

A despeito da possibilidade de alteração na fase de execução da pena restritiva de direito (art. 148 da LEP), certo é que, no caso concreto, tal já foi efetivada, subsistindo, portanto, apenas a questão afeta ao *quantum* fixado a título de prestação pecuniária.

E, de fato, o valor comporta redução.

A pena pecuniária é regulada pelo art. 45, §1º, do Código Penal:

> *§1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.*

Desse modo, quando cabível a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, a prestação pecuniária deve ser fixada no importe não inferior a 01 salário mínimo, nem superior a 360 salários mínimos.

A par disso, segundo o entendimento do STJ, a fixação do valor da prestação pecuniária deve ser feita com observância às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, bem como, à situação econômica do apenado. Confira-se:

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. QUANTUM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA. 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. É indispensável a fundamentação no dimensionamento do quantum referente ao valor da prestação pecuniária, devendo se levar em consideração as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, bem como a situação econômica do paciente. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o retorno dos autos ao tribunal a quo, a fim de que se proceda à adequada fundamentação no que concerne ao quantum fixado a título de prestação pecuniária." (STJ, HC 262603 / RS, 6 ª turma, Min. Maria Thereza de Assis Moura, julg. 15/10/2013, publ. 24/10/2013)*

No caso dos autos, constata-se que não bastasse a pena privativa de liberdade tenha sido fixada apenas um pouco acima do mínimo legal, é de se ver que o agravante está sendo assistido pela Defensoria Pública, a possibilitar presunção acerca de sua hipossuficiência.

E ainda, a prestação pecuniária alternativa deve guardar simetria com a reprimenda corporal. Para fixação da pena de prestação pecuniária substitutiva, deve o magistrado atentar-se às balizas do art. 45, § 1º, do Código Penal.

Destarte, inconteste a presença de desproporção ao se fixar a pena pecuniária muito acima do mínimo quando a pena privativa de liberdade restou situada em pouco acima desse mínimo, tornando inevitável o redimensionamento do *quantum* correspondente.

Dessa forma, constato que a pena alternativa de prestação pecuniária fixada em três salários mínimos, encontra-se desproporcional em face de que a pena privativa de liberdade está em patamar próximo do mínimo, devendo-se, pois, dosar o *quantum* da multa substitutiva a um salário mínimo e meio.

Em caso semelhante, este Sodalício se posicionou no mesmo sentido:

> *PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – REDUÇÃO DO QUANTUM PARA DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – PROPORCIONALIDADE COM A RESTRITIVA DE DIREITO – CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Conforme o que dispõe o artigo 45, § 1º, do CP, os limites para sua fixação são entre 01 e 360 salários mínimos, devendo ser considerado, para sua fixação, além da extensão do dano, a condição econômica do condenado. Desse modo, embora fixada dentro dos parâmetros legais (sete salários mínimos) – tendo em vista que o apelante é motorista, foi patrocinado pela Defensoria Pública e não há informação sobre sua renda – a prestação pecuniária deve ser reduzida para 02 (dois) salários mínimos. Em parte com o parecer, dou provimento em parte ao recurso, para reduzir a pena de prestação pecuniária ao valor de 2 salários mínimos. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0047828-52.2018.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 13/03/2019, p: 14/03/2019)*

Ante o exposto, em parte com o parecer, conheço do agravo de execução e dou-lhe parcial provimento, para o fim de reduzir a prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo e meio.

Em relação ao prequestionamento cabe esclarecer que, prescinde de manifestação explícita dos dispositivos legais invocados, sendo que a matéria em questão foi expressamente abordada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 22 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Recurso em Sentido Estrito n.º 0034491-59.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, II E IV) – EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL (ART. 121, § 2.º, II, DO CP) – DISCUSSÃO ANTERIOR AO CRIME – POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA – DESPROVIMENTO.

I - A exclusão de qualificadoras, na fase da pronúncia, somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando totalmente divorciadas do conjunto probatório, sob pena de usurpar-se a competência constitucional do tribunal do júri.

II – A discussão ocorrida antes do cometimento do crime, entre o recorrente e a vítima, não é motivo suficiente para afastar de plano a qualificadora do motivo fútil, que deve ser submetida ao Conselho de Sentença, pois trata-se de debate relativo à consciência ético/moral de uma determinada parcela da sociedade, a quem cabe, através de seus 07 (sete) representantes, posicionar-se de acordo com tal consciência, sendo esta a essência do tribunal do júri, dentro da soberana competência que lhe é atribuída pela alínea "d" do inciso XXXVIII do artigo 5.º da Carga Magna, daí vedar-se ao juiz togado realizar análise subjetiva acerca das razões que provocaram a conduta quando, ainda que em tese, possa configurar-se a qualificadora.

III - Recurso desprovido, com o parecer.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 14 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por O. F. S. em face da sentença de f. 467/495 que o pronunciou nas sanções dos artigos 121, § 2.°, incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima) e 14 da Lei 10.826/03, a fim de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Pelas razões expostas a f. 506/511 busca o recorrente o afastamento da qualificadora do motivo fútil, ao fundamento de que o fato de ter havido uma discussão anterior entre ele e a vítima afastaria a referida qualificadora.

O Ministério Público em contrarrazões a f. 514/521 pugna pelo desprovimento do recurso.

Em juízo de retratação a decisão restou mantida (f. 523).

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 534/538, opina pelo desprovimento do recurso.

Para fins de prequestionamento as partes requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Por força do § 2.° do artigo 121 do Código Penal, o crime de homicídio é punido com a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão quando é qualificado, ou seja, quando praticado: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil; III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (feminicídio - incluído pela Lei n.º 13.104, de 2015); VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição (incluído pela Lei n.º 13.142, de 2015), e VIII - com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

No caso sob análise a pronúncia incluiu as qualificadoras previstas pelo incisos II - por motivo fútil e IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, sendo que pelo presente recurso pugna-se pela exclusão da qualificadora do motivo fútil.

É certo que a exclusão de qualificadoras, na fase da pronúncia, somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando estiverem totalmente isoladas do conjunto probatório, sob pena de se usurpar a competência constitucional do tribunal do júri. Nesse sentido:

> *As qualificadoras do crime de homicídio só podem ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de usurpar-se a competência do juiz natural da causa, ou seja, o tribunal do júri (STF, HC nº 108.374).*
>
> *EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. CIÚME.* ***MOTIVO FÚTIL. QUALIFICADORA ADMITIDA NA PRONÚNCIA. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR SUA INCLUSÃO. ADMISSIBILIDADE.*** *PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que apenas a qualificadora manifestamente improcedente deve ser excluída da pronúncia, o que não acontece na hipótese dos autos.* ***II - De todo modo, a análise da existência ou não da qualificadora do motivo fútil deve ser feita pelo Tribunal do Júri, que é o juiz natural da causa. Precedentes.*** *III - Ordem denegada (Habeas Corpus n. 107.090/RJ julgado em 18.06.2013 de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski). Destaquei.*

No mesmo diapasão o escólio de Julio Fabbrini Mirabete*: "Tem-se decidido que é inadmissível, em sede de recurso em sentido estrito, excluir a circunstância qualificadora, uma vez que o tema deve ser reservado ao Tribunal do Júri, que é o juiz natural competente. Entretanto, nada impede que se dê procedência ao recurso para excluí-la quando de todo impertinente e sem qualquer apoio nos autos."* (Processo Penal, 18.ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 646).

É certo, também, que, embora sem se aprofundar na análise da prova, tanto para evitar a nulidade da sentença de pronúncia por excesso de linguagem (STJ, 5.ª Turma, HC 503.384/SP, DJe 07.06.2019, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik), quanto para não invadir a competência Constitucional do Conselho de Sentença (Art. 5.º, XXXVIII, "d", da CF), o juiz deve apontar a presença de elementos probatórios mínimos, capazes de configurar as qualificadoras, que possibilitem a sustentação em plenário, ainda que controversos, conforme leciona CARLOS ALBERTO GARCETE, em "HOMICÍDIO – Aspectos Penais, Processuais Penais, Tribunal do Júri e Feminicídio", São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 130: "*É preciso que, durante a fase de instrução criminal, o órgão acusador produza provas, ou pelo menos indícios, de que a qualificadora tenha sido perpetrada. Se não houver prova alguma, o juiz deve afastar a qualificadora no momento da pronúncia porque não pode permitir que qualquer acusação seja levada ao júri sem indício de provas. Situação diferente é quando o Ministério Público traz provas, durante a instrução, do cometimento da qualificadora, ainda que de maneira controvertida, ou seja, impugnada pela defesa, até mesmo por outras provas. Nesse caso, diante da divergência sobre a ocorrência, ou não, da qualificadora, o juiz deve incluir a qualificadora na eventual decisão interlocutória mista de pronúncia*".

Segundo os autos (denúncia e aditamento a f. 01/05 e 403/405) , o recorrente foi pronunciado por homicídio qualificado por motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima porque no dia 24 de agosto de 2019, por volta das 10h00min, na Rua Dario Anhaia Filho, n.º 591, Bairro Parque do Lageado, nesta cidade, efetuou disparo de arma de fogo contra A. A. B., causando sua morte. Apurou-se que:

> *"(...) dias antes dos fatos em análise, o denunciado contratou a vítima para realizar um serviço de pintura. Porém, após receber um adiantamento do pagamento, A. cessou suas atividades e deixou o serviço inacabado.*
>
> *Diante do ocorrido, na data dos fatos, o acusado se apossou de sua arma de fogo (um revólver, marca Rossi, calibre .357) e saiu ao encalço da vítima. Assim, o denunciado dirigiu-se até a residência de A. e pediu para que este lhe devolvesse o valor pago ou que terminasse o serviço. Contudo, e em razão da negativa da vítima, o acusado efetuou disparo de arma de fogo contra o ofendido, atingindo-o.*
>
> *O denunciado, após a prática delitiva, evadiu-se do local, sem prestar qualquer assistência à vítima.*
>
> *Na sequência, A. foi encaminhado ao Posto de Saúde do bairro Aero Rancho e, posteriormente ao Hospital Santa Casa, local em que permaneceu internado até o dia 05 de setembro 2019, quando veio à óbito. (...)".*

De todas estas declarações é possível extrair indícios suficientes para uma eventual configuração das qualificadoras constantes da decisão, o que torna impositiva a remessa à apreciação pelo tribunal do júri, pois inegável a presença de elementos mínimos para tanto.

O recorrente O. F. S. em juízo (mídia nos autos a f. 227) confessou a autoria do crime dizendo ter efetuado o disparo de arma de fogo contra a vítima porquanto a havia contratado para pintar um portão e, não obstante tenha efetuado o pagamento acordado, ela não finalizou o serviço e ainda lhe disse que "dinheiro de trouxa é matula de malandro" e que, por isso, atirou contra ela.

A testemunha M. A. B., irmão da vítima, em juízo (mídia nos autos a f. 165), alegou que a vítima, antes de morrer, lhe confidenciou que o acusado havia atirado contra ela por conta de um serviço de pintura, que havia um desacordo com o mencionado serviço.

O policial militar L. A. C. N., que atendeu a ocorrência, em juízo (mídia nos autos a f. 227), narrou não ter presenciado o crime. Disse que, em conversa com o irmão da vítima ele declarou que houve uma discussão acerca de um serviço inacabado, sendo que esta seria a motivação dos fatos. Esclareceu que foi realizada busca pelo acusado, sendo que este se apresentou espontaneamente, junto com a arma do crime, e narrou que os fatos se deram em razão de ter se exasperado, haja vista a discussão entabulada com a vítima, acerca do referido serviço.

Como se sabe, o motivo fútil é aquele *"insignificante, de pouca importância, completamente desproporcional à natureza do crime praticado"* (Direito Penal Esquematizado - parte geral - v. 02, 4.ª ed., Rio de Janeiro:Forense e São Paulo:Método, 2011, p. 30) e, na hipótese em apreço, a denúncia aponta que a aludida qualificadora restou configurada em razão de que o recorrente *"ceifou a vida da vítima em razão desta não ter realizado o serviço pelo qual foi contratada, o que denota conduta desarrazoada e excessiva. Assim, evidente a avantajada desproporção entre a motivação e o crime praticado".*

Como visto acima, o policial L., em depoimento judicial, aludiu que o acusado confirmou ter matado a vítima por conta de um serviço que havia contratado com aquela, que lhe fora pago e, todavia, não fora realizado.

O próprio recorrente, em seu interrogatório, admitiu que matou a vítima devido a um desacordo comercial.

Nesse prospecto, não se pode descartar a possibilidade de que o disparo de arma de fogo contra a vítima - causa de sua morte - tenha sido efetuado unicamente em razão do fator acima apontado, aspecto que confere sustentação à tese de que o homicídio mostrou-se demasiadamente desproporcional em relação aos fatos desencadeantes, justificando, desse modo, a pronúncia.

Aliás, "*a futilidade deve ser apreciada sempre objetivamente, diante do senso médio, e não pela opinião do sujeito ativo*" (Franco, Alberto Silva e outros. Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. 8.ª. ed., RT, 2007. p. 631-632) e, evidentemente, não é proporcional tentar tirar a vida de alguém pelas razões acima apontadas.

Da mesma forma, a mera existência de prévia animosidade ou de discussão anterior ao cometimento do delito são incapazes de retirarem do Tribunal Popular a competência para apreciar a configuração do motivo fútil, conforme preconiza a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECUPENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. I - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, após a prolação da decisão de pronúncia, a exclusão de qualificadoras só é admissível quando manifestamente improcedentes, situação que não se verifica, in casu. II - Em respeito ao princípio do juiz natural, por imperativo legal, compete ao Tribunal do Júri, por meio do Conselho de Sentença, a verificação da ocorrência ou não das qualificadoras. Precedentes. III - **A existência de discussão anterior ao cometimento do delito, entre vítima e acusado, por si só, não é suficiente para, de imediato, retirar da competência do Conselho de Sentença, juiz natural da causa, a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto.** Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-REsp 1.880.031; Proc. 2020/0146987-6; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 01/09/2020; DJE 08/09/2020)*

Destarte, presente nos autos a indicação objetiva da configuração da qualificadora em foco, de maneira que, em tal situação, não cabe ao juiz togado a sua exclusão da pronúncia, pois o magistrado somente pode afastar da pronúncia qualificadora que, "objetivamente, inexista, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir**"**, sendo-lhe vedado, por invasão à competência do Conselho de Sentença, excluir uma qualificadora que pode vir a ser reconhecida pelos jurados. Eis a clara posição do STJ acerca da questão:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. VINGANÇA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes ou descabidas, sob pena de usurpação da competência do júri. 2. Não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente***

> ***pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexista, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese.*** *(RESP 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015). 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-AgRg-AREsp 1.139.192; Proc. 2017/0179819-9; PR; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 24/04/2018; DJE 11/05/2018; Pág. 1485). (Destaquei).*

Destarte, mantenho as qualificadoras constantes da sentença de pronúncia, as quais deverão ser submetidas à apreciação do tribunal do júri.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **nego provimento** ao recurso.

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). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 14 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0043597-16.2017.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO – ART. 155, § 4.º, I, DO CP. MULTA – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO – ATENDIMENTO – MANUTENÇÃO – DESPROVIMENTO.

I - A quantidade de dias-multa deve ser estabelecida com base em todas as circunstâncias que influíram na dosagem da pena privativa de liberdade - judiciais, legais, majorantes e minorantes, nos limites estabelecidos pelo artigo 49, do Código Penal. A partir daí, atentando à situação econômica do agente, fixa-se o valor do dia-multa. É de ser mantida quando resta fixada dentro do permitido por tais critérios.

II – Recurso desprovido. De acordo com o parecer.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por R. C. S., contra a sentença de f. 288/295 que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4.º, I, do Código Penal.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 301/307, postula, em suma, pela redução da pena de multa aplicada.

Contrarrazões a f. 348/352, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 3035/3042, opina pelo desprovimento.

Para fins de prequestionamento requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

O recorrente pretende, em suma, a redução da pena de multa.

Na hipótese dos autos, na primeira fase verifica-se que a sentença fixou a pena-base em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa, por considerar desfavorável a moduladora dos antecedentes criminais. Ou seja, a reprimenda básica foi fixada 05 (cinco) meses acima do mínimo legal previsto para o delito de furto qualificado, que prevê pena de 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão.

E, na segunda etapa da dosimetria da pena procedeu-se à compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, permanecendo a pena tal como estabelecida na primeira fase.

Por conseguinte, na terceira fase, sem causas de aumento e/ou diminuição, restou a reprimenda definitiva em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena de multa deve ser fixada nos limites estabelecidos pelo artigo 49, do Código Penal, em princípio, mediante duas operações distintas, ou seja, na primeira estabelece-se a quantidade de dias-multa, respeitando o limite legal (entre o mínimo de 10 e o máximo de 360) conforme permitir a análise das circunstâncias judiciais e demais causas modificadoras da pena; na segunda fixa-se o valor do dia-multa, agora com base na situação financeira do agente, conforme dispõe o artigo 60, do referido Código. Caso seja constatada a possibilidade de o valor ser ineficaz diante da situação econômica do acusado, numa terceira operação, o artigo 60, § 1.º, do CP autoriza que seja elevada até o triplo.

É o que se extrai da lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", 9.ª ed. Editora Saraiva, 2015, p. 283:

> *"O seu cálculo, em regra, deve ser feito em duas operações e, excepcionalmente, em três: 1ª operação: estabelece-se o número de dias-multa dentro do limite estabelecido de 10 a 360. Na eleição desse número deve-se levar em conta a gravidade do delito, as circunstâncias judiciais, as circunstâncias legais e, inclusive, as majorantes e minorantes. Enfim, com o exame desses dados fixa-se apenas a quantidade de dias-multa a ser aplicada na sentença; 2ª operação: de posse do número de dias-multa obtido com a primeira operação, fixa-se o valor de cada dia-multa, nos limites estabelecidos no art. 49 e seus parágrafos, já referidos. Para essa fixação se leva em consideração, tão somente, a situação econômica do réu, pois a gravidade do delito e a culpabilidade já foram valoradas na primeiro operação para fixar a quantidade de dias-multa. Assim, atende-se à prescrição do Código, que determina que se leve em conta, principalmente, e não exclusivamente, a situação econômica do réu; 3ª operação: se, porém, o juiz constatar que, em virtude da situação econômica do acusado, ela será ineficaz, poderá elevá-la até o triplo (art. 60, §1º, do CP), ajustando-a ao fato e ao agente".*

Nesse sentido (alterações minhas):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA VIA INTERNET BANKING. ARTIGO 155, §4º, II, DO CÓDIGO PENAL. (...) PENA DE MULTA. QUANTUM PRESERVADO. PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MANTIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA. DESPROVIMENTO. 1. (...) 5.* ***Na fixação das unidades da pena de multa, devem ser observadas todas as circunstâncias que influíram na dosagem da pena privativa de liberdade - judiciais, legais, majorantes e minorantes -, critério que restou consolidado pela Quarta Seção desta Corte (EINACR 2002.71.13.003146-0/RS, D.E. 5-6-2007), e, uma vez atendida a ideia de proporcionalidade, num momento subsequente, o valor da penalidade pecuniária será balizado pela capacidade econômica do réu****. 6. (...). (TRF 4ª R.; ACR 5009723-68.2013.4.04.7205; SC; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; Julg. 20/02/2019; DEJF 12/03/2019).*

No caso, vê-se a que a fixação da pena de multa seguiu a proporcionalidade com o reconhecimento de uma circunstância judicial negativa (antecedentes), levando-se em conta que o mínimo é de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta).

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de prequestionamento, com o parecer, nego provimento ao recurso interposto.

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). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 4 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000285-16.2021.8.12.0044 - Sete Quedas
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

APELAÇÃO – TRÁFICO – PENA-BASE – CULPABILIDADE - EXPOSIÇÃO DE CRIANÇA AO AMBIENTE DO TRÁFICO – VETOR DESFAVORÁVEL – QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA – PREPONDERANTE – ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06 – TRÁFICO INTERESTADUAL – ART. 40, V, da LEI n.º 11.343/2006 - DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO – ELEMENTO VOLITIVO – SUFICIÊNCIA. TRÁFICO OCASIONAL – ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06 – TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS – DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS INDICANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ORGANIZADO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL – RECLUSÃO INFERIOR A OITO ANOS – PRIMARIEDADE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – ART. 33, § 3.º, DO CP – FECHADO IMPOSITIVO. DESPROVIMENTO.

I - A simples exposição de criança e/ou adolescente às drogas, tanto ao uso quanto ao comércio, atenta contra a política da proteção integral a crianças e adolescentes, instituída pelo artigo 227, da Constituição Federal, atribuindo maior censurabilidade à conduta de quem expõe, justificando o recrudescimento da pena basilar no campo das circunstâncias do crime.

II - A quantidade de droga é elemento de cunho material, objetivo, de forma que, quando elevada, deve influenciar na fixação da pena-base, nos termos do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, sendo irrelevante que o local da apreensão seja corredor de passagem de cargas mais substanciais, posto que o tráfico de drogas é crime contra a saúde pública. Correto o juízo depreciativo dessa preponderante quando se trata do tráfico de 160 quilos de maconha.

III - Para a configuração da majorante prevista pelo artigo 40, V, da Lei n.º 11.343/2006, que prevê acréscimo de um sexto a dois terços na pena, basta a prova da intenção de transportar o entorpecente a outro estado da federação, sendo desnecessária a efetiva transposição de fronteiras.

IV- Impossível o reconhecimento do benefício previsto pelo § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343 quando se trata do transporte de grande quantidade de substância entorpecente, em especial quando diversas outras circunstâncias indicam, acima de qualquer dúvida razoável, dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

V - Em atenção ao disposto pelo artigo 33, § 3.º, do Código Penal, inobstante a primariedade, o condenado a pena superior a quatro anos de reclusão deve iniciar o cumprimento no regime fechado sempre que contra si milita circunstância judicial desfavorável.

VI - Recurso desprovido. Com o parecer.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 14 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por A. S. contra a sentença de f. 328/343 que a condenou à pena de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 681 (seiscentos e oitenta e um) dias-multa, por infração ao art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

Pelas razões de f. 387/407, pugna, em suma, a redução da pena-base ao mínimo legal, a exclusão da causa de aumento de pena de interestadualidade, o emprego da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e alteração do regime prisional para outro mais brando. Prequestiona os artigos mencionados a f. 406.

O Ministério Público e a Procuradoria Geral de Justiça apresentaram, respectivamente, contrarrazões e parecer a f. 412/437 e f. 446/456 requerendo, ambos, o desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

1 – Pena-base:

Conforme CEZAR ROBERTO BITENCOURT, em seu "Tratado de Direito Penal". Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 700, "*os elementos constantes no art. 59 são denominados circunstâncias judiciais, porque a lei não os define e deixa a cargo do julgador a função de identificá-los no bojo dos autos e mensurá-los concretamente. Não são efetivas 'circunstâncias do crime', mas critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa da individualização da pena*."

O princípio Constitucional da motivação na individualização da pena, previsto nos artigos 5.º, XLVI, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, exige que cada uma das circunstâncias judiciais seja analisada à luz de elementos concretos, extraídos da prova dos autos, ainda não valorados e que não integrem o tipo penal, evitando-se assim a vedada duplicidade.

Na hipótese, infere-se que a sentença elevou a pena-base em 2 anos de reclusão e 200 dias-multa em razão do juízo negativo da culpabilidade e da quantidade da droga, nos seguintes termos (f. 338): *"No que tange as circunstâncias do crime, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/06, tenho que a natureza do entorpecente não é tida como daquelas com alto potencial lesivo (maconha). Por sua vez, a quantidade de droga deve ser valorada como circunstância negativa, tendo em vista que foram apreendidos 160 KG de entorpecente. A respeito do artigo 59 do Código Penal a culpabilidade merece ser valorada negativamente, visto que a ré, ciente do ilícito criminoso que estava prestes a cometer, envolveu sua filha de menos de três anos na prática delitiva. A ré não registra maus antecedentes. Não há elementos concretos para a aferição da conduta social e personalidade. Os motivos do crime não destoam da normalidade para delitos desta natureza. As circunstâncias e consequências são normais à espécie. Não há que se falar em comportamento da vítima neste caso."*

A culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta e ao grau de reprovabilidade social da ação.

Ficou provado que houve exposição de criança às drogas, pois a apelante viajava com sua filha L. S., de apenas 2 anos e 10 meses de idade, o que foi confessado por ela a f. 317.

Escorreita a conclusão da sentença, pois a Constituição Federal estabeleceu, **com absoluta prioridade**, a política da proteção integral a crianças e adolescentes, e um dos objetivos é garantir o direito à vida e à saúde, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, referindo, em seu artigo 227 que *"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".*

A simples exposição de pessoa nesta condição às drogas, tanto ao uso quanto ao comércio, atenta contra a política da proteção integral a crianças e adolescentes, instituída pelo artigo 227, da Constituição Federal, atribuindo maior censurabilidade à conduta de quem expõe, justificando o recrudescimento da pena basilar no campo das circunstâncias do crime, pois é público e notório o risco à saúde e à própria vida a que se submete qualquer pessoa próxima desse contexto. São diários os relatos de atrocidades, dramas pessoais e crimes violentos praticados em tais ambientes, não havendo como negar a necessidade de apenar com mais severidade quem propicia tal ambiente àqueles a quem deveria proteger.

A **quantidade** da substância apreendida é uma das quatro circunstâncias judiciais preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Refere-se ao volume, à massa, à medida em gramas. Deve ser analisada de forma dissociada da **natureza**, eis que o maior risco à saúde pública decorre da elevada gama de usuários que pode atingir. Ademais, é inegável ser dotado de muito maior periculosidade quem trafica drogas em elevada escala, independentemente da natureza da substância ou do produto.

Diante de tais características, é absolutamente irrelevante apontar as condições geográficas e próprias do estado de Mato Grosso do Sul, que, por ser fronteiriço com o Paraguai e com a Bolívia, tornou-se tradicional corredor de passagem de drogas, onde diuturnamente ocorrem apreensões, muitas em quantidade até superior à destes autos, e isto é assim porque para tal juízo independe considerar o local da apreensão; quantidade elevada tanto é grande aqui, quanto em qualquer outro local, pois o que efetivamente não pode ser esquecido é que o tráfico de drogas é crime contra a saúde pública, que mais afetada será quanto maior for a quantidade de droga traficada.

Em razão disso é que nosso Tribunal, reiteradamente, considera desfavorável a moduladora, inclusive quando se trata de quantidade menor que a apreendida nestes autos. Confira-se (destaques meus, e com redução ao ponto):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). CONFIGURAÇÃO DE COAUTORIA E NÃO DE PARTICIPAÇÃO. REJEIÇÃO. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA (5,649 KG DE MACONHA). PREPONDERANTE DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. RECRUDESCIMENTO NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO. I. impossível a redução da pena autorizada pelo artigo 29, § 1º, do código penal, quando o agente encaixa-se no conceito de coautor e não de partícipe.* ***ii. a quantidade de droga transportada é elemento de cunho material, de forma que, quando elevada, deve influenciar na fixação da pena-base, nos termos do artigo 42, da lei nº 11.343/06, sendo irrelevante que o local da apreensão seja corredor de passagem de cargas mais substanciais. correto o juízo depreciativo dessa preponderante quando se trata do tráfico de 5.649 (cinco quilos e seiscentos e quarenta e nove gramas) de maconha, posto que suficiente para o preparo de até 16.947 cigarros, independentemente da natureza menos nociva, pois o maior risco à saúde, na hipótese, não repousa na intensidade do dano, e sim na gama de usuários que pode atingir.*** *iii. com o parecer, nega-se provimento. (TJMS; ACr 0000067-60.2021.8.12.0020; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Zaloar Murat Martins de Souza; DJMS 16/09/2021; Pág. 60).*
>
> *APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). REDUÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA BEM VALORADA. PENA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. I.* ***a quantidade da droga apreendida (2 kg de maconha) autoriza o recrudescimento da pena basilar, nos termos do art. 42 da lei nº 11.343/2006.*** *ii. recurso desprovido, em parte com o parecer. (TJMS; ACr 0023428-*

03.2020.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 14/07/2021; Pág. 119).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DA DROGA (ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...). Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. ***Destarte, correta valoração negativa da moduladora relativa à quantidade de droga apreendida (20,1 kg de substância entorpecente)****. (...). (TJMS; ACr 0000050-52.2021.8.12.0043; Terceira Câmara Criminal; Relª Desª Dileta Terezinha Souza Thomaz; DJMS 17/09/2021; Pág. 154).*

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. 15,33 KG DE MACONHA/SKUNK. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. (...). ***Tendo a pena-base idoneamente sido incrementada em 2 anos de reclusão e 200 dias-multa em razão da considerável quantidade de droga apreendida (15,33 kg de maconha/skunk). art. 42 da Lei nº 11.343/06. e da outra vetorial desfavorável das circunstâncias do crime, descabe qualquer reparo na primeira fase da dosimetria da pena****. (...). (TJMS; ACr 0002564-84.2020.8.12.0019; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Jonas Hass Silva Júnior; DJMS 24/08/2021; Pág. 134).*

RECURSO DO APELANTE VALDETÔNIO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. (...) RECURSO DO APELANTE JOÃO CARLOS. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE REDUÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. (...). ***I. A significativa quantidade de drogas apreendida nos autos (17,6 kg de maconha), segundo o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, é preponderante em relação às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal****. II. (...). (TJMS; ACr 0000198-79.2020.8.12.0049; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Zaloar Murat Martins de Souza; DJMS 20/07/2021; Pág. 79).*

No caso, trata-se do tráfico de 160 quilos de maconha, quantidade que, sem nenhuma dúvida. Justifica o recrudescimento da pena-base.

Conforme estudo intitulado "**Abuso e dependência da maconha**", publicado na Revista da Associação Médica Brasileira, 2005, acessado no site: http://diretrizes.amb.org.br/_BibliotecaAntiga/abuso-e-dependencia-da-maconha.pdf", cada cigarro de maconha possui, em média, de 0,3 a 1g da substância, o que significa dizer que a quantidade apreendida seria capaz de produzir no mínimo cento e sessenta mil cigarros, podendo chegar a 480 mil cigarros, quantidade sem dúvida elevada, principalmente porque, pela natureza da maconha, é distribuída em ínfimas quantidades por usuário, de forma que pode violar a saúde de uma enorme gama de indivíduos.

Destarte, deve ser mantida a negativação dos referidos vetores.

Como o Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras objetivas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o patamar de recrudescimento a cada circunstância judicial situa-se no âmbito de discricionariedade vinculada do julgador, somente podendo ser revisto em casos excepcionais, diante de desatenção a regras legais ou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou da individualização da pena, o que não ocorreu na hipótese, de maneira que inexiste razão para retoques. Ressalvada a apresentação de motivação concreta para justificar a elevação em patamar superior, para recrudescer a pena-base em delitos tipificados pela Lei n.º 11.343/06 é adequada a fração de 1/10 (um dez avos) a cada moduladora desfavorável, incidente sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito, sendo este um dos critérios de recrudescimento aceitos pela doutrina e pela jurisprudência diante do silêncio do legislador.

Assim, de acordo com esse critério, não se verifica desproporcionalidade na fixação da pena privativa de liberdade pois, como a pena corporal mínima abstratamente cominada ao delito é de 5 (três) anos e a

máxima atinge 15, o intervalo entre ambas corresponde a 10 (dez) anos, o que equivale a 120 meses. Portanto, a carga de recrudescimento relativa a cada moduladora desfavorável atinge um ano de reclusão, não havendo o que retificar, portanto.

2 – Interestadualidade:

A f. 317 (mídia nos autos), a apelante confessou que transportaria a droga, buscada em Paranhos/MS, até a cidade de Londrina/PR. Veja-se: "*É verdade, quem me contratou foi um rapaz, cujo nome era V..(...) Ele entrou em contato por telefone, por mensagem, oferecendo a viagem. A proposta era pegar a droga em Mercedes/PR.(...) Chegamos em Mercedes, aí o pessoal falou pra fazer a hospedagem em um hotel, aí eu parei no primeiro hotel, a gente ficou nesse hotel aguardando, quando foi por volta de 19:30, o rapaz fez contato por um outro número falando que não ia ser carregado ali, que a gente ia ter que subir até Paranhos pra fazer o carregamento do carro*."

De início insta esclarecer que para a configuração da majorante prevista pelo artigo 40, V, da Lei n.º 11.343/2006, que prevê acréscimo de um sexto a dois terços na pena, não é necessária a transposição de fronteiras, pois basta a intenção do agente em conduzir o entorpecente a outro estado da federação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte e, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula n.º 587, com o seguinte enunciado: "*Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual*".

Portanto, basta a prova de que o desiderato era o de transportar a droga para outra unidade da federação, no caso o Estado do Paraná, que a aplicação da causa especial de aumento da pena prevista pelo artigo 40, V, da Lei n.º 11.343/06 torna-se impositiva.

3 – Tráfico privilegiado:

Para o reconhecimento do tráfico ocasional **(**§ 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06) exige-se prova da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, de forma cumulada, sendo certo que a Lei não estabelece critérios objetivos para a incidência desse benefício, fato que exige do julgador que, no exame do caso concreto, preencha a lacuna legal, sem que tal atitude implique em violação ao princípio da legalidade (STJ; AgRg-REsp 1.584.298; Proc. 2016/0056374-0; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 17/05/2018; DJE 23/05/2018; Pág. 2757).

Tal benefício foi instituído por questões de política criminal, a fim de propiciar mais rápida ressocialização a quem ainda não está envolvido em maior profundidade com o mundo do crime, o pequeno traficante, o que não é o caso verificado nestes autos pois, inobstante a primariedade e ausentes antecedentes penais, a prova estampa a ausência dos demais requisitos legais, conforme abaixo se demonstra.

Desde logo lembro que esta análise se refere a uma circunstância, tendente apenas a configurar situação fática necessária para conceder ou negar um benefício legal, onde não se exige o elemento subjetivo necessário à configuração do crime autônomo, tipificado no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, o *animus* associativo estável, pois trata-se de diversa situação, ou seja, a adesão, ainda que transitória, às atividades de grupo criminoso dedicado ao tráfico.

E para evitar confusão, já que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, **por si só**, basta para tal demonstração, destaco desde já que essa circunstância vem acompanhada por diversos outros elementos de prova, conjunto que demonstra, acima de qualquer dúvida razoável, a impossibilidade de concessão do benefício.

Como visto, aqui não se trata de uma simples operação relativa ao tráfico de drogas, mas sim do tráfico de **enorme quantidade de substância entorpecente**, ou seja, de **160 quilogramas de maconha**,

circunstância que basta para demonstrar que o envolvido integra grupo organizado para o tráfico ou se dedica a atividades criminosas.

É certo que o STJ já decidiu que a quantidade de droga, por si só, não basta para demonstrar a dedicação a atividades criminosas. **Entretanto, tal entendimento foi expressado quando não se trata de grande quantidade,** como a tratada nestes autos, e sim quando é módica. Como exemplo disso:

> *HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. (...). 4. Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da referida minorante é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal.* ***5. A quantidade de droga localizada em poder do réu - cerca de 85 g de maconha - não se mostra excessivamente elevada a ponto de, por si só, levar à conclusão de que ele se dedica a atividades criminosas, notadamente quando verificado que, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes (tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal).*** *6. (...). (STJ; HC 422.675; Proc. 2017/0281163-9; RJ; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; Julg. 16/08/2018; DJE 28/08/2018; Pág. 3344).*

De outra banda, quando se trata de grande quantidade de droga, a conclusão da Corte vem em sentido oposto. Atente-se (sem grifos na origem e por mim reduzidas ao ponto sob enfoque):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. ACONDICIONAMENTO DA DROGA. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA PROVIDA. 1.* ***Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Isso porque, quando muito grande a quantidade de droga apreendida, bem como nas hipóteses de o réu caracterizar-se como transportador de substância entorpecente, não se mostra plausível o reconhecimento dos requisitos "não participar de organização criminosa" e "não se dedicar a atividades criminosas", impossibilitando, portanto, o deferimento do privilégio****. 3. É de se destacar, ademais, que o fato de a Lei não estabelecer critérios objetivos para a incidência do citado benefício não impede que o julgador, no exame do caso concreto, possa preencher a lacuna legal, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio da legalidade. 4. Ademais, também consolidou-se nesta Corte Superior a assertiva de que a utilização concomitante das circunstâncias relacionadas à substância entorpecente apreendida, tanto para exasperar a sanção básica, como para caracterizar a dedicação e envolvimento do agente com atividades delituosas ou organização voltada pra esse fim, de modo a obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado, não configura bis in idem. 5. Dessa forma é que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou pela possibilidade de utilização das circunstâncias relacionadas aos entorpecentes nas duas fases da dosimetria, para elevar a reprimenda de piso e para afastar a minorante de pena. Precedentes. 6. Agravo regimental provido. (STJ; AgRg-REsp 1.584.298; Proc. 2016/0056374-0; PR; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 17/05/2018; DJE 23/05/2018; Pág. 2757).*
>
> *(...) 1. A decisão agravada deve ser mantida, quanto à dosimetria da pena, pois a Sexta Turma deste Tribunal entende que* ***a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (27 kg de maconha) é fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição***

da pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). *(AgRg no HC 664.538/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 16/06/2021).*

(...) IV - In casu, ***houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, ante a quantidade de drogas apreendidas, vale dizer, 47,600 Kg (quarenta e sete quilos e seiscentos gramas) de maconha, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demostram que a paciente se dedicava às atividades criminosas***. *(AgRg no AgRg no HC 649.065/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021).*

Nesse norte segue esta colenda Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL (ART. 33, CAPUT, ART. 40, V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). PROVAS CONCRETAS DO ENVOLVIMENTO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO 44 DO CP. RECURSO DESPROVIDO. Os elementos de prova obtidos ao longo da persecução penal dão conta de que o apelante, apesar de primário e não ostente maus antecedentes, o modus operandi empregado para a prática ilícita indica maior planejamento e requinte denotando sua dedicação a essa atividade criminosa, uma vez que o autor do delito saiu de Sinop-MT e deslocou-se até Campo Grande/MS para realizar o transporte do entorpecente, sendo que receberia R$ 2.000,00 pela empreitada criminosa e ainda ***a quantidade (22 quilos de maconha) e o modo de como a droga estava embalada (envolto em pó de café), são elementos que levam à inequívoca conclusão de que os requisitos para o reconhecimento do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não foram atendidos****. Considerada que a reprimenda final se manteve superior a 04 anos, a substituição da pena restritiva de liberdade por privativa de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal; Recurso a que, com o parecer, nego provimento. (TJMS; ACr 0000443-10.2020.8.12.0011; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. José Ale Ahmad Netto; DJMS 17/02/2021; Pág. 112).*

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ORGANIZADO PARA O TRÁFICO. AFASTAMENTO. I. Constitui prova de dedicação a atividade criminosa e de integrar grupo organizado para o tráfico o transporte de grande quantidade de substância entorpecente (102 kg de maconha), ainda mais quanto tal circunstância vem acompanhada por outros elementos concretos de prova, tudo a impedir a concessão do benefício. II. Com o parecer, dá-se provimento. (...). (TJMS; ACr 0000373-14.2020.8.12.0004; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 04/02/2021; Pág. 254).

Desta forma, quem pratica qualquer das 18 condutas previstas pelo artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, relacionada a grande quantidade de substância entorpecente, não faz jus ao benefício estipulado pelo § 4.º do artigo 33 da referida Lei, independentemente de qualquer outra circunstância.

Ainda que a grande quantidade apreendida baste para o afastamento da minorante sob análise, nestes autos há várias outras circunstâncias concretas indicando a dedicação a atividades criminosas e/ou a integração a organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas. Eis algumas:

1 – Trata-se de tráfico **interestadual**, posto que a substância proscrita destinava-se ao estado do Paraná, sendo que viajou de Rolândia/PR exclusivamente para realizar o transporte criminoso.

2 - Envolvimento de diversas pessoas, algumas não identificadas (as que procederam à contratação, as que providenciaram o carregamento), com perfeita divisão de tarefas e planejamento.

É inegável que qualquer organização criminosa age a partir de divisão de tarefas, e que seus líderes jamais participam das atividades de execução, como é o caso do transporte, em razão do elevado risco que isso representa. Normalmente a maior parte de seus componentes sequer se conhece. E isto é assim porque *"não saber quem é quem numa dessas organizações é uma medida de segurança para os que a integram, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada 'queima de arquivo` (..)*" (TRF 3.ª R.; ACr 0010410-28.2009.4.03.6000; MS; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 17.12.2012; DEJF 27.12.12; p. 25).

Daí a necessidade de destacar cada componente do grupo para a execução de uma determinada atividade dentro do planejamento comum, sendo que uma das principais é justamente a do transportador, aquele que mais se arrisca na empreitada criminosa por estar na linha de frente.

3 - O grande investimento financeiro empregado (pagamento de R$ 16.000,00 a encarregado pelo transporte, sem falar na aquisição dos 160 quilos de maconha). Aliás, referida substância não é de fácil acesso, pois não mais é vendida de forma desordenada, e sim mediante prévios contatos junto às pessoas certas, dotadas de organização e logística capaz de impedir ou dificultar a ação do Estado. Hoje se sabe que esse tipo de comércio nas fronteiras é dominado por poderosas facções criminosas, tanto no aspecto financeiro quanto bélico, conforme diariamente é noticiado pela mídia, fatos, portanto, públicos e notórios, os quais, por força do disposto no artigo 374, do NCPC, aplicável ao processo penal face ao artigo 3.º, do CPP, independem de prova.

4 - A apelante estava sem trabalho há vários meses, fato que demonstra a impossibilidade de atendimento às necessidades próprias e familiares sem a prática criminosa.

Todos esses elementos, que são concretos, estão provados nos autos, configuram indicativos sérios de atuação em prol das atividades de organização criminosa dedicada ao tráfico, o que também significa dedicação a tal atividade criminosa. Não podem, portanto, ser ignorados pelo julgador, pois no contexto desenhado pelo caderno probatório seria muita ingenuidade acreditar que o executor da etapa de maior risco, o transporte de substancial quantidade, elevado investimento financeiro na preparação e planejamento de cada etapa, fosse escolhido ao acaso.

De tal forma, impossível o reconhecimento do benefício previsto pelo § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

4 – Regime prisional:

Para eleger o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve-se harmonizar o disposto pelo artigo 33, §§ 2.º e 3.º com o 59, ambos do Código Penal.

Neste caso, inobstante a pena tenha resultado inferior a 08 anos de reclusão e não haja reincidência, não se poderia estabelecer o semiaberto, previsto pelo § 2.º, letra "b", do artigo 33, porque persistiu juízo depreciativo acerca de duas das circunstâncias judiciais (culpabilidade e quantidade da droga), hipótese em que, para atender ao critério retributivo da pena, deve ser estabelecido regime mais gravoso, conforme leciona CEZAR ROBERTO BITENCOURT, em "Código Penal Comentado", 9.ª ed. Editora Saraiva, 2015, p. 227, ao dizer que "*reclusão, acima de 4 anos, tanto pode começar no regime semiaberto como no fechado, mas nunca no aberto. Aqui, para os não reincidentes, com pena superior a 4 anos, os requisitos ou elementos do art. 59 é que determinarão se será suficiente o regime semiaberto ou se terá de ser o fechado*".

Este também é o entendimento pacificado pelos tribunais:

> *APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO JURISPRUDENCIAL DE 1/10 PARA OS CRIMES PREVISTOS NA LEI DE DROGAS PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL*

DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AUMENTO DO QUANTUM DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE DESFAVORÁVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...). ***Embora a reprimenda corporal do apelante seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a quantidade e a natureza do entorpecente, a qual, inclusive, foi reconhecida como circunstância judicial desfavorável, revela que o regime inicial fechado é mais adequado à prevenção e reprovação da conduta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão obsta a substituição desta por restritivas de direitos, conforme dicção expressa do artigo 44, inciso I, ambos do Código Penal. Recurso parcialmente provido.*** *Em parte com o parecer. (TJMS; ACr 0001315-51.2017.8.12.0004; Terceira Câmara Criminal; Rel[a] Des[a] Dileta Terezinha Souza Thomaz; DJMS 28/08/2019; Pág. 127).*

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. PRÁTICA DE UM DOS VERBOS DO TIPO. CONDENAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO ARTIGO 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06. PENA-BASE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO NA INDIVIDUALIZAÇÃO. ARTS. 5º, XLVI, E 93, IX, DA MAGNA CARTA. PREPONDERANTE DO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06 NEGATIVA (QUANTIDADE DA DROGA. 30,6 KG DE MACONHA). ELEMENTOS CONCRETOS. REGIME INICIAL. RECLUSÃO INFERIOR A OITO ANOS. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 33, § 3º, DO CP. REGIME FECHADO IMPOSITIVO. PROVIMENTO PARCIAL. I. (...). ***iv. em atenção ao disposto pelo artigo 33, § 3º, do código penal, inobstante a primariedade, o condenado a pena superior a quatro anos de reclusão (e inferior a 08 anos) deve iniciar o cumprimento no regime fechado sempre que contra si milita circunstância judicial desfavorável****. v. em parte com o parecer, dá-se parcial provimento ao recurso. (TJMS; ACr 0037004-68.2017.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 10/07/2019; Pág. 68).*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). ***Apesar de o montante da sanção - 5 anos de reclusão - permitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista existência de circunstância judicial desfavorável - natureza e quantidade do entorpecente apreendido (392,32g de cocaína e 12,57g de maconha) -, a qual justificou a exasperação da pena-base em 1/6; O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como in casu, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Agravo regimental não provido****. (STJ; AgRg-HC 703.312; Proc. 2021/0348920-7; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 16/11/2021; DJE 19/11/2021).*

Assim, diante do juízo depreciativo das referidas circunstâncias, estabelecer regime prisional mais brando que o fechado desatenderia ao fator retributivo da pena, de maneira que resta justificado o início do cumprimento no regime eleito pela sentença.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de prequestionamento, com o parecer, nego provimento ao recurso interposto.

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). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 14 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000878-82.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO – PRELIMINAR DE ILICITUDE DE PROVA – JUIZ DECLARADO INCOMPETENTE POSTERIORMENTE – VALIDADE – CRIME PERMANENTE – REJEITADA – MÉRITO – ARMA DE FOGO COM REGISTRO VENCIDO – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – MUNIÇÕES REFERENTES À ARMA COM REGISTRO REGULAR – ATIPICIDADE DA CONDUTA – RECURSO PROVIDO.

1. Preliminar. Não há falar em nulidade da busca e apreensão determinada por juiz que era o competente para as investigações. Aplicação da Teoria do Juízo Aparente. Ademais, se trata de delito de posse ilegal de arma de fogo e munições, ou seja crime permanente, sendo inclusive dispensável o mandado de busca e apreensão.

2. Mérito. Tratando-se de arma de fogo com registro vencido, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa, não caracterizando o ilícito penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação às munições correspondentes a artefato registrado incabível a condenação, revelando-se atípica a conduta.

Preliminar rejeitada. No mérito, recurso 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, em parte com o parecer, rejeitaram a preliminar de nulidade e, no mérito, deram provimento ao recurso.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de apelação criminal interposta por J. A. K. A. S., em face da r. sentença de fls. 398-412, que o condenou à pena de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do artigo 12, caput, da Lei n.º 10.826/06.

Nas razões recursais de fls. 437-467 suscita preliminarmente ilicitude da apreensão realizada na residência do apelante, ao fundamento de ter sido determinada por juízo incompetente. No mérito, em suma, pleiteia a absolvição: a) diante da *novatio legis in mellius* introduzida pelos Decretos n.º 9845/19 e nº 9847/2019; b) atipicidade da conduta, pois o registro do armamento vencido configura infração administrativa, houve o registro e renovação de armas mesmo após o indiciamento, a cassação da autorização não é automática e os registros não haviam sido cassados; c) erro sobre a ilicitude do fato, a conduta de não renovar o registro da

arma em razão de ter sido indiciado não é relevante para o Direito Penal; o registro do rifle .22 ainda estava válido, devendo ser reconhecida a regularidade da posse das munições; d) a posse de munições de calibre .22 sem o armamento é fato atípico.

Contrarrazões às fls. 473-490

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (fls 495-503).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de apelação criminal interposta por J. A. K. A. S., em face da r. sentença de fls. 398-412, que o condenou à pena de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do artigo 12, caput, da Lei n.º 10.826/06.

Nas razões recursais de fls. 437-467 suscita preliminarmente ilicitude da apreensão realizada na residência do apelante, ao fundamento de ter sido determinada por juízo incompetente. No mérito, em suma, pleiteia a absolvição: a) diante da *novatio legis in mellius* introduzida pelos Decretos n.º 9845/19 e nº 9847/2019; b) atipicidade da conduta, pois o registro do armamento vencido configura infração administrativa, houve o registro e renovação de armas mesmo após o indiciamento, a cassação da autorização não é automática e os registros não haviam sido cassados; c) erro sobre a ilicitude do fato, a conduta de não renovar o registro da arma em razão de ter sido indiciado não é relevante para o Direito Penal; o registro do rifle .22 ainda estava válido, devendo ser reconhecida a regularidade da posse das munições; d) a posse de munições de calibre .22 sem o armamento é fato atípico.

Preliminar - prova ilícita

A defesa suscita preliminar de ilicitude da busca e apreensão realizada na residência do apelante por incompetência do juízo. Argumenta que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a incompetência do Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal para processar e julgar os fatos referentes à ação penal n.º 0000046-79.2018.8.4.03.6000, cujos os fatos ensejaram a expedição de mandado de busca e apreensão, que culminou com a apreensão da arma de fogo e munições ora em análise, de modo que a referida busca e apreensão se trata de ato decisório nulo proferido por juízo incompetente.

A prefacial deve ser rejeitada.

Infere-se que foi expedido o mandado de busca e apreensão pelo juízo da 3ª Vara da Justiça Federal, ocasião em que foram encontradas na residência do apelante arma de fogo calibre .38 com registro vencido e munições calibre .38 e .22.

Posteriormente, foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal em razão da ausência de interesse da união, sendo remetido para a Justiça Estadual.

Ocorre que, na ocasião em que foi determinada a diligência de busca e apreensão, a persecução penal estava em mera fase investigativa, e o que se visava era a produção de elementos concretos para o devido aclaramento fático e, consequentemente, a exata definição da conduta típica, no bojo de operação realizada conjuntamente pela Polícia Federal, pela Receita Federal e pela Controladoria-Geral da União. Posteriormente, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos n.º 000046-79.2018.4.03.6000, reconheceu a incompetência da Justiça Federal em razão da ausência de interesse da União.

Aplica-se, portanto, nessas circunstâncias, a teoria do juízo aparente, de modo a considerar válida a busca e apreensão determinada pelo juízo da 3ª Vara da Justiça Federal que culminou com a apreensão da arma de fogo e munições na residência do recorrente, visto que, ao tempo das diligências autorizadas, era o

competente para as investigações. Deve ser ressaltado que, quando se cumpre decisão proferida por magistrado que no momento desse ato estava atuando no processo, como o competente para caso, não conduz à nulidade dessas provas. Caso surja fato superveniente que altere a determinação do órgão jurisdicional competente da ação principal, isso não significa dizer que a ordem judicial anteriormente concedida seja inválida. Essa é a Teoria do Juízo Aparente, pois se no momento da decisão judicial o contexto probatório, documental e fático apontavam para a competência do Juízo responsável pela decisão, as provas devem ser consideradas válidas, mesmo que, posteriormente, seja reconhecida sua incompetência. Além disso, as provas colhidas por ocasião da investigação até então processada perante a Justiça Federal não foram anuladas pelo Tribunal Federal da 3ª Região, apenas foi declarada sua incompetência em razão da ausência de interesse da União.

Sobre o tema trago o julgado do Supremo Tribunal Federal:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.* ***VALIDADE DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS POR JUÍZO ESTADUAL QUE POSTERIORMENTE DECLAROU-SE INCOMPETENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE.*** *POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO A POSTERIORI. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A decisão atacada encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte firmada no sentido de que não "induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas" (HC 81.260/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). II. E mais: "[...]* ***as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente"*** *(HC 137.438 AGR/SP, Rel. Min. Luiz Fux). III. A via do habeas corpus não é a adequada para refutar a afirmação do Magistrado de primeiro grau, constante do acordão de segunda instância, de que foi "apenas da interceptação telefônica que se pôde constatar que depois o próprio grupo tinha um entreposto para armazenamento da droga em Carmelo Peralta/PY [...]", para afastar a incidência, no caso, da teoria do juízo aparente. lV. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; HC-AgR 205.027; MS; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; DJE 16/09/2021)*

Além disso, se trata na hipótese de delito de posse ilegal de arma de fogo e munições, ou seja crime permanente, sendo inclusive dispensável o mandado de busca e apreensão.

Nesse sentido trago a jurisprudência das Cortes Superiores:

> *(...) PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FAVORECIMENTO PESSOAL (ARTIGOS 12 E 16 DA Lei nº 10.826/2003 E ARTIGO 348 DO Código Penal).* ***ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. MANDADO EXPEDIDO POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA INCOMPETENTE. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. Apesar da medida cautelar de busca e apreensão ter sido deferida por autoridade incompetente, tendo sido posteriormente anulada pelo Tribunal Estadual, tal fato é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do paciente, em seu comércio e em seu veículo, pois foi preso em flagrante pela prática de crimes de natureza permanente, quais sejam, os previstos nos artigos 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003.*** *2. Ademais, é imperioso destacar que o fato de uma das armas haver sido encontrada com o paciente somente após lhe haver sido entregue a cópia do mandado de busca e apreensão posteriormente anulado não afasta o estado flagrancial em que se encontrava, pois, como bem destacado na denúncia e no aresto objurgado, ao ser abordado pela polícia, foi o próprio acusado quem informou que portava uma pistola calibre 9 MM. 3. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência). AVENTADA ILEGALIDADE DA NÃO APRECIAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM DOS FUNDAMENTOS DA MANUTENÇÃO DA*

PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MATÉRIA QUE NÃO FOI SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL ESTADUAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. De acordo com o acórdão impugnado, a manutenção do Decreto de prisão preventiva do paciente não foi arguida pela defesa no recurso de apelação, ocasião em que se pleiteou, em questão de ordem, apenas que ao acusado fosse deferida a prisão domiciliar, o que foi rejeitado ao argumento de que competiria ao Juízo da Execução o exame do tema. APONTADA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA DIRETAMENTE POR ESTE SODALÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A questão referente à indigitada necessidade se deferir ao paciente a progressão no regime de cumprimento de pena, não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância. VISLUMBRADA CONDENAÇÃO DO PACIENTE POR FATO NÃO DESCRITO NA DENÚNCIA. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA INSUFICIENTE. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. 1. Não há na impetração cópia do édito repressivo, peça processual indispensável para que se pudesse analisar se o paciente teria sido condenado por fato não descrito na inicial, o que violaria o artigo 384 do Código de Processo Penal e o princípio da correlação entre a sentença e a denúncia. 2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. 3. Writ não conhecido. (STJ; HC 236.647; Proc. 2012/0055972-4; PI; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 04/04/2013; DJE 18/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NO DOMICÍLIO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ***CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DISPENSA DE MANDADO JUDICIAL.*** *INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INVIABILIDADE. 1. A conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que "[o]s crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência" (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009). 2. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade ter em depósito, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime (RE 603616, Rel. Min. GILMAR Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016). 3. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, notadamente quanto à suposta ausência de fundadas razões para proceder à busca domiciliar, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. 4. A decretação da prisão preventiva está lastreada em fundamentação jurídica idônea, chancelada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De acordo com os autos, além do entorpecente, houve apreensão de petrechos ligados ao comércio ilícito da substância. Esses fatores evidenciam a imprescindibilidade da segregação para garantir a ordem pública. 5. Agravo Regimental a que nega provimento. (STF; HC-AgR 208.909; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Alexandre de Moraes; DJE 17/12/2021)*

Rejeito, portanto, a preliminar de ilicitude de provas.

Do Mérito.

Segundo a denúncia:

"(..) no dia 14 de novembro de 2017, na residência localizada na Rua Antônio de Oliveira Lima, n.º 567, Bairro Itanhangá Park, nesta capital, o denunciado J. A. K. A. S. possuía 01 (uma) arma calibre .38, modelo 85 Ultra-Lite Titanium, além de 78 (setenta e oito) munições de arma de fogo de uso permitido, de calibre .22, marca/modelo CBC/Long Rifle e

35 (trinta e cinco) munições de arma de fogo de uso permitido, de calibre .38, da marca CBC, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, no dia dos fatos,agentes da Polícia Federal cumpriam mandado de busca e apreensão nº 233.2017.SV03, expedido pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande, MS, na casa do denunciado, sendo que tais diligências tiveram início em razão da Operação Policial denominada "PAPIROS DE LAMA".

Assim, na oportunidade em que foi realizada busca no imóvel de J. A. K., foi constatado a posse ilegal de uma arma de fogo, calibre .38, cujo registro estava vencido desde março de 2017 (estando o denunciado impossibilitado de efetuar a renovação face aos seus antecedentes) , além de 113 (cento e treze) munições, sendo 78 (setenta e oito) do calibre .22 da marca CBC e 35 (trinta e cinco) do calibre .38, também da marca CBC (cf. Termo de Apreensão de fl. 08).

O denunciado, em delegacia, corroborou com a informação de que mantinha o revólver em sua residência, alegando não ter percebido que o registro estava vencido. Ademais, ao ser questionado a respeito das 78 (setenta e oito) munições calibre .22, informou que estas possuem mais de 12 (doze) anos e pertenciam a uma arma que já não possui mais, sendo que as munições acabaram ficando em sua residência."

No mérito o recurso deve ser provido a fim de ser absolvido o recorrente.

Infere-se que o paciente foi denunciado por infração ao art. 12 da Lei n.º 10.826/03 porque no dia 14.11.2017 mantinha sob sua guarda 01 (uma) arma de fogo calibre .38, 35 (trinta e cinco) munições do mesmo calibre, além de 78 (setenta e oito) munições de calibre .22, todas, de uso permitido, no interior de sua residência, que somente foram localizadas por mandado de busca e apreensão determinado nos autos n.° 0006480720174036000 da 3ª Vara da Justiça Federal.

A questão trazida cinge-se à alegada atipicidade da conduta do recorrente, ante o fato de que apenas o registro da arma de fogo calibre .38 estava vencido e assim não enseja crime.

Foram apreendidas a arma e as munições calibre .38 na residência do apelante, que adquiriu artefato de uso permitido, tendo sua posse mediante certificado de registro federal, emitido sob prazo determinado e sujeito aos requisitos previstos na Lei n.º 10.826/03. A renovação do registro submete-se a comprovação periódica dos pressupostos inaugurais, apresentados por ocasião da emissão inicial. Na data dos fatos, todavia, o recorrente estava com o seu registro expirado.

Na hipótese, evidenciou-se que o material bélico encontrava-se com o recorrente, ou seja, o Estado exerceu o seu controle ao registrar a arma e a munição, mostrando-se possível localizá-los, se necessário fosse.

Destarte, apesar da reprovabilidade comportamental do apelante em não ter providenciado a renovação e, em caso de impossibilidade a transferência ou entrega do armamento ao órgão competente, não se vislumbra ofensa à tipicidade material, permanecendo a conduta ofensa que incide na esfera administrativa, não logrando a omissão em repercussão penal. Cabe ressaltar, inclusive que a não revalidação periódica, por ausência dos pressupostos para tanto, acarreta a entrega e indenização ou mesmo a transferência para terceiro, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Portanto, a arma calibre .38, bem como as munições correspondentes, que se encontrava com o registro vencido na data do flagrante, constitui irregularidade a ser sanada na esfera administrativa, consoante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este Sodalício, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. ***REGISTRO VENCIDO. IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça*

firmou-se no sentido de que o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta (AGRG no RHC n. 86.862/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018). 2. O Supremo Tribunal Federal, por outro lado, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública. 3. Neste caso, o paciente foi flagrado na posse de duas caixas de munição calibre. 38, guardadas em um cofre, no interior de sua residência. desacompanhadas da arma de fogo correspondente. Assim, ausente a ofensa ao bem jurídico tutelado, deve ser afastada a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica. 4. Além disso, verifica-se que o agravado é praticante de tiro esportivo e possui outras armas de fogo registradas mas ***deixou de proceder à renovação dos registros em razão de entraves administrativos, circunstância que autoriza eventual apreensão de armas e munição, além de imposição de sanções de natureza pecuniária típicas do Direito Administrativo, conforme decidido por esta Corte Superior de Justiça no julgamento da APN n. 686/AP, mas não se mostra materialmente relevante a ponto de atrair a atenção do Direito Penal.*** *5. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 551.897; Proc. 2019/0373891-6; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 04/02/2020; DJE 12/02/2020) – destaquei.*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. TRANCAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ***REGISTRO VENCIDO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. CRIME. NÃO OCORRÊNCIA.*** *CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

1. O trancamento da ação penal em sede de recurso ordinário em habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.

2. Na espécie, o órgão governamental atestou, mediante a entrega do registro, que o material bélico encontrava-se com o recorrente, ou seja, o Estado exerceu o seu controle ao registrar a arma e a munição, embora o acusado estivesse com o documento vencido à época do fato.

3. Não obstante a reprovabilidade comportamental, a omissão restringe-se à esfera administrativa, não logrando repercussão penal a não revalidação periódica do certificado de registro. Precedentes.

4. Recurso provido a fim de reconhecer a atipicidade da conduta irrogada ao recorrente e determinar o trancamento do processo criminal. (RHC 80.365/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

*APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03). ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE MATERIAL. CRIME DE MERA CONDUTA. OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RESTITUIÇÃO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. REGISTRO VENCIDO QUANDO DA APREENSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Em regra, a mera posse ou o porte de arma de fogo ou de munições, em conjunto ou separadamente, quando em desacordo com a legislação de regência, configura prática delituosa tanto em seu aspecto formal quanto material. Isto porque os delitos dos artigos 12, 14, 16, todos*https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c:Views44MagisterMgstrnetMagNet_Legis.nfo&d=LEI 10826, art. 16&sid=1bc12cea.6538e8aa.0.0 - JD_LEI10826art16 *da Lei nº 10.826/03, são de mera conduta e perigo abstrato, tutelando a incolumidade pública e não a integridade física individual. Excepcionalmente, os Tribunais Superiores admitem a aplicação do*

princípio da insignificância, considerando a apreensão de ínfima quantidade de munições, desacompanhada de arma de fogo. II. No caso, a apreensão das 16 munições de calibre. 380, todas de origem estrangeira, acompanhadas da respectiva arma de fogo, na residência do apelante, se deu quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, situação que não se encaixa nos casos excepcionais. A quantidade apreendida não pode ser considerada ínfima, conforme jurisprudência deste Sodalício. ***III. É atípica a conduta de possuir arma de fogo com registro vencido, vez que configura mera infração administrativa, passível de apreensão da arma e aplicação de multa. Precedentes.*** *lV. Recurso parcialmente provido, contra o parecer. (TJMS; ACr 0001596-25.2018.8.12.0019; Terceira Câmara Criminal; Relª Desª Dileta Terezinha Souza Thomaz; DJMS 17/06/2021)*

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. REGISTRO VENCIDO ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO ACOLHIDA PREQUESTIONAMENTO RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM O PARECER. 1. ***Consoante entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, a expiração da data de validade do registro de arma constitui mera irregularidade administrativa nos casos de posse de arma,*** *não se estendendo ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/2003), cuja elementar é diversa e a reprovabilidade mais intensa. 2. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. (TJMS; ACr 0004489-51.2016.8.12.0021; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros; DJMS 28/02/2020)*

HABEAS CORPUS RETORNO DOS AUTOS DO STJ ORDEM CONCEDIDA IN LIMINE PARA CONHECIMENTO DO WRIT REANÁLISE DA MATÉRIA CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI N. 10.826/03 PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POSSIBILIDADE REGISTRO VENCIDO ATIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ATIPICIDADE DA CONDUTA COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA CABÍVEL CONDUTA E RESULTADO INSIGNIFICANTE ORDEM CONCEDIDA. I Habeas corpus conhecido em razão do cumprimento de determinação de instância superior; II O trancamento de ação penal pela via processual do Habeas Corpus apresenta-se como medida excepcional, sendo admissível somente quando transparecer, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, a inépcia da denúncia ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade; **III A posse de arma de fogo e munições de uso permitido, acompanhado de registro vencido, constitui mera infração administrativa, sendo atípica a conduta no direito penal;** *IV A conduta de possuirapenas 2 (duas) munições calibre 25, de uso permitido e desacompanhadas da arma de fogo, deve ser considerada irrelevante, a ponto de não merecer qualquer reprimenda no campo penal, atribuindo-lhe o caráter meramente bagatelar; V No caso em tela, restando caracterizado a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, ante a inequívoca comprovação de atipicidade da conduta, torna-se viável a concessão do pedido de trancamento da ação penal; VI Ordem concedida, contra o parecer. (TJMS; HC 1411024-69.2019.8.12.0000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Emerson Cafure; DJMS 10/12/2019)*

Logo, deve-se ser considerada atípica a conduta do recorrente em relação à **arma de fogo calibre .38** que se encontrava com o registro vencido, pois se já procedeu ao registro da arma, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa, não caracterizando o ilícito penal.

No tocante às **munições de calibre .22**, após análise dos documentos juntados os autos, entendo que a condenação deve ser afastada.

A respeito das referidas munições a sentenciante consignou (fls. 407-408):

"Além disso, verifica-se que foram apreendidas 78 (setenta e oito) munições de calibre . 22 na residência do acusado (f. 11).

A defesa traz alegações de que haveria uma arma de fogo de igual calibre em situação regular, o que, ao sentir do Juízo, parece que busca a defesa argumentar de que as munições apreendidas são da suposta arma de fogo que se encontra regularizada, sendo, portanto, atípica a conduta de possuir as referidas munições.

Contudo, a defesa não trouxe, através de documentação própria, comprovação suficiente de que a arma existe e está em situação regular. Ressalto que "prints" acostados nos memoriais defensivos não são suficientes para regularidade do armamento."

No entanto, extrai-se dos autos, por meio de documentos oriundos da Polícia Federal às fls. 290-295 que o apelante, à época dos fatos, possuía registro regular da arma calibre .22, que é referente às munições apreendidas. Consta no documento encaminhado pela Delegacia de Controle de Armas e Produtos Químicos da Polícia Federal em 02.01.2018 consta que o registro do Rifle CBC, calibre 22, estava válido: "(...) expeça-se portaria para fins de cassar a autorização de posse das outras 03 armas de fogo cujos registros permanecem válidos em nome de J. A. K. A. S. (Rifle CBC, calibre 22, numeração ECA089386; espingarde Rossi, calibre 20, numeração R35349; e espingarda Chapina, calibre 32, numeração 303350100150 cujo processo administrativo de cassação, doravante, deverá constar o número SEI deste procedimento." – destaquei. A informação n.º 5153533/2018-DELEAQ/DREX/SR/PF/MS (datado de 02.01.2018) traz que consultado o SINARM a arma calibre . 22 (fl. 294).

Destarte, considerando que a arma calibre .22, em que pese não tenha sido apreendida, encontrava-se registrada regularmente, tenho que incabível a condenação pela posse das munições do mesmo calibre correspondente ao referido artefato, revelando-se atípica a conduta.

Portanto, por se trata de irregularidade administrativa a arma de fogo calibre .38, e suas respectivas munições, com registro vencido e diante das munições de calibre .22 que correspondem a artefato calibre .22 que estava registrado em situação regular à época dos fatos, imperiosa a decretação da absolvição do apelante, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Prequestionamento

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias suscitadas foram totalmente apreciadas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de ter sido a matéria correspondente amplamente debatida.

Dispositivo

Diante do exposto, em parte com o parecer, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao recurso para absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, rejeitaram a preliminar de nulidade e, no mérito, deram provimento ao recurso.

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. Alexandre Lima Raslan.

Campo Grande, 1º de fevereiro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001060-76.2020.8.12.0008 - Corumbá
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO, CORRUPÇÃO ATIVA E CRIME DE LAVAGEM/OCULTAÇÃO DE VALORES – PRELIMINAR DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL POR AUSÊNCIA DE ADVOGADO – AFASTADA – PRESCINDIBILIDADE – MERO ATO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA INVESTIGATIVA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL – NULIDADE NÃO CARACTERIZADA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA E ATOS SUBSEQUENTES AFASTADA – DENÚNCIA ADITADA A QUALQUER TEMPO – CIÊNCIA E DEFESA PESSOAL E TÉCNICA – FINS ATINGIDOS – NULIDADE NÃO CONFIGURADA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA – PRESCINDIBILIDADE DE TRADUÇÃO DE DOCUMENTO DE LÍNGUA ESTRANGEIRA – PROVA REGULARMENTE APRESENTADA POR ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO – POSSIBILIDADE LEGAL – PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO REJEITADA – CRIME COMETIDO POR BRASILEIROS EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO – APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI PENAL BRASILEIRA – REQUISITOS E CONDIÇÕES LEGAIS CONFIGURADOS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO – CONEXÃO E PREVENÇÃO RECONHECIDAS – CRIME PRATICADO POR BRASILEIRO NO EXTERIOR SEGUIDO PELA PRÁTICA DE NOVO CRIME NO BRASIL – PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência de acompanhamento por advogado, mormente por tratar o inquérito policial de procedimento administrativo, de natureza informativa e investigativa, até mesmo porque eventuais irregularidades na fase investigativa não têm o condão de contaminar a ação penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.[1]

2. Por força do art 569, do Código de Processo Penal, no processo penal a denúncia pode ser aditada a qualquer tempo, antes da sentença.

No caso, os apelantes foram devidamente cientificados quanto a existência da ação penal, do aditamento à denúncia, com oportunidade para a defesa pessoal e técnica, que é justamente os fins da citação, inexistindo prejuízo que enseje em nulidade.

3. Pela expressa disposição literal, quando o documento é produzido em língua estrangeira, como no caso presente, se necessário, será traduzido.

Nos termos do art. 271 do Código de Processo Penal, ao assistente será permitido propor meios de prova, o que foi feito com a juntada dos documentos traduzidos, sem insurgência quanto a veracidade ou autenticidade, o que afasta o alegado cerceamento de defesa.

4. A aplicação da lei penal brasileira ao caso em julgamento decorre da hipótese de extraterritorialidade condicionada prevista no art. 7º, II e § 2º, do Código Penal.

5. Cometido um crime no estrangeiro, presente a extraterritorialidade da lei penal brasileira, resta a definição do órgão jurisdicional competente, conforme o caso, para o julgamento no Brasil. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

1 HC 365377/PR; HC 362452/DF.

6. Não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 109, da Constituição Federal e em se tratando de crime praticado por brasileiro inteiramente no estrangeiro, ausente lesão a interesse e bem da União, a competência para o julgamento será da Justiça Estadual.

Não se desconhece que o art. 88 do Código de Processo Penal prevê a competência do domicílio do réu para julgamento de brasileiros que tenham cometido crimes no estrangeiro. Contudo, ainda que o crime de furto qualificado tenha sido praticado em território estrangeiro (Bolívia), após o delito em questão e, em decorrência deste, os apelantes praticaram outras condutas que lhes são atribuídas como delituosas, consistentes em corrupção ativa e lavagem de capitais, em território brasileiro, pelo que deve ser aplicado ao caso o instituto da conexão, por prevenção, conforme estabelece o art.76, II e III, do Código de Processo Penal, o que justifica a fixação da competência na Justiça Estadual de Corumbá/MS.

MÉRITO DO RECURSO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA – TESE REJEITADA – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DELITIVA PELOS DOIS CONDENADOS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - CREDIBILIDADE E IDONEIDADE – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE N. QUANTO AO CRIME DE FURTO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO – CERTEZA FUNDADA PARA A CONDENAÇÃO – FURTO AGRAVADO E QUALIFICADO – CRIMES CONFIGURADOS – CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NÃO CONFIGURADO – PENA DE MULTA MANTIDA – ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE – PENA SECUNDÁRIA LEGAL – PEDIDO DE ISENÇÃO NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA – PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE REJEITADO – MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO CAUTELAR PRESENTES – MANUTENÇÃO DA PRISÃO POR DECISÃO SUCINTA E FUNDAMENTADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada a prática delitiva quanto ao crime de corrupção ativa consistente no oferecimento de quantia em dinheiro à autoridade policial para que esta não realizasse ato de ofício, consoante forte conjunto probatório produzido no decorrer da instrução processual, não há que falar em absolvição.

Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento policial prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, desde que em harmonia com os demais elementos do processo, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar o descrédito da prova, o que não foi realizado.

2. O cotejo da dinâmica fático probatória revela elementos suficientes de prova para a condenação do apelante N. pelo crime de furto qualificado.

3. Não se discute que durante o repouso noturno há maior facilidade para a subtração. O que ocorreu na hipótese.

4. Compartilho do entendimento, ressonante de julgado do STJ[2], de que o exame pericial não é o único meio de prova capaz de demonstrar o destruição/rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, a utilização de outras provas judicialmente produzidas, à exemplo da testemunhal. No caso, pelos elementos de prova coligidos ao processo, resta configurado o furto qualificado pela destruição/rompimento de obstáculo.

5. Quanto ao furto qualificado mediante o concurso de pessoas, bem se sabe que basta a demonstração da responsabilidade de duas pessoas pelo crime, o que foi feito no caso em julgamento.

6. Na linha da diretriz jurisprudencial, a ocultação dos proveitos criminosos para a configuração do crime de lavagem de dinheiro requer conduta autônoma para além daquela incidente sobre o delito

2 REsp 924.254/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 391.

antecedente, configurando, no caso, a consumação do crime do furto com a localização na posse dos apelantes dos bens furtados e não de crime de lavagem de dinheiro.

7. É necessário que seja fixada uma pena de forma equilibrada e observado o princípio da razoabilidade e da simetria com a pena privativa de liberdade que deve ser estabelecida à luz da situação concreta e, sobretudo, de acordo com o grau de ofensividade ao bem jurídico refletido pelo comportamento típico do agente. No caso, tenho que a fixação da pena de multa, como imposta na sentença, atende a esses critérios, pelo que não há que se admitir a sua redução.

8. A capacidade econômica não enseja qualquer interferência na isenção ou na fixação da quantidade de dias-multa. Ela deve influenciar, sim, na individualização do valor de cada dia multa, de acordo com o que estabelece o art. 60 do Código Penal, o que foi feito na sentença, já que fixado no mínimo legal.

9. O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal permite ao julgador apenas que considere o prazo da prisão cautelar para fins de estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena, em caso de condenação, como abordado pelo Magistrado da origem.

10. É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do agente com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

No caso, não se comprovou hipossuficiência financeira, se limitando a requerer somente o benefício. Neste contexto, não merece provimento o pedido do benefício por ausência de provas quanto a sua real necessidade.

11.Se persistem os motivos ensejadores da prisão, os quais, ainda que de forma sucinta, foram fundamentados pela sentença, sobretudo porque os apelantes responderam presos ao processo e não sobrevindo fato posterior apto a alterar tal situação processual, incongruente seria conferir-lhes o direito de, proferida sentença, recorrerem em liberdade.

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, rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento ao recurso.

Campo Grande, 25 de janeiro de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto por N. B. e R. L. S. contra a sentença de fls. 534-546 do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Corumbá/MS que os condenou à pena de 11 (onze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 238 (duzentos e trinta e oito) dias-multa, por infração ao art. 155, § § 1º e 4º, I, III e IV e art. 333, caput, ambos do Código Penal e por infração ao art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/98.

Os apelantes, pelo recurso interposto às fls. 557-591, requerem a reforma da sentença, pugnando, em preliminar, pelo direito de recorrerem em liberdade.

Sustentam os apelantes, ainda, em preliminares, a nulidade do interrogatório policial, nulidade do aditamento da denúncia e atos processuais subsequentes por ausência de citação; da incompetência do Juízo e do cerceamento de defesa pela apresentação de documentos em língua estrangeira, sem tradução legal.

No mérito, requerem a sua absolvição, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Alternativamente, requerem ainda o afastamento da majorante do repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º e das qualificadoras do art. 155, § 4º, ambos do Código Penal; a redução da pena de multa e sua isença, a detração da pena, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Ministério Público Estadual em contrarrazões de fls. 609-639, requer a rejeição das preliminares e o improvimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls.693-723, manifestou-se opinando pelo conhecimento, rejeição das preliminares e improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto por N. B. e R. L. S., qualificado nos autos, contra a sentença de fls. 534-546 do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Corumbá/MS, que os condenou à pena de 11 (onze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 238 (duzentos e trinta e oito) dias-multa, por infração ao art. 155, § § 1º e 4º, I, III e IV e art. 333, caput, ambos do Código Penal e por infração ao art. 1º, caput, da Lei n.º 9.613/98.

Narra a denúncia, com aditamento às fls. 295-298 que:

> *FATO 1*
>
> *No dia 2 de março de 2020, por volta das 03h30min, no Posto Fiscal Lampião Aceso, localizado na BR-262, em Corumbá/MS, os denunciados R. L. S. e N. B., cientes da ilicitude de suas condutas, agindo em conjugação de vontades e em comunhão de esforços, ocultaram a natureza, origem e localização da quantia de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira proveniente diretamente de infração penal.*
>
> *FATO 2*
>
> *No dia 2 de março de 2020, por volta das 03h30min, no Posto Fiscal Lampião Aceso, localizado na BR-262, em Corumbá/MS, os denunciados R. L. S. e N. B., cientes da ilicitude de suas condutas, agindo em conjugação de vontades e em comunhão de esforços, ofereceram vantagem indevida consistente no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira proveniente diretamente de infração penal aos policiais militares, para que eles omitissem ato de ofício."*
>
> *"No dia 01º de março de 2020, por volta das 21h45min, no interior da Casa de Câmbio localizada na Avenida Bolívar, em frente ao posto Militar, na cidade fronteiriça de Arroyo Concepción, Bolívia, os denunciados R. L. S. e N. B., previamente ajustados e agindo em unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo, U$ 114.000,00 (cento e catorze mil dólares), R$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais) e Bs 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil bolivianos), pertencentes às vítimas O. M. R. G., V. S. N. A., R. A. N. A. e R. A. O. R.."*

Os apelantes, pelo recurso interposto às fls. 557-591, requerem a reforma da sentença.

Sustentam os apelantes, **em preliminares:**

a) a nulidade do interrogatório policial,

b) a nulidade do aditamento da denúncia e atos processuais subsequentes por ausência de citação;

c) da nulidade por cerceamento de defesa, pela apresentação de documentos em língua estrangeira, sem tradução legal;

d) da incompetência do Juízo;

Das preliminares.

a) Por questão de prejudicialidade, primeiramente, passo ao exame da preliminar de nulidade do interrogatório policial.

Os apelantes sustentam nulidade do interrogatório policial por ausência de acompanhamento por advogado.

Alega que o advogado contratado pelos familiares teria sido impedido de acompanhar o interrogatório de ambos os acusados.

Desde logo, por se tratar de questão já superada, **afasto a preliminar de nulidade como acima posta.**

Considerando a natureza informativa e investigativa do inquérito policial, é diretriz jurisprudencial pacífica de que não é necessária a presença de advogado durante o interrogatório policial do acusado.

A par disso, as irregularidades do inquérito policial denotam ausência de repercussão sobre a ação penal, o que inviabiliza o reconhecimento de nulidade, sobretudo a apontada pelos apelantes, mormente quando não demonstrado qualquer prejuízo, porque garantido o direito ao contraditório e ao devido processo legal, durante a persecução penal.

A propósito, a recente Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS MAJORADOS. NULIDADES. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ROUBOS EM SEQUÊNCIA, EM VIA PÚBLICA. SUBTRAÇÃO DE VEÍCULOS. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.*
>
> *O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*
>
> *2. Em relação à alegada nulidade pela não realização de audiência de custódia, a matéria não foi objeto de apreciação por parte do Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância. 3. Ademais, esta Turma possui entendimento consolidado no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia". (HC 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017). 4. Por outro lado, "inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da*

presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo". (HC 162.149/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 10/5/2018). 5. Ainda que assim não fosse, convém atentar que eventual irregularidade na fase investigativa, mesmo que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.[3]

Em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça assim deliberou, *in verbis:*

INQUÉRITO. NATUREZA INQUISITIVA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 12. Considerando a natureza inquisitiva do inquérito policial, é entendimento assente nesta Corte que a ausência de advogado para acompanhar os flagrados em seu interrogatório não acarreta as nulidades aventadas pela recorrente. [4]

Ademais, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial." (AgRg no AREsp 898.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018). Precedentes. (AgRg no RHC 145.950/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021).[5]

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. INTERROGATÓRIO POLICIAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO. PRECEDENTES. JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO. INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE ELAS, ANTES DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste STJ entende que não é necessária a presença de advogado durante o interrogatório policial do réu. Precedentes.

2. Não há nulidade na juntada posterior de provas colhidas durante o inquérito, porque a defesa foi intimada para se manifestar sobre elas antes da sentença, de modo que restou preservado seu direito ao contraditório. Ademais, sequer houve a indicação de algum prejuízo específico pelos agravantes, o que impede o pretendido reconhecimento da nulidade, nos termos do art. 563, do CPP.

3. Agravo regimental desprovido. [6]

Não se pode deixar de considerar ainda, que a declaração de nulidades no processo penal exigem efetiva demonstração de prejuízo à parte.

No caso, considerando o contraditório e o devido processo legal por meio da persecução penal, oportunidade em que durante todo o trâmite do processo e respectiva instrução criminal, os apelantes foram assistidos por advogado particular, especialmente na fase do interrogatório judicial e oitiva de testemunhas. Ora, essas circunstâncias afastam qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo, motivo pelo inexiste cerceamento de defesa por ausência de acompanhamento dos apelantes, por advogado, no interrogatório ocorrido na esfera policial (fls. 392-393, fl. 438 e fl.456).

3 HC 452353/RS, DJe 14/02/2019

4 AgRg nos EDcl no REsp 1873472 / PR dje 03/11/2021

5 HC n.º 162149/MG

6 AgRg no AREsp 1882836 / SP, DJe 30/08/2021

Desse modo, afasto a preliminar de nulidade como arguida pela defesa.

b) Da preliminar de nulidade do aditamento da denúncia.

Sustentam os apelantes, ainda, **em preliminar**, a nulidade do aditamento da denúncia e atos processuais subsequentes por ausência de citação.

Defende, em síntese, que com o aditamento da denúncia pelo Ministério Público Estadual foi oferecido uma outra narrativa do fato, com descrição de qualificadoras e causas de aumento não constantes da acusação original, sem a regular citação.

Alegam que tomaram conhecimento dos novos fatos apenas em audiência (fl.567)

Pois bem.

Primeiramente, impende ressaltar, desde logo que, por força do art 569, do Código de Processo Penal, no processo penal a denúncia pode ser aditada a qualquer tempo, antes da sentença.

Diante desse contexto, para o exame da preliminar acima, é preciso um breve relato dos atos do processo.

Às fls. 01-02, os apelantes foram denunciados pela suposta prática dos crimes de corrupção ativa, prevista no art. 333, caput, do Código Penal e pelo crime de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º, caput, da Lei n.º 9.613/98.

Nessa oportunidade, narrou a denúncia que:

> *"FATO 1*
>
> *No dia 2 de março de 2020, por volta das 03h30min, no Posto Fiscal Lampião Aceso, localizado na BR-262, em Corumbá/MS, os denunciados R. L. S. e N. B., cientes da ilicitude de suas condutas, agindo em conjugação de vontades e em comunhão de esforços, ocultaram a natureza, origem e localização da quantia de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira provenientes diretamente de infração penal.*
>
> *FATO 2*
>
> *No dia 2 de março de 2020, por volta das 03h30min, no Posto Fiscal Lampião Aceso, localizado na BR-262, em Corumbá-MS, os denunciados R. L. S. e N. B., cientes da ilicitude de suas condutas, agindo em conjugação de vontades e em comunhão de esforços, ofereceram vantagem indevida consistente no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira provenientes diretamente de infração penal aos policiais militares, para que eles omitissem ato de ofício.*
>
> *Segundo se apurou, depois de subtraírem de um estabelecimento situada no Bolívia a quantia de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira, os denunciados ingressaram no Brasil onde embarcaram nesta cidade de Corumbá em ônibus da empresa Andorinha, linha 7002, com destino à cidade de Campo Grande/MS, em posse do produto do crime, que estava oculto em seus pertences e vestes."*

Nessa oportunidade, com o oferecimento da denúncia inicial à fls.05-07, esclareceu o Ministério Público, fundamentada e criteriosamente com relação ao fato narrado referente ao crime de furto, da seguinte forma:

> *"Por outro lado, com relação ao delito de furto qualificado pelos autores, data venia o entendimento da autoridade policial, é caso de se reconhecer hipótese de extraterritorialidade*

condicionada prevista no artigo 7º, inciso II, alínea "b", § 2º, do Código Penal. Isso porque se trata de suposto delito de furto qualificado perpetrado na Bolívia por brasileiros que retornaram à República Federativa do Brasil, sendo que o referido delito é punível também no país em que foi praticado e incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição. Outrossim, não há informação de absolvição ou reconhecimento da extinção da punibilidade em favor dos denunciados com relação ao referido crime. (...) (destaquei)

Sem embargo, embora se trate de hipótese de extraterritorialidade, entendo que, por ora, não há como oferecer denúncia uma vez que os autos carecem de diligências investigatórias imprescindíveis para formação da opinio delicti, a saber, exame pericial sobre o vídeo apresentado pelas supostas vítimas, diligências para esclarecer a propriedade dos valores subtraídos, já que várias pessoas se apresentaram como proprietárias do numerário, e a descoberta da identidade de terceiro indicado nas declarações dos supostos ofendidos.

Posto isso, o Ministério Público postula o desmembramento do feito, com a extração de cópia integral dos autos e requisição a autoridade policial para que dê continuidade às investigações." (destaquei)

Seguindo, a denúncia foi regularmente recebida às fls. 118-119 e determinada a citação dos denunciados.

Com efeito, às fls. 295-298, o Ministério Público Estadual aditou a denúncia, acrescentando a seguinte acusação:

"No dia 01º de março de 2020, por volta das 21h45min, no interior da Casa de Câmbio localizada na Avenida Bolívar, em frente ao posto Militar, na cidade fronteiriça de Arroyo Concepción, Bolívia, os denunciados R. L. S. e N. B., previamente ajustados e agindo em unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo, U$ 114.000,00 (cento e catorze mil dólares), R$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais) e Bs 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil bolivianos), pertencentes às vítimas O. M. R. G., V. S. N. A., R. A. N. A. e R. A. O. R.. Na ocasião, os denunciados R. e N., mediante emprego de chave falsa, conseguiram abrir a porta da Casa de Câmbio e, uma vez em seu interior, utilizando de chave de fenda e pé-de-cabra, arrombaram os cofres localizados no estabelecimento, de onde subtraíram U$ 114.000,00 (cento ecatorze mil dólares), R$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais) e Bs152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil bolivianos).

Conforme apurado, as vítimas tomaram conhecimento do crime no dia seguinte e procuraram a Polícia Boliviana para noticiar os fatos, sendo que ao tomarem conhecimento da prisão dos denunciados pela Polícia Brasileira, na posse das elevadas quantias em espécie, procuraram a autoridade policial paraprestar esclarecimentos, inclusive entregando cópia da gravação das câmaras desegurança que mostram a ação dos acusados.

(...)

CAPITULAÇÃO

Assim agindo, infringiram os denunciados R. L. S. e N. B. os dispostos no artigo 155, § 1º e § 4º, incisos I, III e IV, artigo 333, caput, ambos do Código Penal e artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, na forma do artigo 69, caput, do mesmo Diploma Legal (concurso material).

Posto isso, o Ministério Público Estadual oferece o presente aditamento à denúncia de fls. 01/04, requerendo a intimação da defesa dos acusados para se manifestar no prazo legal, seguindo o feito no rito ordinário até final condenação dos acusados.

Em razão do aditamento, à fl. 299 foi determinado pelo Magistrado da ação penal a abertura de vista dos autos à defesa dos denunciados.

Com efeito, os denunciados devidamente citados, apresentaram resposta à acusação às fls.304-320.

Por essa peça, basta a mera leitura da resposta à acusação apresentada pelos denunciados, ora apelantes, verifica-se que tiveram ciência do aditamento da denúncia e da imputação pela prática do crime de furto qualificado.

Da resposta à acusação apresentada pelos denunciados, ora apelantes, consta, tal como abaixo transcrito:

> *"Após a citação dos acusados o Ministério Público Estadual realizou o aditamento da denúncia, adicionando o crime de furto (artigo 155, § 1º e § 4º, incisos I, III e IV, do CPP). Data vênia, não merece prosperar a presente ação penal."*

Ora, a finalidade foi atingida, qual seja, a ciência dos apelantes quanto a existência da ação penal, mais precisamente, do aditamento à denúncia e a oportunidade para a defesa, ou seja, para a ampla defesa e o contraditório.

Os réus tiveram a ciência da peça inicial acusatória e do seu aditamento e a oportunidade de defesa pessoal e técnica, que é justamente os fins da citação.

Inexiste então, por si só, qualquer prejuízo a ensejar nulidade. Como bem se sabe, não há que falar de nulidade sem prejuízo.

Como já dito, o ato atingiu o seu fim, sem acarretar prejuízo, de acordo com o consagrado princípio *pas de nullité sans grief*.

Outrossim, observa-se que o aditamento oferecido pelo Ministério Público Estadual as fls. 295-298, não inovou na descrição da imputação, foram acréscimos que não inovaram o fato descrito na denúncia.

Os fatos não eram até então desconhecidos, quando do oferecimento da denúncia. Existiam circunstâncias contidas implícita e explicitamente na denúncia inicial. Houve, descrição implícita e, aliás, explícita, do fato e circunstâncias elementares (furto qualificado), somente pendentes de continuidade nas investigações pela autoridade policial, o que se solucionou no curso do processo (fl. 06).

Para tanto, basta a leitura da inical acusatória, como acima já transcrita.

O aditamento não excedeu os termos da denúncia apresentada. Não se tratou de nova demanda nos mesmos autos, sobretudo porque ocorreu antes da instrução criminal. E mais ainda porque a ciência dos denunciados quanto ao aditamento da denúncia esta evidente no processo, conforme acima já abordado.

Na resposta à acusação os denunciados, por seus advogados, assim se manifestaram expressamente, permitindo-lhes o eficaz exercício do contraditório e da ampla defesa.

Os denunciados tiveram plena ciência do aditamento.

Os atos do processo são claros quanto à essa questão, tanto, como já dito, se manifestaram expressamente na resposta à acusação quanto ao conhecimento do aditamento da denúncia, sendo inverídica a afirmação de que somente tomaram conhecimento dos novos fatos em audiência.

Ora, como se sabe, o réu se defende dos fatos e estes foram devidamente submetidos aos contraditório, porque o aditamento se deu antes da audiência e os apelantes manifestaram plena e expressa ciência da imputação pela prática do crime de furto qualificado na resposta à acusação.

Além disso, constata-se que desde oferecimento da denúncia, os apelantes possuíam advogado constituído nos autos, conforme procuração de fls.129-130 juntadas aos autos em 23 de março de 2020, ou seja, antes do aditamento em 28 de julho do referido ano, o que evidencia conhecimento dos atos do processo.

Da mesma forma, o aditamento à denúncia foi recebido pela decisão de fls. 361-366, do que os apelantes tiveram plena ciência (fls.371), oportunidade que somente nesse momento foi designada audiência de instrução e julgamento.

Enfim, não houve alteração da demanda acusatória. Não surgiu fato diverso com a instrução criminal. Houve manifesto respeito ao contraditório e a ampla.

Além disso, como acima já constatado pelos atos do processo e seu desenvolvimento, os apelantes tiveram plena ciência do aditamento da denúncia, tanto que o Juiz, no exercício do contraditório e da ampla defesa, somente após a resposta à acusação apresentada pelos apelantes (fls. 304-320), recebeu o aditamento à denúncia (fls. 361-366)

Diante desse contexto, inexiste a nulidade pretendida, por afronta ao devido processo legal.

Como bem se sabe, o aditamento é o complemento da denúncia inicialmente oferecida.

No caso, não se configura fato novo, como pretende a defesa fazer crer. Por demais, não restou configurada ainda qualquer nova classificação jurídica, pois desde a denúncia inicial, **o Ministério Público Estadual narrou os fatos.**

E, além disso, como acima constatado, os apelantes tiveram plena ciência do aditamento à denúncia, tanto que assim se manifestaram expressamente sobre ele nos autos e, mais tiveram ampla oportunidade para o contraditório e defesa em audiência de instrução e julgamento realizada após o aditamento.

Isto é fato nos autos. E contra fatos não há argumentos, **pelo que afasto também a preliminar de nulidade, como arguida pela defesa dos apelantes.**

c) Da preliminar de nulidade por alegação de cerceamento de defesa arguida pela defesa.

Sustentam os apelantes ter havido cerceamento de defesa pela apresentação de documentos em língua estrangeira, sem tradução legal.

Pelo que se dessume das razões do recurso apresentado, os apelantes se insurgem com os documentos de fls. 101-106 juntados com os autos de inquérito policial (fls.08-116), sem a devida tradução legal.

O Código de Processo Penal, no título referente às provas, mais precisamente no art. 236, estabelece que:

> *"Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade."*

Pela expressa disposição literal, quando o documento é produzido em língua estrangeira, como no caso presente, se necessário, será traduzido.

Essa é a previsão do Código de Processo Penal e, com base nessa diretriz legal própria, deve ser feito o exame da alegada nulidade. **A Doutrina sobre o tema é o seguinte sentido**:[7]

> *"A tradução pode ser indeferida fundamentadamente pelo juiz quando verificar que o documento não guarda relevância jurídica ou não interessar ao processo. O indeferimento indevido da tradução é causa de nulidade relativa, dependendo de alegação oportuna e demonstração de prejuízo."* (destaquei)

No mesmo sentido, outra Doutrina ensina que:

> *"Em suma, a prova documental é todo instrumento produzido nos autos que corporifica uma ideia e cuja finalidade é demonstrar uma fato relevante à solução da causa.*
>
> *(..)*
>
> *O documento possui a natureza jurídica de meio de prova. Para ser juridicamente relevante ao processo penal, deve ser apto a demonstrar algo.*

7 Távora, Nestor. Alencar, Rosimar Rodrigues. Curso de Direito Processual Pena.12ª ed., p.739.

(...)

Por ser meio de prova, o documento possui valor probatório relativo, isto é, ele necessita sempre ser lido à luz do contexto das provas produzidas no processo.

(...)

Noutro giro, de acordo com o art. 236 do CPP os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo da sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade."[8]

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também entende que a tradução será realizada **apenas quando necessário**, circunstância que será analisada pelo Juiz. Precedentes Inq. n.º 4.146/DF.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO DA TOTALIDADE DESTES. DESNECESSIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA PELO PARQUET. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. MAJORANTE DA "HABITUALIDADE" APLICADA AO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. REITERAÇÃO DE CONDUTAS CONFIGURADA. ABSORÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS PELO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. RECURSO DESPROVIDO.
I. Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de tradução de todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos se claramente consignado pelo Juiz sentenciante a suficiência, para a avaliação da conduta, dos documentos já traduzidos.
II. A literalidade da norma determina expressamente que a tradução de documentos em língua estrangeira terá lugar se necessário, cumprindo ao Juiz - por ser ele o destinatário final da prova - ponderar e avaliar quais documentos carecem de tradução, para a livre formação de sua convicção.[9]

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.RECURSO IMPROVIDO.
1. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório. 2. Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizadana manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial. 3. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados (REsp 1183134/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012).[10]

Diante desse contexto, passo ao exame da alegada nulidade por cerceamento de defesa.

Na situação concreta, colhe-se dos autos que com o inquérito policial de fls.08-114, foram juntados os documentos de fls. 101-106 em língua estrangeira.

8 Alves, Leonardo Barreto Moreira.Manual de Processo Penal.Editora JusPODIVM, p.798.

9 REsp 1234097 / PR

10 REsp 1561021 / RJ

Por isso, em sua resposta à acusação, os apelantes requereram que fosse determinada a tradução dos documentos juntados pela acusação em língua estrangeira.

Pelo Magistrado da ação penal foi deliberado o seguinte:

> *"No mais, acerca do aventado cerceamento de defesa quanto aos documentos apresentados pela acusação em língua estrangeira sem tradução legal, infere-se que os referidos documentos colhidos na fase de inquérito e acostados às f. 101-106 foram apresentados traduzidos às f.269-276 pelos assistentes de acusação O. M. R. G. , V. S. N. A. , R. Â. N. A. e R. A. O. R. ."*

Como já dito acima, os referidos documentos foram juntados com o inquérito policial ainda em língua estrangeira.

Com efeito, colhe-se dos autos que em razão do pedido de fls. 186-187, foi deferido pelo Magistrado da origem a habilitação da vítimas, como assistente de acusação (fl. 207), as quais vieram aos autos às fls. 240-245, juntando documentos de fls. 246-287 referentes aos documentos juntados com o inquérito policial em língua estrangeira, de forma traduzida.

Nos termos do art. 271 do Código de Processo Penal, ao assistente será permitido propor meios de prova, o que foi feito com a juntada dos documentos de fls. 245-287.

Verifica-se que inexiste nos autos qualquer insurgência quanto a veracidade ou autenticidade dos documentos juntados pela assistência da acusação.

Por demais, como bem deliberou a Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, o que adoto como razão complementar de decidir:

> *"Ademais, a condenação dos apelantes não se baseou exclusivamente nos elementos informativos contidos no IP traduzido, havendo vasto e robusto conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, o qual inclusive foi utilizado pelo magistrado para fundamentar a sentença. Aliás, como já ressaltado no tópico anterior, o inquérito policial é peça meramente informativa.*
>
> *Face ao exposto, a preliminar de nulidade e desentranhamento das provas contidas no inquérito policial deve ser rechaçada.(destaquei)*

Diante desse cenário doutrinário e jurisprudencial, mais as peculiaridades do caso concreto, inexiste nulidade a ser admitida, mormente diante da prescindibilidade da tradução de documento em língua estrangeira e da autorizada produção de provas pelo assistente da acusação, tudo aliado ao fato de que quando não alegado e nem demonstrado prejuízo concreto, incabível a decretação de nulidade, na forma expressamente estabelecida pelo art.563 do Código de Processo Penal.

Assim, afasto a referida preliminar.

Passo ao exame da última preliminar arguida.

d) Da preliminar de incompetência absoluta do Juízo por crime praticado no exterior.

Nesse ponto, os apelantes defendem a incompetência do Juízo para processar e julgar crime praticado por brasileiro no exterior, com fundamento no princípio da territorialidade, por se tratar de crime ocorrido no território estrangeiro (Bolívia).

Sustentam ainda, a existência de interesse da União na causa e a competência da Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo, para processar e julgar o crime de furto, praticado no exterior, com fundamento no art. 109, X, da Constituição Federal e art. 88, do Código Penal.

Enfim, nesse ponto, em síntese, argumentam os apelantes que a Justiça competente para o processamento e julgamento de crime praticado por brasileiro no exterior seria da Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo/SP.

Do contido na referida preliminar, percebe-se que decorrem 03 desdobramentos a serem estabelecidos para o exame dessa preliminar suscitada pela defesa.

O primeiro, quanto à aplicação da lei brasileira. **O segundo,** quanto à competência da Justiça Federal **e o terceiro,** quanto à competência do Juízo da Capital do Estado de São Paulo.

Assento desde logo, que a preliminar de incompetência do juízo, como suscitada, fica rejeitada, pelas razões a seguir postas.

Pois bem.

O Ministério Público Estadual denunciou os apelantes, porque, em tese, no dia 1º de Março de 2020, na cidade fronteiriça de Arroyo Concepción, na Bolívia, no interior da Casa de Câmbio, subtraíram para si, mediante em emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo, U$ 114.000,00, R$ 325.000,00 e B$ 152.000,00, pertencentes às vítimas O. M. R. G., V. S. N. A., R. A. N. A. e R. A. O. R..”

Seguindo, no dia 2 de março, no Posto Fiscal Lampião Aceso, localizado na BR-262, em Corumbá/MS, os apelantes, ofereceram vantagem indevida consistente no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional, e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira proveniente diretamente de infração penal aos policiais militares, para que eles omitissem ato de ofício e que ocultaram a natureza, origem e localização das referidas quantias provenientes do furto praticado.

No caso, então, os apelantes, em tese, praticaram o crime de furto em cidade da Bolívia e se evadiram para o Brasil, sendo abordados na cidade de Corumbá/MS, ocasião em que, em tese, praticaram o crime de corrupção ativa e ocultação dos valores furtados.

Diante dessa circunstância fática, é caso de aplicação extraterritorial da lei penal brasileira, por se tratar de crime praticado por brasileiro no estrangeiro, hipótese legal do art. 7º, II, “b”, do Código Penal. Explico.

Quanto à aplicação da lei penal brasileira a crime cometido no estrangeiro, impende ressaltar que embora a regra geral seja a aplicação da lei brasileira aos crimes praticados no território nacional, conforme estabelece o art. 5º do Código Penal, há exceções que ocorrem quando brasileiro pratica crime no estrangeiro. É o típico caso em julgamento, ou seja, pela extraterritorialidade, aplica-se a legislação penal brasileira aos crimes cometidos no estrangeiro.

A lei penal legitima a aplicação extraterritorial da lei penal brasileira, possibilitando a instauração perante o órgão judiciário brasileiro, do processo penal, a fim de impedir que supostas condutas criminosas praticadas no estrangeiro, por brasileiros, fiquem impunes. Precedentes do STF.[11]

Como nos orienta a Doutrina brasileira, o Código Penal adotou o princípio da territorialidade temperada ou mitigada.

Por isso, em seu art. 7º, incisos I e II, estabelece os crimes que ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro.

No inciso I, são os casos de extraterritorialidade incondicionada, aplicando-se a lei brasileira independentemente de qualquer condição ou requisito. No inciso II, são os casos de extraterritorialidade condicionada. Nesse inciso II do art. 7º, a aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos no exterior se sujeita às condições estabelecidas pelo § 2º, alíneas e § 3º do art. 7º, do Código Penal.

11 HC 83.113/DF.

Como já dito, no que diz respeito aos crimes previstos no art. 7º, II, do Código Penal, a aplicação da lei brasileira depende das seguintes condições cumulativas, estabelecidas expressa e taxativamente pelo art. 7º, § 2º, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e", *in verbis:* a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

A propósito, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CRIMES PERPETRADOS POR BRASILEIRO, JUNTAMENTE COM ESTRANGEIROS, NA CIDADE DE RIVERA - REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI. REGIÃO FRONTEIRIÇA. VÍTIMAS. POLICIAIS CIVIS BRASILEIROS. RESIDENTES EM SANTANA DO LIVRAMENTO/RS. EXTRATERRITORIALIDADE. AGENTE BRASILEIRO, QUE INGRESSOU NO PAÍS. ÚLTIMO DOMICÍLIO. CIDADE DE RIBEIRÃO PRETO/SP. O ITER CRIMINIS OCORREU NO ESTRANGEIRO.*
>
> *1. Os crimes em análise teriam sido cometidos por brasileiro, juntamente com uruguaios, na cidade de Rivera - República Oriental do Uruguai, que faz fronteira com o Brasil.*
>
> *2. Aplica-se a extraterritorialidade prevista no art. 7.º, inciso II, alínea b, e § 2.º, alínea a, do Código Penal, se o crime foi praticado por brasileiro no estrangeiro e, posteriormente, o agente ingressou em território nacional.* [12](destaquei)

Como diz respeito a crime previsto no art. 7º, II, como já mencionado, a aplicação da lei brasileira depende das condições cumulativas acima já transcritas, ou seja, os apelantes, após terem praticado o fato descrito como delito de furto na Bolívia, ingressaram no Brasil; o furto é crime também na Bolívia (art. 326º, do Código Penal Boliviano); se inclui entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição (art. 82, IV e VII, da Lei n.º 13.445/2017 e Decreto-Lei n.º 394/38) e não consta do processo nem foi demonstrado pelos apelantes que teriam sido absolvidos ou tenham cumprido pena na Bolívia, pelo crime de furto ou, que tenham sido perdoado ou, por outro motivo, extinta a punibilidade.

Então, com relação ao primeiro desdobramento, a aplicação da lei penal brasileira ao caso em julgamento decorre da hipótese de extraterritorialidade condicionada prevista no art. 7º, II e § 2º, do Código Penal.

Seguindo, com relação ao segundo desdobramento, cometido um crime no estrangeiro, no caso dos autos, o furto, presente a extraterritorialidade da lei penal brasileira, resta a definição do órgão jurisdicional competente para o julgamento no Brasil.

Os apelantes, nesse ponto, sustentam que seria da competência da Justiça Federal.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 109 dispõe o seguinte:

> *"Aos juízes federais compete processar e julgar:*
>
> *I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*
>
> *II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;*
>
> *III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;*

12 CC n.º 104.342/SP.

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus , em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

No caso dos autos, não se encontra presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 109, da Constituição Federal.

Além disso, o delito de furto, a que respondem os brasileiros, ora apelantes, foram inteiramente praticado no estrangeiro, no caso, na cidade da Bolívia, o que importa em manifesta ausência de lesão a interesse da União e, por isso a competência da Justiça Estadual.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA - COMPETÊNCIA – HOMICÍDIO – EXTERIOR – BRASILEIRO NATO – JUSTIÇA ESTADUAL. A prática do crime de homicídio por brasileiro nato no exterior não ofende bens, serviços ou interesses da União, sendo da Justiça estadual a competência para processar e julgar.[13]

EMENTA - COMPETÊNCIA – HOMICÍDIO PRATICADO POR BRASILEIRO NO EXTERIOR – TRIBUNAL DO JÚRI ESTADUAL. O cometimento de crime por brasileiro no exterior, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal, sendo neutra, para tal fim, a prática de atos preparatórios no território nacional.[14]

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL QUE APURA CRIME DE FURTO PERPETRADO POR BRASILEIRO, CONTRA VÍTIMA BRASILEIRA, AMBOS RESIDENTES NO JAPÃO. ITER CRIMINIS INTEGRALMENTE OCORRIDO NO EXTERIOR. REGRESSO DO AGENTE AO PAÍS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

(...) 3. Afasta-se a competência da Justiça Federal, tendo em vista a inexistência de qualquer hipótese prevista no art. 109 da Carta da República, principalmente, porque todo o iter criminis ocorreu no estrangeiro. [15] (destaquei)

13 RE 1175638 Agr.

14 Hc 105461

15 CC 115375/SP

Outrossim, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que define bem e afasta a insurgência posta pelos apelantes de competência da Justiça Federal, conforme o caso, como na hipótese em julgamento:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. BRASILEIRO NATO ACUSADO DE HOMICÍDIO PRATICADO EM PORTUGAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTRADIÇÃO: ART. 5º, LI, DA CF. ACORDO DE EXTRADIÇÃO ENTRE BRASIL E PORTUGAL: DECRETO 4.975/2004, ART. 1, IV. COMPETÊNCIA EXTRATERRITORIAL PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL NO BRASIL: ART. 7º, II, "B", DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL FUNDADA NO ART. 109, IV, DA CF. INTERESSE DA UNIÃO DECORRENTE DE SUAS ATRIBUIÇÕES DE REPRESENTAR O BRASIL EM TODAS AS QUESTÕES ENVOLVENDO RELAÇÕES INTERNACIONAIS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.*
>
> *(...) 3. Se o delito praticado por brasileiro teve início e consumação em Estado estrangeiro, inviável o estabelecimento da competência federal para o seu julgamento com base no art. 109, V, da CF.* (destaquei)[16]

Todavia, impende esclarecer que há situações que o Superior Tribunal de Justiça, nos casos que envolvem relações internacionais e cooperação jurídica internacional ou, em casos de impossibilidade de extradição, em entendimentos recentes, tem estabelecido a competência da Justiça Federal, para a análise de ação penal sobre crime praticado no exterior por brasileiro, o que não se confunde com o caso ora em julgamento. [17]

Aliás, transcrevo, porque bem esclarecedor, o julgamento do Conflito de Competência 167770/ES que esclarece os fundamentos, conforme o caso, para a competência da Justiça Federal, por considerar presente o interesse da União, o que, não é, conforme já dito, o caso dos autos. (destaquei)

Vejamos:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. BRASILEIRO NATO ACUSADO DE HOMICÍDIO PRATICADO EM PORTUGAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTRADIÇÃO: ART. 5º, LI, DA CF. ACORDO DE EXTRADIÇÃO ENTRE BRASIL E PORTUGAL: DECRETO 4.975/2004, ART. 1, IV. COMPETÊNCIA EXTRATERRITORIAL PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL NO BRASIL: ART. 7º, II, "B", DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL FUNDADA NO ART. 109, IV, DA CF. INTERESSE DA UNIÃO DECORRENTE DE SUAS ATRIBUIÇÕES DE REPRESENTAR O BRASIL EM TODAS AS QUESTÕES ENVOLVENDO RELAÇÕES INTERNACIONAIS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.*
>
> *1. O Brasil possui acordo de extradição com Portugal (Decreto n. 4.975/2004), no qual se estabelece (art. 1, IV) que, na impossibilidade de extradição do agente, por ser ele nacional da parte requerida (o que ocorre, in casu, já que o art. 5º, LI, da CF proíbe a extradição de brasileiro nato), estará obrigado o Estado requerido a "submeter o infrator a julgamento pelo Tribunal competente e, em conformidade com a sua lei, pelos fatos que fundamentaram, ou poderiam ter fundamentado, o pedido de extradição".*
>
> *2. A mera existência de acordo ou tratado internacional de extradição vigente no Brasil, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal para julgar ação penal na qual brasileiro é acusado do cometimento de crime no exterior, visto que a competência federal definida no art. 109, V, da CF demanda, também que seja verificável a transnacionalidade do delito, seja dizer, a constatação de que o crime teve iniciada a execução em um país estrangeiro e seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no Brasil, ou vice-versa.*
>
> *3. Se o delito praticado por brasileiro teve início e consumação em Estado estrangeiro, inviável o estabelecimento da competência federal para o seu julgamento com base no art. 109, V, da CF.*

16 CC 167770/ES

17 CC 167770/ES; CC 154656/ MG

4. Isso não obstante, é possível estabelecer a competência extraterritorial criminal para o julgamento de delito cometido por brasileiro no exterior, com amparo no art. 109, IV, da CF, que descreve a competência federal para o julgamento de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União. O interesse da União na persecução penal de delitos praticados por brasileiro no exterior advém da atribuição constitucional da União para representar a Nação nas relações com Estados estrangeiros (arts. 21, I, e 84, VII e VIII, da CF) e para cumprir tratados internacionais, competência essa da qual derivam, entre outros aspectos, algumas regras da cooperação jurídica internacional passiva (que tem lugar quando um Estado Requerido recebe de outro, Requerente, um pedido de cooperação), como, por exemplo, a competência desta Corte para a homologação de sentenças estrangeiras e para a concessão de exequatur, e a competência da Justiça Federal para execução de cargas rogatórias (art. 109, X, CF). Precedentes do STJ.

5. Em síntese: a) compete à União manter relações com estados estrangeiros e cumprir os tratados firmados, fixando-se a sua responsabilidade na persecutio criminis nas hipóteses de crimes praticados por brasileiros no exterior, na qual haja incidência da norma interna, e não seja possível a extradição, segundo dispõem os arts, 21, I, e 84, VII e VIII, da Constituição Federal (RHC 97.535/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 1º/8/2018); b) compete à Justiça Federal o processamento e o julgamento da ação penal que versa sobre crime praticado no exterior, o qual tenha sido transferida para a jurisdição brasileira, por negativa de extradição, aplicável o art. 109, IV, da CF (CC 154.656/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 25/4/2018, DJe 3/5/2018). No mesmo diapasão: RHC 88.432/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 8/3/2019; HC 95.595/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 2/10/2018; AgRg no RHC 102.211/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 12/8/2019.

6.Ainda que se revele conveniente à segurança jurídica, o alinhamento do entendimento jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a manifestação de uma única Turma do STF a respeito do tema em sentido diverso do adotado nesta Corte, em apenas dois precedentes e por maioria, não constitui dissenso representativo suficiente para justificar a revisão do entendimento assentado sobre a questão de maneira unânime na Terceira Seção desta Corte. A prudência demanda pelo menos uma manifestação mais representativa da Corte Suprema (seja por meio de suas duas Turmas ou do Plenário) sobre o assunto, para que se cogite de revisar o entendimento anteriormente estabelecido nesta superior instância.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara criminal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitante, para o julgamento da ação penal.

Nesse ponto, deve ser ressaltado ainda, que a decisão transcrita acima contraria precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, diante de todo o contexto, no presente caso, de fato, inexiste situação que estabeleça a competência da Justiça Federal, pelo que, deve ser mantida a competência da Justiça Estadual, em alinhamento às diretrizes estabelecidas pela jurisprudência, por ausência de lesão de interesse da União, mormente porque crime praticado inteiramente no exterior por brasileiro.

Os apelantes defendem ainda, a competência do Juízo da Capital do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 88, do Código de Processo Penal, o qual estabelece:

"No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República."

Os fatos que deram ensejo à ação penal em questão e à denúncia dos apelantes pela prática dos crimes de furto, corrupção ativa e lavagem de dinheiro tipificados nos arts. 155, § § 1º e 4º, I, III e IV e 333, *caput*, ambos do Código Penal e por infração ao art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/98, se sucederam, em síntese, da

seguinte maneira: os apelantes, depois de praticarem o crime de furto de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em cédulas de dinheiro nacional e U$ 69.986,00 (sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis dólares americanos) em moeda estrangeira, de uma casa de câmbio situada na Bolívia, ingressaram no Brasil, em posse do produto do crime de furto, ocultando-os em suas vestes e pertences, quando foram abordados por equipe da Polícia Militar que realizava operação pela área de fronteira e, em revista pessoal, localizados.

Consta que quando confrontados acerca da propriedade e natureza dos valores, os apelantes ofereceram aos policiais para que deixassem de realizar a prisão em flagrante, pelo que lhes foi dada voz de prisão e condução.

Trata-se de crime de furto praticado por brasileiro no estrangeiro (Bolívia) com a prática de novos crimes graves em território brasileiro.

Não se desconhece o que estabelece o art. 88 do Código de Processo Penal. Se esse fosse o caso e não tivesse sido praticado outro crime em território brasileiro, por certo a competência estaria definida por expressa previsão legal estabelecida pelo referido artigo.

Contudo, diante do contexto fático apresentado nos autos, tem-se que os fatos praticados no Brasil (corrupção ativa e lavagem de dinheiro), enquanto desdobramentos do crime de furto perpetrado na Bolívia, justifica a fixação da competência na Justiça Estadual de Corumbá/MS, a teor do que estabelece o art. 76, II e III, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> *"A competência será determinada pela conexão:*
>
> *(...) II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*
>
> *III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."*

Vale registrar, aliás, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça que bem abordou a peculiaridade do caso dos autos:

> *"Em que pese o art. 88 do Código de Processo Penal prever a competência do domicílio do réu para julgamento de brasileiros que tenham cometido crimes no exterior, como é o caso, há concurso de crimes entre países distintos, sendo que o delito de furto qualificado fora praticado em território alienígena, todavia, após o delito e em decorrência deste, os apelantes praticaram as condutas de corrupção ativa e lavagem de capitais em território brasileiro.*
>
> *Assim, aplica-se ao caso em apreço o instituto da conexão, conforme previsão do art. 76, III, do CPP, dado que as provas coligidas do delito de furto qualificado cometido na Bolívia, influem diretamente na caracterização dos delitos perpetrados em solo nacional, sendo que o grande montante de dinheiro furtado e escondido faz os apelantes incorrerem na conduta de lavagem de capitais, e a tentativa de suborno dos agentes policiais com referida quantia, os faz incidir na conduta de corrupção ativa.*
>
> *Nos termos do art. 79 do CPP, a conexão importará em unidade de processo e julgamento, deste modo, os processos serão reunidos em um único Juízo para serem julgados conjuntamente, visto que as provas de um delito concorrem diretamente com a comprovação da prática dos outros.*
>
> *Assim, seria necessário firmar qual o juízo competente para realizar a unidade dos processos e seu ulterior julgamento meritório. Nesse sentido, encontramos previsão no art. 78, II, 'c', o qual dispõe que em caso de concurso de jurisdições da mesma categoria, a competência para julgamento será firmada pela prevenção. Tendo em vista que o Juízo de Corumbá, MS, foi o primeiro a manifestar-se a respeito da presente demanda, este é o competente para processamento e julgamento do feito, afastando-se a alegação de incompetência do juízo."*

No caso, o crime de furto praticado pelos apelantes, brasileiros, no exterior, além de ser conexo aos demais delitos praticados no Brasil, mais especificamente, na Comarca de Corumbá, tal comarca, é que tem jurisdição sobre o local onde se deram as abordagens, a revista pessoal, a localização dos produtos do furto, a prisão, a condução dos autores e a prática das outras infrações, como já dito.

Ademais, em razão do crime antecedente de furto no estrangeiro, o produto desse crime foi utilizado para a prática da corrupção no Brasil, com pena mais grave o que, por força do art. 78, II, "a", do Código Penal, na competência determinada pela conexão, preponderá a do lugar da infração com pena mais grave.

Consequentemente, a conexão importa na unidade de processo e julgamento, inexistindo circunstância legal para a separação dos processos, na forma estabelecida pelo art. 79 e 80 do Código de Processo Penal.

Afasto, por conseguinte, também essa preliminar, restando rejeitadas rodas as preliminares arguidas.

Passo, então, ao exame do mérito do recurso.

Quanto ao mérito do recurso, os apelantes postulam a absolvição dos crimes de corrupção ativa, furto qualificado e lavagem de dinheiro, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal e demais pedidos alternativos.

Primeiramente, passo ao exame dos pedidos de absolvição porque questão relacionada aos fatos.

Do pedido de absolvição quanto ao crime de corrupção ativa.

Oferecer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, configura o crime de corrupção ativa. Consuma-se o crime com a oferta de vantagem indevida ao funcionário público, independentemente da sua aceitação.

Para o crime de corrupção ativa, o bem jurídico penalmente protegido é a Administração Pública.

Os apelantes foram denunciados pelo crime em questão, porque, segundo a denúncia:

> *"Quando os policiais abordaram os denunciados R. L. S. e N. B., em revista pessoal encontraram escondidos na mochila de R. L. S. o total de R$ 120.000 (cento e vinte mil reais) e U$ 49.986,00 (quarenta e nove mil, novecentos e oitenta e seis reais). Outrossim, os milicianos localizaram o valor de U$ 20.000,00 que estava oculto sob a palmilha do tênis de N. B., situação que levantou suspeita. Ato contínuo, os denunciados foram confrontados acerca da propriedade e natureza dos valores que tentavam esconder, momento em que R. L. S. e N. B. ofereceram toda a quantiasupracitada aos referidos funcionários públicos para que eles deixassem de realizar a prisão em flagrante."*

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença condenatória, diante do que os apelantes interpuseram o presente recurso objetivando a absolvição pela condenação do referido crime.

A sentença restou assentada nos seguintes fundamentos:

> *"A materialidade delitiva está devidamente comprovada por meio do Boletim de Ocorrência (f. 39-42), Auto de Exibição e Apreensão (f. 86-87), bem como pela prova testemunhal produzida nos autos.*
>
> *A autoria delitiva restou demonstrada pelos depoimentos dos policiais militares na fase policial às f. 14-15 e 18-19, na medida em que asseveraram que, após localizarem a quantia em dinheiro ocultada pelos réus, estes ofereceram todo o montante apreendido em troca de sua liberação.*
>
> *Os depoimentos prestados pelo policiais militares A. L. R. e M. F. S. C., na fase policial, foram integralmente ratificados em juízo, visto que reafirmaram que os réus tentaram os subornar, oferecendo toda a quantia apreendida para que fossem liberados (f. 438 e 456).*

Conforme já mencionado no item anterior deste decisum , de extremo valor probatório, o depoimento prestado por policiais que participaram da investigação quando harmônicos e coesos entre si, razão pela qual gozam de presunção de veracidade.

Assim sendo, constatadas a materialidade e autoria delitivas, a condenação dos réus N. B. e R. L. S, pela prática do crime descrito no artigo 333, caput , do Código Penal, é a medida que se impõe."

Inexistem motivos para infirmar as conclusões do magistrado prolator da sentença, que bem apreciou a prova em todas as suas circunstâncias, apresentando fundamentação correta e adequada para a condenação dos apelantes quanto ao crime de corrupção ativa.

A testemunha, o policial A., que atuou na ocorrência, em razão de operação de fronteira em ônibus, como um dos dois patrulheiros sob o Comando do policial M., confirma que os réus, não sabendo explicar a origem lícita do dinheiro encontrado na mochila, que disseram lhes pertencer, ofereceram o valor para os liberarem. Confirma que foi encontrado também dinheiro no tênis de N. (fl. 438)

O referido policial, indagado, confirma que os dois réus confirmaram que a mochila com dinheiro estava com eles, relatando que os dois réus disseram, "esquece que a gente está aqui, pega todo o dinheiro e libera a gente".

O policial M., por sua vez, confirma que estava comandando a equipe; que não entrou no ônibus, mas os dois réus desceram juntos, estavam com a mochila com dinheiro, e N. estava com dinheiro também no tênis, oferecendo o dinheiro; que toda a equipe ficou com os dois quando desceram; que um dos patrulheiros que fez a revista pessoal de R. e de N., por ser a função deles; que para ele somente R. ofereceu o dinheiro. (fl.456)

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.

Ora, 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:

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. (...) 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)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. Conforme o entendimento pacífico desta Corte, "o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus

de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (...) 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 373.394/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. 07/03/2017).

Os depoimentos dos policiais são uníssonos e estão em harmonia com os demais elementos de informação coligidos ao processo, até mesmo com o próprio contexto fático probatório.

Outrossim, quanto a validade do depoimento dos policiais, é pacífica a Jurisprudência, no sentido de que merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando corroborados pelos demais elementos de provas e ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados.O que é o caso dos autos. Precedentes HC 684434/RS; HC 449657 / SP; AgRg no AREsp 1281468 / BA.

A alegação dos apelantes restou isolada no conjunto probatório produzido no decorrer da instrução, não só pelo próprio contexto fático probatório, mas, sobretudo, quando confrontada com os depoimentos judiciais dos policiais, sendo que um atuou como patrulheiro e outro como Comandante, sendo que para o patrulheiro policial A., os dois apelantes ofereceram o dinheiro e para o comandante, o apelante N. foi quem ofereceu. Não existe contradição nisso, mas atuação dos policiais.

O depoimento do apelante N., refoge da razoabilidade, do senso comum, mormente tendo em vista a dinâmica dos fatos, como narrada em seu depoimento, especialmente o motivo da viagem de São Paulo para Bolívia, o fechamento da feira e impossibilidade de compras de roupas. O que não convence. (fl. 438)

Da mesma forma não convence a alegação de R. de que iria buscar nota fiscal em São Paulo para comprovar a origem lícita do dinheiro. (fl. 438).

Ora, é questão de lógica, se o dinheiro encontrado com os réus fosse lícito, nenhuma irregularidade seria detectada pela autoridade policial e, portanto, não haveria indiciamento dos apelantes em qualquer prática criminosa.

Logo, não prospera o pleito absolutório em relação ao crime de corrupção ativa, pelo que afasto essa pretensão recursal.

Seguindo, passo ao exame das matérias correlacionadas ao crime de furto imputados aos apelantes.

Do pedido de absolvição quanto ao crime de furto pelo apelante N.; de afastamento da majorante do repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º e afastamento das qualificadoras dos incisos I, III e IV do § 4º do art. 155, do Código Penal.

Por oportuno, por se tratarem de matérias relacionadas ao fato, passo ao exame das pretensões recursais de forma conjunta, porque matérias correlacionadas.

O apelante N., pelo recurso interposto, requer a reforma da sentença, pugnando pela absolvição do crime de furto qualificado.

Argumenta que o condenado R. confessou o crime, afirmando ter agido sozinho, enquanto N. o aguardava na Rodoviária.

Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação.

Quanto ao crime de furto, assim foi proferida a sentença:

"II.1. Do delito de furto qualificado

A materialidade delitiva está devidamente comprovada por meio do Boletim de Ocorrência (f. 39-42), Auto de Exibição e Apreensão (f. 86-87), pela gravação das câmeras de segurança (anexo), fotografias (f. 64-67) documentos da investigação feita pela polícia da Bolívia (f. 279-283), bem como pela prova testemunhal produzida nos autos.

A autoria quanto ao crime de furto é certa e recai sobre os acusados, sobretudo diante da confissão em juízo do réu R. (f. 438), e de suas declarações na fase policial, onde afirmou categoricamente que o corréu N. o auxiliou na prática delitiva, e foi, inclusive, o responsável pela abertura da porta de entrada da Casa de Câmbio, utilizando uma chave mixa (f. 31)

Além de sua confissão, são fartas as provas que demonstram a autoria delitiva dos réus. Em que pese a negativa do acusado N. em juízo (f. 438), as fotografias e filmagens capturadas pelas câmeras de segurança da Casa de Câmbio (f. 64-67 e f. 279-283), esclarecem que o acusado R. adentrou ao estabelecimento mediante a utilização de chaves "mixa" durante o repouso noturno, e arrombou os cofres com emprego da ferramenta "pé-de-cabra", para subtrair os valores em dinheiro, com o auxílio do corréu N. , que cooperou com a ação, vigiando a parte externa, dando cobertura ao seu comparsa R., com quem seguiu viagem, sendo abordados e presos no Posto Fiscal Lampião Aceso.

Ademais, as declarações prestadas pelas vítimas O. M. R., R. A. N. A. e V. S. N. A., prestadas sob o crivo do contraditório, são uníssonas em apontar os réus como os responsáveis pelo delito, sobretudo diante do reconhecimento feito na ocasião em que compareceram na Polícia Civil (f. 392-393).

Por fim, a testemunha policial Moyses Felipe da Silva Carvalho, afirmou em Juízo que parte do dinheiro furtado foi encontrado com o réu N., escondido em seu tênis, no momento da abordagem policial (f. 456)."

Na fase investigativa, os elementos de informação, aliado a prova produzida em juízo, consistente no depoimento das vítimas e dos policiais que abordaram os apelantes, relatam com detalhes a dinâmica dos fatos (fls. 392-393, fl. 438 e fl. 456).

Ora, como já dito, o testemunho dos policiais é prova testemunhal válida e coesa que, inclusive, foi confirmada em Juízo, sem contradições, narrando a abordagem por equipes da polícia e a sua forma de condução, o que não se confunde com contradição.

Não se pode deixar de considerar ainda, as imagens de câmara de segurança do local dos fatos (fl.293).

Nesse ponto, deve ser ressaltado que, como sustenta a combativa defesa, não há vício na produção e na prova das imagens da câmara de segurança não periciada, pois incumbiria à parte o requerimento de perícia, caso interessasse para sua defesa, ou poderiam ter sido objeto de oposição, o que não foi feito em momento processual oportuno e adequado, limitando-se a taxar a impossibilidade das imagens, sem contudo combatê-la de forma concreta sobre o conteúdo, já que conhecidas dos apelantes desde a fase investigativa. Além disso, não se trata de prova única da autoria do crime, que foi demonstrada por outros elementos de provas.

Outrossim, bem se sabe também que, no processo penal, o pronunciamento de um juízo condenatório não precisa se respaldar, necessariamente, em elementos de prova direta. É também possível e lícito à luz do ordenamento jurídico vigente, que a condenação encontre alicerce no contexto probatório indireto, com potencial destaque aos indícios, que é meio legítimo e idôneo de prova expressamente previsto e aceito pelo Código de Processo Penal (art. 239).

No caso, a viagem de retorno dos apelantes em conjunto, a localização de dinheiro no tênis do apelante N., conforme depoimento dos policiais cumpridores do ato de abordagem e revista pessoal, são indicativos suficientes, à luz das demais provas constantes dos autos, para o convencimento do julgador para a condenação.

A propósito, além dos fartos indícios que já foram acima ressaltados, os quais, por indução, o depoimento do apelante R. na fase investigativa quanto a participação do corréu N. e, apesar da mudança de versão na fase judicial, a dinâmica dos fatos, a viagem conjunta e a abordagem com o dinheiro furtado, inclusive no tênis de N., são circunstâncias e indícios que conectados, ensejam na condenação.

Nesse sentido, já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.PROVA INDICIÁRIA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS. REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. 1. Se a sentença, bem articulando os fatos postos no processo e atendendo ao requisitos do art. 381, do CPP, conclui pela condenação do réu, não há falar em falta de fundamentação e, muito menos, violação ao art. 93, IX, da CF/88. 2. Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o magistrado, desde que, fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ainda que calcada em indícios veementes de prática delituosa. 3. Nos moldes em que delineada a controvérsia, está-se, na verdade, pretendendo revolver material fático-probatório, intento não condizente com a via angusta do habeas corpus. 4. Ordem denegada.*[18]

Na mesma linha outro julgado:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 244-A, § 1º, DO ECA. PROVA INDICIÁRIA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.*
>
> *(...)*
>
> *3. Situação em que a Corte de origem, não apenas em razão da condição de administrador dos motéis, mas também por meio de outros elementos de convicção, entendeu que o agravante tinha conhecimento da exploração da prostituição de menores que era realizada nos estabelecimentos sob sua responsabilidade e assentia na ocorrência dessas práticas.4. Uma sucessão de indícios e circunstâncias, coerente e concatenadas, podem ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação (REsp n. 130.570/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 6/10/1997).*[19]
>
> *Aliás, já asseverado pela Ministra Rosa Weber, em julgamento do Supremo Tribunal Federal que, "...Em determinadas circunstâncias, pela própria natureza do crime, a prova indireta é a única disponível e sua desconsideração, prima facie, além de contrário ao Direito Positivo e à prática moderna, implicaria deixar sem resposta graves atentados criminais à ordem jurídica e à sociedade".*[20]

De outro lado, poderia o apelante N. apontado e demonstrado o contraindício, ou seja, que estava na Rodoviária no momento do furto praticado por R., como alegado, o que invalidaria o indício constante das câmeras de filmagem de que o outro agente na cena do crime, que fica fora da casa de câmbio, como s estivesse vigiando, não seria N. O que não foi feito, se limitando a mera alegação não demonstrada, o que lhe incumbiria, porque os indícios e circunstâncias concatenadas são capazes de ensejar na condenação.

Enfim, a relevância da prova indiciária no presente processo está de acordo com a orientação da jurisprudência pátria, eis que autênticos meios de provas corroborados pelas demais provas constantes dos autos.

Além disso, a contradição do depoimento judicial de R. quando indagado sobre o fato de em um primeiro momento, em seu interrogatório na polícia, ter confirmado a participação de N., aliado ao depoimento judicial do apelante N., também contraditórios e dissociados da dinâmica dos fatos.

18 HC 15736 / MG

19 AgRg no Ag 1206993 / RS

20 Ação Penal n.º 470/MG.

Os interrogatórios dos apelantes não convencem e a defesa técnica também não foi capaz nem de trazer aos autos contraindícios nem de demonstrar o contrário, o que lhe incumbiria, por força do art. 156, do Código de Processo Penal.

> *HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. NEGATIVA DE AUTORIA. EXISTÊNCIA DE CONTRA-INDÍCIO. INVIABILIDADE DO EXAME. IMPROPRIEDADE DO WRIT. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. SÚM. Nº 21/STJ. ORDEM DENEGADA. I. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. II. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório - como a sustentada tese negativa de autoria, dependente do exame de contra-indício, a fim de delimitar-se a participação do paciente como mandante do crime - tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.*[21]

Nesse sentido, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça:

> *"Ocorre que tal versão se encontra divorciada doconjunto probatório, já que as provas são fartas em corroborar a materialidade e a autoria delitiva dos acusados em todos os delitos imputados. As fotografias e imagens capturadas no local dos fatos esclarecem que o apelante R. adentrou o estabelecimento mediante emprego de chave mixa, durante o repouso noturno, tendo arrombado os cofres com utilização de "pé de cabra" para surrupiar a res furtiva, com auxílio do corréu N., que cooperou diretamente em unidade de desígnios com R., vigiando a parte externa e cobrindo seu comparsa para garantir o sucesso da empreitada delitiva, seguindo em companhia do mesmo até serem abordados pela polícia."*

Aliás, bem ponderado pelo Ministério Público Estadual de primeira instância que:

> *"Pertinente consignar que restou indene de dúvidas a autoria delitiva do apelante N. B., que exerceu a função de "olheiro" para o comparsa R.. N. deu cobertura a R. no sentido de advertir seu parceiro sobre a aproximação de alguém que pudesse surpreendê-lo em flagrante, o que propiciou a consecução do ilícito, de modo que a negativa de N. (áudio e vídeo) e o fato de R. tentar assumir de forma exclusiva a prática criminosa (áudio e vídeo) são versões confabuladas, incoerentes, inverossímeis e que se contrapõem ao sólido acervo fático probatório coligido ao feito."*

E, no caso dos autos, a participação do apelante N. no contexto criminoso deflui claramente do farto conjunto indiciário existente no processo, conforme já foi acima citado.

Na situação, a meu ver, todo esse contexto das provas, indícios e circunstâncias concatenados são suficientes quanto à participação na infração penal praticada, pelo que deve ser mantida a sentença, sendo incabível a pretendida absolvição.

Desse modo, como a prova colhida está a demonstrar ter ocorrido o fato sobre o qual se baseia a imputação feita pela acusação, a condenação de N. deve ser mantida.

Quanto à causa de aumento do repouso noturno, impende ressaltar que a maior punibilidade do furto noturno é para assegurar a propriedade contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o descanso durante a noite.

Outrossim**,** é precedente do Superior Tribunal de que Justiça que: *"Incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio."* Precedentes AgRg no REsp 1582497/MG.

21 HC 11308 / PA

Não se discute que durante o repouso noturno há maior facilidade para a subtração. O que ocorreu na hipótese.

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a sentença.

A prova colhida nos autos do processo é clara quanto a prática do crime durante o período noturno. Os apelantes em seus depoimentos, por si só, já confirmam a prática do crime nesse período, especialmente R. que relata ter sido entre 19 ou 20 horas, e que estava escuro. (fl.438)

Aliás, a prova contida no processo, consistente no depoimento das vítimas, demonstra a prática do crime em horário fora de expediente, estando o local fechado, o que importa evidência da prática do crime nessas condições, aliado ainda as imagens de câmera de segurança que por simples visualização, se percebe ter sido praticada em período noturno e, ainda que traga referência de data e hora, com hora entre apontando 9 e 10 horas, está manifesto que não era de dia e sim de noite.

Portanto, presente a causa de aumento do repouso noturno, a exasperação da pena é medida que se impõe, a teor da legislação penal.

Perante o exposto, conclui-se que foi lícita a incidência da majorante do repouso noturno, pelo que afasto a presente pretensão recursal.

Ademais, quanto à condenação pelo crime de furto qualificado, vê-se, pela sentença, que o mesmo se deu em razão do reconhecimento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de pessoas, previstas expressamente no art.155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Assim foi proferida a sentença:

> *"De outra banda, no tocante às qualificadoras do crime de furto, registra-se que amplamente demonstrada nos autos a qualificadora referente ao concurso de agentes (art. 155, § 4º, inciso IV, do CP), razão pela qual necessário o seu reconhecimento. No que concerne à qualificadora prevista no inciso I, do § 4º, do art.155 do CP (com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa), tem-se que esta também restou amplamente comprovada nos autos, mormente pelos depoimentos testemunhais e do auto de exibição e apreensão (f. 86-87), dos quais se conclui que houve a destruição dos cofres da Casa de Câmbio com o emprego de um pé-de-cabra e o rompimento da porta de entrada com a utilização de chaves mixa."*

Inicialmente, devo adiantar que compartilho do entendimento, ressonante de julgado do STJ[22], de que o exame pericial não é o único meio de prova capaz de demonstrar o destruição/rompimento de obstáculo no crime de furto, sendo lícito, na busca pela verdade real, a utilização de outras provas judicialmente produzidas, à exemplo da testemunhal.

No presente caso, segundo a denúncia, os apelantes subtraíram para si, mediante o emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo, o dinheiro apreendido, conforme auto de fls .86-87.

Como já relatado, a sentença reconheceu as qualificadoras do concurso de pessoas e do rompimento de obstáculos expressamente previstas no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

A despeito da falta de exame pericial, os fatos acima descritos encontram pleno respaldo nas provas judicialmente produzidas, além de que e as circunstâncias do crime não permitiram a prova pericial, mas os indícios, concatenados com todo o contexto de provas são suficientes para a condenação.

Nesse sentido, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que bem se coaduna com o caso em julgamento:

22 REsp 924.254/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 391.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL. AUSÊNCIA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E CONFISSÃO DO RÉU. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para incidir a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, ou esses tenham desparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. 2. Justificada a dispensa do exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, em razão da substituição imediata do cadeado violado pela ação delitiva do agravante, é valida a incidência da qualificadora com base na prova testemunhal e na confissão do réu. 3. Agravo regimental improvido.

Exalto, nessa análise, ainda, o depoimento das vítimas quanto a dinâmica do furto, sobretudo quanto ao arrombamento dos cofres (fls.392-393). No mesmo sentido, foi o interrogatório judicial do réu R., oportunidade em que confirma a utilização de "pé de cabra" e chave de fenda. A corroborar a prova em questão está ainda o auto de apreensão de fls. 45-46, fls. 86-87 com relação a chave micha encontrada com os apelantes quando da abordagem policial.

Há, portanto, elementos indicativos e provas suficientes e fortemente concatenados sobre os fatos que deram ensejo à configuração da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Nesse ponto, aliás, deve ser esclarecido que não houve o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso III referente ao emprego de chave falsa e, mesmo que assim fosse, o rompimento do obstáculo está manifesto e claramente demonstrados pelas demais provas, aliado ao depoimento confesso do apelante R. de todas as circunstâncias fático probatórias coligidas aos autos, além dos manifestos indícios já esposados no decorrer do presente julgamento.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DO USO DO GARFO COMO CHAVE FALSA E INEXISTÊNCIA DE VESTÍGIOS A SEREM PERICIADOS. PROVAS TESTEMUNHAIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. A instância ordinária firmou o entendimento quanto à utilização da chave falsa, bem como sobre a prescindibilidade da perícia no caso, pois há ausência de dano na ignição e comprovação dos fatos por relatos testemunhais. 2. Agravo regimental improvido. [23]

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA, ANTE A AUSÊNCIA DE PERÍCIA. CONFISSÃO DO ACUSADO E DEMAIS PROVAS QUE ATESTAM O USO DE CHAVE FALSA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA MANTIDA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TRIBUNAL A QUO MANTEVE INALTERADO O REGIME FIXADO NA SENTENÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Pedido de afastar a qualificadora do uso de chave falsa, ate a ausência de perícia. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem, paramanter a tese da ocorrência da qualificadora do emprego de chave

23 AgRg no HC 441920 / SC

falsa, valeu-se da confissão do paciente, de fotos e do depoimento da autoridade policial ao informar que a o tambor da fechadura estava danificado e a ignição em ponto de partida. III - No tocante ao pedido de substituição da pena de reclusão por restritiva de direitos e multa, in casu conforme se extrai do o v. acórdão do eg. Tribunal a quo manteve o regime fixado pelo MM. Juiz de piso. Não se evidência interesse recursal. Habeas Corpus não conhecido.[24]

Quanto ao furto qualificado mediante o concurso de pessoas, bem se sabe que basta a demonstração da responsabilidade de duas pessoas pelo crime.

Outrossim, predomina na jurisprudência o entendimento de que a coautoria e a participação configuram a qualificadora. O que é o caso dos autos, o que aliás já foi examinado ponto do recurso com relação a manutenção da condenação pelo crime de furto do apelante N., especialmente pelos indicativos e provas coligidas ao processo, mormente a prova testemunhal representada pelo depoimento das vítimas (fls. 392-393), aliada às imagens de câmera de segurança (fl.293).

Enfim, há, portanto, provas suficientes sobre os fatos que deram ensejo à configuração das qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, como reconhecidas na sentença.

Do pedido de absolvição quanto ao crime de lavagem de dinheiro.

Defendem os apelantes, nesse pleito, se tratar a imputação pela prática do crime de lavagem de dinheiro de exaurimento do crime de furto realizado.

Quanto à condenação pela prática do crime em referência, a sentença restou proferida, em síntese, nos seguintes fundamentos:

"A materialidade delitiva está devidamente comprovada por meio do Boletim de Ocorrência (f. 39-42), Auto de Exibição e Apreensão (f. 86-87), bem comopela prova testemunhal produzida nos autos.

A autoria delitiva restou demonstrada pelos depoimentos dos policiais militares na fase policial às f. 14-15 e 18-19, na medida em que asseveraram terem localizado escondidos na mochila de R. e no tênis de N., os valores apreendidos às f. 45-46, tratando de valores de elevada monta e em moedas diferentes (R$ 120.000,00 e U$ 69.986,00), desprovidos de comprovação de sua origem lícita."

Assento, desde logo, nesse ponto, que assiste razão aos apelantes.

Analisando o que diz o art. 1° da Lei 9.613/98, temos:

"Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal."

O artigo citado bem esclarece a configuração do referido crime. Vejamos:

"A tipificação penal do crime de lavagem se encontra no art. 1º da lei 9.613/9813:

Art. 1ºOcultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela lei 12.683, de 2012).

Em outras palavras, é o conjunto de operações, comerciais ou financeiras, que tenta ocultar o caráter ilícito de bens, direitos ou valores, conseguidos através do cometimento de crimes, reinserindo-os no mercado de forma a parecer que sejam advindos de atividade lícita.

As formas de se mascarar uma operação que visa o embranquecimento de valores são diversas, entretanto, segundo o GAFI, esse processo ocorre, em regra, em três fases, descritas por Bottini e Badaró15:"

24 HC 411592 / SC

A primeira fase da lavagem de dinheiro é a ocultação (placement/colocação/conversão). Trata-se do movimento inicial para distanciar o valor de sua origem criminosa, como a alteração qualitativa dos bens, seu afastamento do local da prática da infração antecedente, ou outras condutas similares. É a fase de maior proximidade entre o produto da lavagem e a infração penal que o origina.

São exemplos da ocultação o depósito ou movimentação dos valores obtidos pela prática criminosa em fragmentos, em pequenas quantias que não chamem a atenção das autoridades públicas (structuring ou smurfing), a conversão dos bens ilícitos em moeda estrangeira, seu depósito em contas de terceiros (laranjas), a transferência do capital sujo para fora do país, para contas, empresas ou estruturas nas quais o titular dos bens não seja identificado, para posterior reciclagem.

A etapa seguinte é o mascaramento ou dissimulação do capital (layering), caracterizado pelo uso de transações comerciais ou financeiras posteriores à ocultação que, pelo número ou qualidade, contribuem para afastar os valores de sua origem ilícita. Em geral são efetuadas diversas operações em instituições financeiras ou não (bancárias, mobiliárias etc.), situadas em países distintos - muitos dos quais caracterizados como paraísos fiscais - que dificultam o rastreamento dos bens. São exemplos da dissimulação o envio do dinheiro já convertido em moeda estrangeira para o exterior via cabo para contas de terceiros ou de empresas das quais o agente não seja beneficiário ostensivo, o repasse dos valores convertidos em cheques de viagem ao portador com troca em outro país, as transferências eletrônicas não oficiais, dentre tantas outras.

Por fim, a integração se caracteriza pelo ato final da lavagem: a introdução dos valores na economia formal com aparência de licitude. Os ativos de origem criminosa - já misturados a valores obtidos em atividades legítimas e lavados nas complexas operações de dissimulação - são reciclados em simulações de negócios lícitos, como transações de importação/exportação simuladas, com preços excedentes ou subfaturados, compra e venda de imóveis com valores diferentes daqueles de mercado, ou em empréstimo de regresso (loanback), o pagamento de protesto de dívida simulada via cartório, dentre outras práticas.[25]

Para tanto, destaco julgamento notório do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470, conhecida como o "Caso Mensalão", *in verbis*[26]

EMENTA: 1) DIREITO PENAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO E PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE. 2) A LAVAGEM DE DINHEIRO É ENTENDIDA COMO A PRÁTICA DE CONVERSÃO DOS PROVEITOS DO DELITO EM BENS QUE NÃO PODEM SER RASTREADOS PELA SUA ORIGEM CRIMINOSA. 3) A DISSIMULAÇÃO OU OCULTAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU PROPRIEDADE DOS PROVEITOS CRIMINOSOS DESAFIA CENSURA PENAL AUTÔNOMA, PARA ALÉM DAQUELA INCIDENTE SOBRE O DELITO ANTECEDENTE. 4) O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, CONSOANTE ASSENTE NA DOUTRINA NORTE-AMERICANA (MONEY LAUNDERING), CARACTERIZA-SE EM TRÊS FASES, A SABER: A PRIMEIRA É A DA "COLOCAÇÃO" (PLACEMENT) DOS RECURSOS DERIVADOS DE UMA ATIVIDADE ILEGAL EM UM MECANISMO DE DISSIMULAÇÃO DA SUA ORIGEM, QUE PODE SER REALIZADO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CASAS DE CÂMBIO, LEILÕES DE OBRAS DE ARTE, DENTRE OUTROS NEGÓCIOS APARENTEMENTE LÍCITOS. APÓS, INICIA-SE A SEGUNDA FASE, DE "ENCOBRIMENTO", "CIRCULAÇÃO" OU "TRANSFORMAÇÃO" (LAYERING), CUJO OBJETIVO É TORNAR MAIS DIFÍCIL A DETECÇÃO DA MANOBRA DISSIMULADORA E O DESCOBRIMENTO DA LAVAGEM. POR FIM, DÁ-SE A "INTEGRAÇÃO" (INTEGRATION) DOS RECURSOS A UMA ECONOMIA ONDE PAREÇAM LEGÍTIMOS. 5) IN CASU, O ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS REVELA QUE O EMBARGANTE TINHA PLENO CONHECIMENTO DA UTILIZAÇÃO

25https://www.migalhas.com.br/depeso/313036/consideracoes-sobre-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-e-seu-bem-juridico-tutelado

26 AP 470 EI-décimos segundos / MG - MINAS GERAIS DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL

> *DAS EMPRESAS BÔNUS BANVAL E NATIMAR NEGÓCIOS E INTERMEDIAÇÕES LTDA. PARA A PRÁTICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ADEMAIS, O EMBARGANTE RECEBEU, POR MEIO DE TERCEIROS, REPASSES DE SAQUES EFETUADOS NO BANCO RURAL. 6) IN CASU, AS CONDIÇÕES MATERIAIS EM QUE PRATICADO O DELITO ENCERRAM MOTIVOS SUFICIENTES PARA SE CONCLUIR QUE O AGENTE DESEJAVA OCULTAR OU DISSIMULAR A NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU PROPRIEDADE DO NUMERÁRIO, EM RELAÇÃO AO QUAL, TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS DOS FATOS PROVADOS, REVELARAM QUE O RÉU SABIA QUE O NUMERÁRIO ERA PROVENIENTE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DE CRIME. 7) EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.* (destaquei)

No caso, a dinâmica fático probatória revela que o dinheiro encontrado na mochila e no tênis dos apelantes corresponde a etapa do crime de furto anteriormente praticado. Faz parte do "iter criminis" do crime de furto. Corresponde a uma etapa percorrida, a sua consumação.

Como bem se sabe, o crime de furto se consuma com a posse do bem sutraído fora da esfera de vigilância da vítima.

O dinheiro subtraído ingressou na livre disponibilidade dos apelantes que o escondeu nos seus pertences pessoais (mochila e tênis). Dessa forma, os apelantes tiveram a livre disponibilidade do dinheiro.

Enfim, no caso concreto, a abordagem policial dos apelantes com a apreensão do dinheiro furtado somente revelam a etapa de consumação do furto e não ensejam em motivos suficientes a concluir pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

Portanto, em razão das características da conduta delituosa narrada, não se tem como admitir a manutenção da condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º, caput, da Lei n.º 9.613/98, pelo que acolho o pleito de absolvição, porém, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, a fim de absolver os réus quanto a esse delito, por não constituir o fato, nesse etapa, a infração penal imputada, mas consumação do crime de furto.

Do redimensionamento das penas aplicadas aos apelantes:

Quanto à pena do réu N., fica mantida a condenação pelo crime de furto qualificado em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa e quanto ao crime de corrupção ativa em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, pelo que nos termos do art. 69, do Código Penal, resulta em pena definitiva de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 184 (cento e oitenta e quatro) dias-multa, por infração ao art. 155, § § 1º e 4º, I e IV, e ao art.333, caput, ambos do Código Penal.

Quanto à pena do réu R., fica mantida a condenação pelo crime de furto qualificado em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa e quanto ao crime de corrupção ativa em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, pelo que nos termos do art. 69, do Código Penal, resulta em pena definitiva de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 184 (cento e oitenta e quatro) dias-multa, por infração ao art. 155, § § 1º e 4º, I e IV, e ao art.333, caput, ambos do Código Penal.

Mensurado os limites da sanção corporal, estabelecer-se-á o regime prisional, à luz do que dispõe o art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

No caso, por se tratarem de réus com antecedentes criminais, sendo R. ainda réu reincidente, mantenho o regime prisional fechado aplicado, eis que adequado para atingir as finalidades da pena e a reprovação pelos crimes praticados.

Alternativamente, requerem ainda os apelantes, em suas razões recursais a detração da pena e a assistência judiciária gratuita.

E em requerimento final, ainda que de forma genérica, requerem a redução da pena de multa e a isenção do pagamento.

Do pedido de redução da pena de multa e isenção do pagamento.

Como bem se sabe, a pena de multa deve ser fixada em simetria e em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

A fixação da pena-base, assim como toda a dosimetria da pena, exige do julgador uma cuidadosa ponderação entre os efeitos da sanção e das garantias constitucionais, com a estrita observância da devida fundamentação – art. 93, IX, da CF, e art. 68 do Código Penal – e com base em elementos concretos, sendo vedada a consideração genérica ou de aspectos inerentes ao tipo penal em análise.

Quanto ao patamar de elevação da pena-base, apesar de não haver 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 a discricionariedade fundamentada para realizar a dosimetria da pena, desde que seja respeitado um critério proporcional e lógico, adequado ao princípio da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

Assim, é necessário que seja fixada uma pena de forma equilibrada e observado o princípio da razoabilidade, estabelecida à luz da situação concreta e, sobretudo, de acordo com o grau de ofensividade ao bem jurídico refletido pelo comportamento típico do agente.

Diante desse contexto, tenho que a fixação da pena de multa pelos crimes de furto qualificado e corrupção ativa, como imposta na sentença, atende esses critérios,especialmente diante do reconhecimento de duas circunstâncias judiciais referente aos antecedentes criminais e circunstâncias do crime para o crime de furto qualificado, sendo uma das qualificadoras utilizadas na primeira fase.

No mais, a pena de multa consiste em preceito secundário da legislação e possui natureza sancionatória expressamente estabelecida pelo art. 49 do Código Penal, de modo que a alegação de hipossuficiência não é causa de isenção de sua aplicação.

Além disso, na sentença, o valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

No que se refere ao valor unitário de cada dia multa, observa-se que ele foi fixado no mínimo legal, ou seja, no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, na exata proporção da capacidade financeira mínima.

A capacidade econômica não enseja qualquer interferência na isenção ou na fixação da quantidade de dias-multa. Ela deve influenciar, sim, na individualização do valor de cada dia multa, de acordo com o que estabelece o art. 60 do Código Penal, o que foi feito na sentença, já que fixado no mínimo legal.

Portanto, não há falar em isenção ou redução de tal valor, na medida em que se trata de pena e já foi fixada no mínimo legal.

Diante do exposto, afasto tal pretensão recursal.

Da detração da pena.

Como bem se sabe, a detração penal é instituto que consiste no abatimento, na pena privativa de liberdade ou medida de segurança, do período de prisão provisória, prisão administrativa ou internação em estabelecimentos psiquiátricos.

Discussão interessante sobre o instituto diz respeito à competência para deliberação acerca da matéria, sobretudo a partir da edição da Lei n.º 12.736/2012, que acrescentou o § 2º ao art. 387 do Código de Processo Penal, autorizando o juiz sentenciante a utilizar a detração como fator de fixação do regime inicial de prisão.

Com efeito, o que deve ficar claro é que a alteração legislativa permitiu ao juiz da fase de conhecimento computar o tempo de prisão provisória já cumprido pelo agente apenas para fins de delimitação do regime prisional. Nada mais além disso.

Em todos os demais casos, o exame da detração deverá ser feito pelo juízo da execução penal, nos termos do art. 66 do Código Penal.

Nesse sentido, a propósito, exalto o seguinte julgado:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA O INTUITO DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE DETRAÇÃO EM RAZÃO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. DOSIMETRIA DA PENA. ANALISE ADEQUADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DECISÃO UNÂNIME. RECURSO IMPROVIDO. 1. O apelante foi condenado nas penas do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo sido flagrado portando 31 invólucros (67,143 g) acondicionando porções do vegetal vulgarmente conhecido como "maconha", destinados à comercialização, e a quantia de R$ 5,00 (cinco reais). 2. A sentença condenatória restou devidamente fundamentada e amparada pelo acervo probatório dos autos, com base nas circunstâncias do flagrante, em prova pericial e nos depoimentos testemunhais, não há dúvidas sobre a autoria e materialidade do delito. 3. Impossibilidade de acolher-se o pleito de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, pois diametralmente dissociado do contexto probatório, uma vez que os elementos colhidos na instrução, inclusive a confissão do apelante em sede de inquérito, demonstram que a droga apreendida se destinava à comercialização. 4. Alegação de ausência de detração em razão do período de prisão cautelar com consequente fixação de regime inicial mais severo, não deve prosperar pois* ***o tempo de prisão provisória deve ser computado pelo Juízo sentenciante apenas para fins de determinação do regime inicial de pena, competindo ao Juízo das Execuções Penais decidir aplicar a detração e os demais benefícios da execução penal****. 5. No que concerne à dosimetria da pena, vê-se que o magistrado a quo obedeceu aos ditames do sistema trifásico, previsto no artigo 59 do Código Penal, tendo analisado adequadamente as circunstâncias judiciais. Havendo circunstâncias judiciais negativas, evidencia-se correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 6. À unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (TJ-PE - APL: 3787100 PE , Relator: Waldemir Tavares de Albuquerque Filho, Data de Julgamento: 02/07/2015, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 20/08/2015).*

Enfim, o art. 387, § 2º do Código de Processo Penal permite ao julgador apenas que considere o prazo da prisão cautelar para fins de estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena, em caso de condenação, como abordado pelo Magistrado da origem.

Portanto, deixo de acolher tal pretensão recursal.

Do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

No que se refere ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, verifica-se que os apelantes se limitaram a requerer a concessão do benefício.

Com efeito, a meu ver, o pedido de justiça gratuita (isenção das custas) também não comporta acolhimento.

É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do agente com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

Como já relatado, os apelantes se limitaram a requerer a concessão do benefício, sem nada sequer alegar e também porque não foram demonstradas razões para a alegada hipossuficiência financeira.

Ao contrário, colhe-se dos autos que foram os apelantes assistidos por advogado particular desde a fase investigativa, o que é indicativo de que possuem condições financeiras para suportar os encargos das custas processuais e honorários advocatícios.

Além disso, não comprovaram hipossuficiência financeira, se limitando a requererem somente o benefício. Com efeito também não demonstraram despesas de sustento e família.

Neste contexto, não merece provimento o pedido do benefício por ausência de provas quanto a sua real necessidade, o que não impede que seja formulado e comprovado o atual estado junto ao Juízo da execução penal, o que não foi demonstrado nesse momento do processo.

Os apelantes requerem ainda a reforma da sentença, pugnando, pelo direito de recorrerem em liberdade.

Do pedido para recorrer em liberdade.

Como relatado, os apelantes requerem o direito de recorrerem em liberdade.

Nesse ponto, a sentença foi assim proferida:

"Tendo em vista que os réus aguardaram o julgamento presos e por subsistirem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva (f. 374), deverão, nesta condição, aguardar eventual recurso."

Dos autos originários (autos n.º 0000906-58.2020.8.12.0008, 0801219-83.2020.8.12.0008 e 0802435-79.2020.8.12.0008), a prisão preventiva dos apelantes foi decretada e indeferido o pedido de revogação da referida prisão, pelos fundamentos que abaixo transcrevo:

> *"Analisando o contido no auto de prisão em flagrante,* ***observo o preenchimento dos pressupostos da prisão cautelar, mormente pelos depoimentos de testemunhas, dos interrogatórios e da apreensão da res furtiva.*** *Com efeito,* ***encontram-se presentes os requisitos de prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria.*** *Trata-se de crime cuja pena máxima suplanta quatro anos de reclusão, motivo pelo qual é possível a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 313, I, do CPP. Nesse contexto,* ***observo que a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, haja vista que os investigados possuem outros registros policiais, inclusive contra o patrimônio (f. 31-47). Assim, torna-se legítimo presumir, juris tantum, de que eles, em liberdade, provavelmente voltarão a delinquir. Desta forma, a reiteração criminosa – aqui se considerando a sua personalidade - revela a necessidade de resguardo da ordem pública*** *e, como consequência, a decretação da prisão preventiva dos investigados, nos termos do art. 312 do CPP, é medida que se impõe. Nesse sentido, a jurisprudência assenta: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da reiteração da conduta. II - Habeas corpus denegado. (STF - HC 94598 – Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). (grifou-se) (...) a preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinqüência. (STJ, RHC 22048 / RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia*

Filho, DJe 20.10.08). Ademais, ***vislumbra-se da análise do caso concreto que não se revelam adequadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, haja vista que nenhuma delas é suficiente para impedir que os indiciados cometam novos delitos****. DIANTE DO EXPOSTO, e por tudo mais que consta do auto de prisão em flagrante, converto a prisão em flagrante e decreto a prisão preventiva de R. L. S. e N. B., já qualificados nos autos, como forma de garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP."*

"(...) na presente situação observa-se que, na ocasião da conversão da prisão em flagrante em preventiva, ***salientou-se que esta fora determinada em prol da garantia da ordem pública, em razão do histórico de registros criminais que recaem sobre os requerentes, dentre as quais, crimes contra o patrimônio."***

Diante das peculiaridades do caso, não se olvide que persistem os motivos ensejadores da prisão preventiva, eis que, ainda que sucinto, foram fundamentados na sentença.

Aliás, é diretriz jurisprudencial que *"A falta de fundamentação não se confunde com a fundamentação sucinta. Interpretação que se extrai do inciso IX do art. 93 da CF/88"* [27]

A par disso, os apelantes permaneceram presos durante todo o processo.

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 estabelecidos para a decretação da prisão preventiva, mormente confirmadas pelo Superior Tribunal de Justiça HC n.º 1409162-29.2020.8.12.0000

Desse modo, a necessidade da prisão preventiva foi fundamentada de forma satisfatória e, ainda que sucinta, como já dito, houve a demonstração dos requisitos legais peculiares à espécie, de modo que não há qualquer irregularidade capaz demandar a revogação do decreto prisional, sobretudo por terem sido os apelantes condenados por sentença ao cumprimento de pena no regime inicial fechado, não havendo óbice para a manutenção da prisão enquanto aguardam o julgamento de recurso criminal.

Outrossim, assim está a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, mormente em relação ao réu que se manteve preso durante a persecução penal." [28]

Ora, na hipótese dos autos, os apelantes responderam presos ao processo e não sobrevindo fato posterior apto a alterar tal situação processual, incongruente seria conferir-lhes o direito de, proferida sentença, recorrerem em liberdade.

Desta forma, se persistem os motivos ensejadores da prisão, não há se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade.

Nesse sentido, recente orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. (...)

3. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a orientação "de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos

27 STF, AgRg no HC-105.349/SP.

28 RHC 41883 / MG.

para a manutenção da medida extrema." (HC n. 456.472/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018). (...)" [29]

Desse modo, **torna-se inconcebível a concessão aos apelantes do direito de recorrerem em liberdade, pelo que afasto a pretensão em questão.**

Quanto ao prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias discutidas foram totalmente apreciadas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de ter sido a matéria correspondente amplamente debatida.

Diante do exposto, em parte com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, **rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso para absolver N. B. e R. L. da S.,** qualificados nos autos, da imputação que lhes foi atribuída em relação ao delito de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação pelos delitos de furto qualificado (155, § § 1º e 4º, I e IV, do CP) e corrupção ativa (art.333, *caput,* do CP), ficando a pena de **N. B.**, em relação ao furto qualificado, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, e quanto ao delito de corrupção ativa, em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, ficando a pena definitiva, em conformidade com art. 69, do Código Penal, em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 184 (cento e oitenta e quatro) dias-multa; e a pena de **R. L. S.**, em relação ao furto qualificado, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, e quanto ao delito de corrupção ativa, em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, ficando a pena definitiva, em conformidade com art. 69, do Código Penal, em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 184 (cento e oitenta e quatro) dias-multa, mantendo o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, conforme antes fundamentado.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento ao recurso.

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. Alexandre Lima Raslan.

Campo Grande, 25 de janeiro de 2022.

***

29 RHC 119.800/MG, DJe 28/02/2020).

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1420842-74.2021.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – ART. 243 DO ECA – FORNECER BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTES – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – RECUSA MINISTERIAL – INDEFERIMENTO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – OFENSA AO ART. 28-A, § 14, DO CPP – ORDEM CONCEDIDA.

A decisão que indefere o pedido da defesa de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, após ter sido negado o acordo de não persecução penal pelo Promotor de Justiça, viola o disposto no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, concederam a ordem nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de janeiro de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

A Defensoria Pública Estadual, identificada(o) nos autos, impetra a presente ordem de habeas corpus, com pedido liminar, em favor de B. M. L. S., qualificado(a) nos autos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Comarca de Ribas do Rio Pardo.

Alega que a paciente foi denunciada por infração ao art. 243 do Estatuto da Criança e Adolescente, tendo o Ministério Público recusado propor o acordo de não persecução penal, apesar de presentes os requisitos do art. 28-A do CPP, indicando como motivo para tanto o *"não cabimento de Acordo de Não Persecução após o recebimento da denúncia"* (fls. 117/119 dos autos de origem).

Como se não bastasse, foi requerida a aplicação do disposto no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, contudo a autoridade coatora não remeteu os autos para apreciação do Procurador-Geral de Justiça, aduzindo que já houve o recebimento da denúncia.

Argumenta que a norma contida no do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal é cogente e o envio dos autos para a instância de revisão ministerial deve ser automático.

Pede a concessão de liminar para determinar a suspensão do andamento da persecução penal até o julgamento do mérito e, ao final, seja concedida a ordem para determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 166-167).

A autoridade coatora prestou informações (fl. 174).

No parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls. 179-184).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator(a))

Trata-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública Estadual, identificada(o) nos autos, com pedido liminar, em favor de B. M. L. S., qualificado(a) nos autos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Comarca de Ribas do Rio Pardo.

Alega que a paciente foi denunciada por infração ao art. 243 do Estatuto da Criança e Adolescente, tendo o Ministério Público recusado propor o acordo de não persecução penal, apesar de presentes os requisitos do art. 28-A do CPP, indicando como motivo para tanto o *"não cabimento de Acordo de Não Persecução após o recebimento da denúncia"* (fls. 117/119 dos autos de origem).

Como se não bastasse, foi requerida a aplicação do disposto no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, contudo a autoridade coatora não remeteu os autos para apreciação do Procurador-Geral de Justiça, aduzindo que já houve o recebimento da denúncia.

Argumenta que a norma contida no do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal é cogente e o envio dos autos para a instância de revisão ministerial deve ser automático.

Pede a concessão de liminar para determinar a suspensão do andamento da persecução penal até o julgamento do mérito e, ao final, seja concedida a ordem para determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Pois bem.

Assiste razão à impetrante.

O crime previsto no art. 243 do Estatuto da Criança e Adolescente foi, em tese, cometido pela paciente B. na data de 24/11/19, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.964/19, que se deu em 23/01/20.

O Ministério Público Estadual ofereceu a denúncia em desfavor da paciente B. e do corréu K. N. G. no dia 21/05/20 e, em sua cota, recusou a propor o acordo de não persecução penal aos denunciados, em razão da ausência de confissão formal e circunstancial do delito (fls. 91-92 – ação penal n.º 0000212-87.2020.8.12.0041).

Na resposta à acusação, preliminarmente, a defesa requereu a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para aplicação ou afastamento justificado da proposta de acordo de não persecução penal à ora paciente B. (fls. 109-112 da ação penal).

No entanto, acolhendo a manifestação do órgão ministerial, por duas vezes, a autoridade apontada como coatora rejeitou o pedido defensivo (fls. 121 e 138), apesar de ser a determinação expressa contida no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal:

> *"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 <u>mínima</u> 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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

§ 14. ***No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código****. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)"*

Portanto, diante do evidente constrangimento ilegal, a ordem deve ser concedida, nos termos do bem lançado parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, o qual adoto como razão de decidir, *in verbis* (fls. 180-183):

"(...)

Analisando-se os autos, sem adentrar no mérito quanto ao cabimento do Acordo de Não Persecução ao paciente em questão, até porque o habeas corpus é ação constitucional de cognição limitada, destinada tão somente à análise da legalidade do ato da autoridade impetrada que imponha, ou esteja na iminência de impor, constrangimento à liberdade de locomoção, verifica-se que resta razão ao impetrante no tocante ao indevido indeferimento do pedido de remessa do feito a este Procurador-Geral de Justiça, em atenção ao que dispõe o artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Isso porque, após o pedido da defesa, os autos devem ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça, independentemente de avaliação de mérito pelo Judiciário.

Como é cediço, o Poder Judiciário teve seu campo de atuação mitigado frente a nova ordem jurídica que instituiu o chamado Juízo das Garantias, onde foi inserido o acordo de não persecução penal (ANPP).

O mencionado instituto, acrescido no art. 28-A, do Código de Processo Penal, dispôs que não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, estabelecendo condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Insta ressaltar que a nova legislação estabeleceu de forma expressa a estrutura acusatória do processo, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, delimitando de maneira clara o âmbito de atuação do órgão acusador, defensor e julgador.

A Lei n. 13.964/19 trouxe grande mudança na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação. O art. 28 do Código de Processo Penal, cuja redação encontra-se ainda em vigência em razão da concessão de liminar na ADI n. 6305/DF pelo Ministro Luiz Fux, que suspendeu a alteração constante na novel legislação, no que tange ao procedimento de arquivamento do inquérito policial, dispõe:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

A nova redação, por sua vez, preleciona:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Como se vê, em observância ao sistema acusatório, o artigo supra não mais prevê a participação do juiz no organograma da promoção de arquivamento.

Acerca do assunto, Renato Brasileiro de Lima1 comenta:

"(...) sempre causou enorme estranheza para a doutrina o fato de o controle do arquivamento de inquéritos policiais (ou de outra peça de informação) ser feito pelo Judiciário, e não pelo Ministério Público, como seria de se imaginar, já que é ele o titular da ação penal pública (CF, art. 129, I).

(...)

Ao fazê-lo, o magistrado estaria acobertado por aquilo que a doutrina convencionou chamar de princípio da devolução, por força do qual o juiz devolveria a apreciação da controvérsia ao Chefe do Ministério público (ou às CCR's), a quem caberia a decisão final sobre o oferecimento (ou não da denúncia). Neste caso, ao juiz incumbia o exercício de uma inusitada função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade, algo que certamente levantaria dúvidas acerca da sua imparcialidade na eventualidade de o órgão superior ministerial deliberar pelo oferecimento da denúncia nos autos daquele procedimento investigatório já que aquele mesmo magistrado responsável pelo indeferimento da promoção de arquivamento seria, na sequência, o juiz competente para o processos e julgamento da demanda.

É dentro desse contexto que surge a nova redação do art. 28 do CPP, dada pela Lei n. 13.964/19, que passa a prever, no caso de arquivamento do inquérito (ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza), o encaminhamento dos autos para instância de revisão ministerial para fins de homologação. Firmada a premissa de que nosso Código de Processo Penal deverá, enfim, assumir uma estrutura verdadeiramente acusatória, vedada qualquer iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição de atuação probatória do órgão de acusação CPP, art. 3º-A, incluído pela Lei n. 13.964/19 -, já não havia mais nenhuma lógica em se deferir ao Judiciário e não ao próprio Ministério Público o controle sobre a atuação ministerial na fase investigatória."

O §14 do art. 28-A, do CPP, como já mencionado, deixa patente que "no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código".

Em sendo assim, de uma interpretação sistemática de todo o arcabouço jurídico trazido pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, não se mostra razoável que, em caso de recusa da proposta de acordo, se subtraia do Procurador-Geral de Justiça o poder de decisão sobre a questão, ainda que haja concordância do magistrado com os termos da recusa, porquanto, conforme explicitado, a nova redação não prevê tal análise, sendo certo que a atuação do órgão julgador limitou-se a uma função fiscalizadora, a quem cabe tão-somente uma análise do aspecto formal da aplicação do instituto ao caso em questão.

Do mesmo modo, os parágrafos 4º, 5º e 6º do art. 28-A, também não possibilitam interpretação diversa, porquanto também deles se depreende que somente haverá intervenção do Poder Judiciário em havendo proposta de acordo.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS -TJSP- ***Indeferimento de remessa dos autos à d. PGJ frente a negativa de oferta de proposta de acordo de não persecução penal (art. 28-A, § 14º, do***

CPP) Necessidade da observância do duplo grau, colhendo-se a manifestação do d. PGJ Exegese do art. 129, VIII, c.c. art. 129, § 4º e art. 93, IX, da CF88 Necessidade da remessa dos autos ao órgão revisor do MP. *Suspensão da decisão quanto ao recebimento da denúncia até a apreciação da matéria Ordem concedida - (voto n.º 41874). (TJ-SP – HC: 20447419620208260000 SP 2044741-96.2020.8.26.0000, Relator: Newton Neves, Data de Julgamento: 16/06/2020, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/06/2020).*

TJMS - HABEAS CORPUS- RECUSA DO PARQUET EM OFERECER ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO FATO DA AÇÃO PENAL TER SIDO RECEBIDA- PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS AO PGJ COM CUMPRIMENTO DO ART. 28-A, 14º, DO CPP- POSSIBILIDADE DIVERGÊNCIA ENTRE MPE E MPF- ORDEM CONCEDIDA.

Considerando que o Enunciado 98, 2ª, 4ª e 5ª, das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal aliada à divergência jurisprudencial, concede-se a ordem para oitiva do Procurador-Geral de Justiça, nos termos do § 14º do artigo 28-A do CPP para dirimir a possibilidade de oferta de acordo não persecução penal a processos com denúncia recebida. (TJ-MS - HC: 14092429020208120000 MS 1409242-90.2020.8.12.0000, Relator: Desª Elizabete Anache, Data de Julgamento: 01/09/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/09/2020).

Por oportuno, cabe mencionar excertos do voto do Desembargador Relator, nos autos do HC n. 20447496202082600 00-SP supramencionado:

"E não podendo o Poder Judiciário interferir nesta fase processual para convalidar ou não as razões apresentadas pelo órgão acusador, sob pena de ferir-se o tratamento igualitário dispensado as partes, vez que estaria, nesse caso, antecipando juízo de valor sobre as razões apresentadas, mostra-se contraditório e temerário permitir o andamento da ação penal, sem antes de colher a manifestação do órgão revisor do Ministério Público, posto que não descartada a hipótese de, em tese, haver alteração da decisão de primeira instância, e ser apresentado, e aceito, um eventual acordo de não persecução penal. Daí porque, e estando claro, no entender deste Relator, --razão pela qual e revendo decisões anteriores por mim lançadas, ressalvado e respeitado mais vezes os doutos entendimentos em sentido contrário-- de que a legislação confere ao investigado o direito de ver seu pedido submetido ao órgão superior do Ministério Público (-órgão acusador-) na forma prevista no artigo 28-A, § 14º, do CPP, razão pela qual o processamento da ação penal mostra-se, para o denunciado, um constrangimento ilegal que dever ser cessado pela concessão da ordem."

(...)."

Em caso idêntico, no julgamento recente do *habeas corpus* n.º 1416889-05.2021.8.12.0000, acompanhei o voto do Relator Juiz Waldir Marques, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS – RECEPTAÇÃO – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – ORDEM CONCEDIDA. ***A decisão que indefere o pedido da defesa de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, após ter sido negado o acordo de não persecução penal pelo Promotor de Justiça, viola o disposto no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal. Contra o parecer, concedo a ordem para determinar a remessa dos autos n° 0007363-30.2020.8.12.0001 à Procuradoria-Geral de Justiça.*** *(TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1416889-05.2021.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques,* ***j: 05/11/2021,*** *p: 09/11/2021)*

Diante do exposto, com o parecer, **CONCEDO a ordem, a fim de determinar a remessa da ação penal n.º 0000212-87.2020.8.12.0041 à Procuradoria-Geral de Justiça.**

Ciência à autoridade impetrada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, concederam a ordem nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Alexandre Lima Raslan.

Campo Grande, 19 de janeiro de 2022.

***

1ª Seção Criminal
Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000370-12.2018.8.12.0010/50000 - Fátima do Sul
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS – COMPATIBILIDADE ENTRE A MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO E O FURTO QUALIFICADO – IRRELEVÂNCIA SE RESIDÊNCIA ERA HABITADA OU NÃO, OU SE TRATAVA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO CONFIGURADA – RECURSO IMPROVIDO.

Não há falar em incompatibilidade entre a causa de aumento do repouso noturno e a figura do furto qualificado, haja vista que esta majorante é aplicável tanto na forma do furto simples quanto no qualificado, sendo irrelevante, ainda, o fato de a residência estar ou não habitada, ou o delito ocorrer em estabelecimento comercial

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 21 de janeiro de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

A. J. M. opõe embargos infringentes em face do acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal deste Sodalício, que, por unanimidade, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante e, de ofício, por maioria, afastaram a qualificadora do rompimento de obstáculo, reconheceram a minorante do privilégio e reduziram a pena pecuniária, nos termos do voto intermediário do Relator, vencidos em parte o Revisor e o Vogal.

Em síntese, requer a prevalência do voto vencido proferido pelo então revisor, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, que afastou a majorante do repouso noturno, por entender ser incompatível com o furto qualificado.

O recurso foi admitido (f. 12).

À Procuradoria-Geral de Justiça (f. 19-28), manifestou pelo improvimento do recurso e prequestionou *"art(s). 5º, XLVI; b) Código Penal: art(s). 33, §§ 2º e 3º, 44, 45, 48, 49, 59, 61 ao 68, 155, §§ 1º, 2º e 4º, I e IV; c) Código de Processo Penal: art(s). 386, III"*.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por A. J. M. em face de acórdão, não unânime, proferido nos autos de apelação criminal n. 0000370-12.2018.8.12.0010, pela 2ª Câmara Criminal que, por unanimidade, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante e, de ofício, por maioria, afastaram a qualificadora do rompimento de obstáculo, reconheceram a minorante do privilégio e reduziram a pena pecuniária, nos termos do voto intermediário do Relator, vencidos em parte o Revisor e o Vogal.

Em síntese, requer a prevalência do voto vencido proferido pelo então revisor, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, que afastou a majorante do repouso noturno, por entender ser incompatível com o furto qualificado.

De início, cumpre frisar que o Relator, Juiz Substituto de 2º Grau, Dr. Waldir Marques, negou provimento ao recurso defensivo, mas de ofício, afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo, reconheceu a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal e reduziu o valor da prestação pecuniária para o equivalente a um salário mínimo.

Já o Revisor, Des Ruy Celso Barbosa Florence, proferiu o seu voto com o seguinte teor:

> *"**Relembrando**. Trata-se de apelação criminal interposta por **A. J.** |ficadora do rompimento de obstáculo, reconheceu a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal e reduziu o valor da prestação pecuniária para um salário mínimo, todavia, **o faço em maior extensão**, para também afastar a majorante do repouso noturno.*
>
> *Isso porque, em que pese a existência de precedentes em sentido contrário, entendo que a causa de aumento do § 1.º do artigo 155 do Código Penal (repouso noturno) incide sobre o furto simples, sendo, pois, descabida a sua aplicação na hipótese de delito qualificado (cf. REsp 940.245/RS, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJe 10/03/2008; HC 131.391/MA, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado), Sexta Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 06/09/2010; HC 10.240/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 21/10/1999, DJ 14/02/2000, p. 79).*
>
> *Acerca do tema, a doutrina ensina o seguinte:*
>
> *"Trata-se do furto cometido durante o repouso noturno – ou simplesmente furto noturno -, especial circunstância que torna mais grave o delito, tendo em vista a menor vigilância que, durante a noite, as pessoas efetivamente exercem sobre os seus bens, seja porque estão repousando, seja porque há menor movimentação na comunidade, facilitando a perpetração do crime. O legislador, reconhecendo o maior gravame, impõe um aumento de um terço para a pena, em quantidade fixa e predeterminada. Esta causa de aumento deve ser aplicada somente ao furto simples, isto é, à figura prevista no caput, tendo em vista a sua posição sistemática na construção do tipo penal. A pena do furto qualificado, já aumentada nas suas balizas mínima e máxima, não seria por este aumento afetada. Ademais, as circunstâncias que envolvem o furto previsto no § 4º já são graves o suficiente para determinar uma justa punição ao autor da infração penal. Não se pode afirmar seja uma regra, embora haja, na prática, uma incidência bastante razoável a demonstrar que o ladrão que age à noite costuma valer-se de destruição ou rompimento de obstáculo, escalada, emprego de chave falsa ou concurso de duas ou mais pessoas, o que já é suficiente para qualificar o delito. Assim não ocorrendo, incidindo na figura do caput, a circunstância de ter agido durante o repouso noturno implica num aumento de pena. Somos adeptos, pois, da corrente que sustenta a aplicação do § 1º unicamente ao caput. (...).". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006).*
>
> *Logo, descabe a referida majorante.*
>
> *Passo ao redimensionamento da pena.*

A pena-base foi fixada no mínimo legal de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, incidem as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, porém, deixo de conduzir a pena aquém do mínimo legal, em observância ao entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado 231.

Entretanto, ressalvo que, na minha compreensão, embora inexista vedação legal para a redução da pena intermediária aquém do mínimo abstrato em função de atenuantes, no caso concreto, o proceder não é aconselhado, uma vez que serviria apenas para gerar expectativas efêmeras de reformas, ponderada a jurisprudência que, infelizmente, ainda prevalece sobre o assunto.

Não há causas de aumento de pena, porém, foi reconhecido o privilégio previsto no art. 155, § 2.º, do Código Penal em 1/3, restando a pena definitiva em 01 ano e 04 meses de reclusão e 07 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial aberto fixado na sentença.

Ante o exposto, encaminho voto no sentido de acompanhar o e. Relator que negou provimento ao recurso defensivo e, de ofício, afastou a qualificadora do rompimento de obstáculo, reconheceu a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal e reduziu o valor da prestação pecuniária para um salário mínimo, todavia, ***o faço em maior extensão****, para também afastar a majorante do repouso noturno, restando a pena definitiva em 01 ano e 04 meses de reclusão e 07 dias-multa."*

Por sua vez, o Vogar, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, divergiu parcialmente do Relator, tão somente para manter a qualificadora do rompimento de obstáculo.

Diante disso, oportuno ressaltar que os presentes embargos infringentes são tempestivos e preenchem os demais requisitos, devendo, portanto, ser conhecidos.

Entretanto, compartilho do entendimento de que inexistem incompatibilidades entre a majorante do repouso noturno (§ 1°) e as qualificadoras do furto (§ 4º), pois são circunstâncias diversas, que incidem em momentos diferentes da aplicação da pena.

Dessa forma, a supracitada causa de aumento pode ser aplicada tanto na forma do furto simples quanto no qualificado, questão, inclusive, pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PENAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. JULGAMENTO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela compatibilidade do furto qualificado e da causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno. Precedentes.

2. A questão em debate restringe-se a matéria de direito, não havendo que se falar em reexame de provas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1619811/MG – Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – J. 21/02/2017).

De outro norte, vale ressaltar que para a incidência da majorante prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, é necessário que a infração ocorra durante o repouso noturno, período compreendido entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer, por haver maior vulnerabilidade dos imóveis, já que a vigilância tende a ser naturalmente dificultada por ausência da luz solar e, por consequência,

o êxito na empreitada criminosa tem maior probabilidade de se concretizar, sendo irrelevante o fato de tratar-se de residência ou estabelecimento comercial habitado ou desabitado.

A respeito, trago o seguinte julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL FURTO QUALIFICADO PRETENDIDA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO AUSENTE DE PESSOAS NO LOCAL IRRELEVÂNCIA COMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADO DO CRIME PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES CAUSA DE AUMENTO MANTIDA IMPROVIMENTO. Para a incidência da majorante prevista no § 1º, art. 155, do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade, dada a precariedade da vigilância e da defesa do patrimônio durante tal período, e, por consectário, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, sendo irrelevante o fato de se tratar de residência ou estabelecimento habitado ou desabitado. A majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) incide nas formas simples e qualificada do crime de furto. Precedentes das Cortes Superiores." (TJMS. Apelação n. 0010235-36.2012.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 08/06/2017, p: 04/07/2017).*

Desse modo, tenho que deve ser mantido voto proferido pelo Relator e, via de consequência, aplicada a majorante do repouso noturno.

Quanto ao prequestionamento, tenho que todas as matérias porventura alegadas foram amplamente debatidas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

Pelo exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (1º Vogal)

Divirjo do e. Relator para dar provimento aos embargos infringentes opostos por A. J. M., a fim de que prevaleça o voto que proferi no julgamento do recurso de apelação.

Inicialmente esclareço que a delimitação dos fundamentos naquela oportunidade restringiram-se à controvérsia sobre a compatibilidade entre o furto qualificado e a incidência da causa de aumento do furto noturno, conforme se verifica na transcrição do voto que proferi, efetuada pelo Relator em seu voto.

Não houve incursão no que tange à incidência da majorante porque a casa habitada ou não, ou se se tratava de estabelecimento comercial, sobre as quais, portanto, não me manifestarei nessa oportunidade acerca dessa matéria nos presentes embargos infringentes.

Conforme já me manifestei, em que pese a existência de precedentes em sentido contrário, entendo que a causa de aumento do § 1.º do artigo 155 do Código Penal (repouso noturno) incide sobre o furto simples, sendo, pois, descabida a sua aplicação na hipótese de delito qualificado (cf. REsp 940.245/RS, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJe 10/03/2008; HC 131.391/MA, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado), Sexta Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 06/09/2010; HC 10.240/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 21/10/1999, DJ 14/02/2000, p. 79).

Ainda que o e. Relator embase seu entendimento na jurisprudência do STJ, a matéria ainda não foi pacificada, sendo acolhida em 19.4.2021 a proposta de afetação de Recurso Especial Representativo de Controvérsia para julgamento pela 3ª Seção Criminal, vejamos:

> *"PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES E QUALIFICADO. INCIDÊNCIA*

DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. (IM) POSSIBILIDADE.

1. Delimitação da controvérsia: (im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (caput) quanto na sua forma qualificada (§ 4°).

2. Afetação do recurso especial ao rito dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ." (ProAfR no REsp 1888756/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 30/03/2021, DJe 19/04/2021)

Portanto, a pendência do referido julgamento, a meu ver, não possibilita a afirmação de que a jurisprudência já está pacificada.

Sendo assim, mantenho meu entendimento.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para dar provimento aos embargos infringentes opostos por A. J. M., a fim de que prevaleça o voto que proferi no julgamento do recurso de apelação, para afastar a majorante do repouso noturno.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Emerson Cafure. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

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. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 21 de janeiro de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1400484-54.2022.8.12.0000 - Agua Clara
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA – PACIENTE QUE POSSUI FILHO MENOR DE 12 ANOS – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR FEITO NO JUÍZO A QUO INDEFERIDO – MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO HC COLETIVO N.º 143.641/SP – VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DA SITUAÇÃO DA PACIENTE COM OS PARÂMETROS OBJETIVOS ESTABELECIDOS EM TAL DECISÃO – ORDEM CONCEDIDA

Diante da determinação do Supremo Tribunal Federal (HC 143.641/SP), avaliadas as circunstâncias do caso concreto, verificando-se a conformidade da situação da paciente com os parâmetros estabelecidos em tal decisão, a ordem pública encontra-se preservada com a concessão da ordem, mormente a predominância do melhor interesse do menor, com a manutenção dos vínculos familiares entre mãe e filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, contra o parecer, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2022.

Des. Paschoal Carmello Leandro – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

O advogado A. C. S. impetra a presente ordem de HABEAS CORPUS, com pedido liminar, em favor da paciente G. C. S., apontando como autoridade coatora o juízo da Vara única da Comarca de Água Clara/MS, por ato praticado no bojo dos autos n. 000051-82.20222.8.12.0049.

Narra que a paciente foi presa em flagrante, por supostamente estar transportando entorpecentes, mas que nunca se dedicou ao crime, tampouco possui antecedentes, e que é mãe de uma criança de seis anos de idade que depende exclusivamente de seus cuidados, possui domicílio certo, o que, nos seus dizeres, demonstra a irregularidade da prisão da paciente, justificando sua revogação, amparado, sobretudo no HC coletivo n.143641-SP STJ.

Assim, requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de que seja revogada a prisão preventiva da paciente, ainda que com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, e, no mérito, a confirmação da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (f.91-93).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações (fls.85-86).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls.113-127).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator)

O advogado A. C. S. impetra a presente ordem de HABEAS CORPUS, com pedido liminar, em favor da paciente G. C. S., apontando como autoridade coatora o juízo da Vara única da Comarca de Água Clara/MS, por ato praticado no bojo dos autos n. 000051-82.20222.8.12.0049.

Narra que a paciente foi presa em flagrante, por supostamente estar transportando entorpecentes, mas que nunca se dedicou ao crime, tampouco possui antecedentes, e que é mãe de uma criança de seis anos de idade que depende exclusivamente de seus cuidados, possui domicílio certo, o que, nos seus dizeres, demonstra a irregularidade da prisão da paciente, justificando sua revogação, amparado, sobretudo no HC.

Assim, requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de que seja revogada a prisão preventiva da paciente, ainda que com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, e, no mérito, a confirmação da ordem.

Consta dos autos de Prisão em Flagrante n.000051-82.20222.8.12.0049 que a paciente G. C. S., foi presa em Flagrante na data de 20.01.2022, juntamente com o corréu D. J. O. L., acusada de tráfico de droga.

Quanto a dinâmica dos fatos, tem-se que, em 20.01.2022 a Polícia Rodoviária Federal realizava fiscalização de rotina no KM144 da BR262, no município de Água Clara/MS, quando abordou o veículo Ford Focus 1.6, cor prata, placa HTA8G44, conduzido por D. J. O. L., tendo como passageira a ora Paciente G. C. S.. Relatam os policiais que ambos os indivíduos apresentaram elevado nervosismo e desconforto com a presença policial, além de darem respostas inconsistentes quanto a origem, destino e motivação da viagem. Assim suspeitaram que os abordados estivessem transportando algum ilícito no veículo, motivo pelo qual conduziram o veículo para a Unidade Operacional da Polícia Rodoviária, onde procederam minuciosa busca e constataram indícios de que o tanque de combustível pudesse estar carregado com droga. O veículo foi levado para uma oficina anexa ao Posto de Combustível Cervantes, onde, com a ajuda de um mecânico, foi retirado e aberto, sendo localizado em seu interior 32,250kg de cocaína, distribuída em 40 tabletes.

Aos policiais o condutor do veículo, D. J. O. L, alegou que levou o veículo para Maracaju, há dois dias, e retornou hoje para busca-lo e o levaria até Votuporanga/SP, empreitada pela qual receberia R$10.000,00 (dez mil reais). Por sua vez, a paciente G. alegou desconhecer a presença do ilícito no veículo e disse que veio a passeio para o Mato Grosso do Sul.

Na audiência de custódia, realizada em 21.01.2022, o flagrante foi homologado e a prisão convertida em preventiva, e a defesa da paciente formulou pedido de prisão domiciliar o que foi indeferido, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

> *"(...) Ademais, a indiciada alegou possuir filho menor de idade que depende unicamente de seu sustento, contudo, não juntou documentos hábeis a comprovar a dependência única da criança em relação a ela, que inclusive estava realizando uma longa viagem, indicando que a criança possui terceiro capaz de cuidar das suas necessidades, qual seja, a avó paterna da criança.*
>
> *Frise-se que a acusada disse, em sede de audiência de custódia, que estavam viajando desde o dia 11 de janeiro de 2022, ou seja, há 10 dias fora de casa e que sua filha estava sob os cuidados de sua exsogra. Logo, resta afastada a alegação de que a criança depende exclusivamente dos cuidados da indiciada.*

(...)

Daí porque não há que se falar em prisão domiciliar pro caso vertente, uma vez que a situação da indiciada não se amolda nas hipóteses legais."

A defesa da paciente formulou, na origem, pedido de reanalise da prisão preventiva/f.165-168[1], o que foi indeferido pelo magistrado singular, f.171-172, que "*a decisão foi proferida no dia 21.01.2022, ou seja, há apenas cinco dias, não havendo, desde aquele momento até o presente, circunstância apta a ensejar mudança no quadro fático-probatório da indiciada*".

Nesse passo foi interposto o presente *writ* no qual o impetrante aduz que a paciente nunca se dedicou ao crime, tampouco possui antecedentes, e que é mãe de uma criança de seis anos de idade que depende exclusivamente de seus cuidados, possui domicílio certo, o que, nos seus dizeres, demonstra a irregularidade da prisão da paciente, justificando sua revogação, amparado, sobretudo no HC coletivo n.143641-SP STJ.

Assim, requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de que seja revogada a prisão preventiva da paciente, ainda que com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, e, no mérito, a confirmação da ordem.

Pois bem.

É cediço que, com as alterações decorrentes da Lei 13.257/16, que entrou em vigor em 09/03/2016, foi acrescentado ao artigo 318 do CPP o inciso V, o qual prevê, entre as excepcionalidades aptas a ensejar o deferimento do pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, o fato relativo a mulher possuir filho com até doze anos de idade. Vejamos:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

V – mulher com filho até 12 (doze) anos de idade incompletos;"

Outrossim, no dia 20 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu Habeas Corpus coletivo (HC 143641) para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, devendo somente ser afastada mencionada benesse quando: a paciente tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; se tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos); quando a detida for tecnicamente reincidente, ou em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, conforme se extrai do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, vejamos:

"(...) Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2.º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estatuais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus desdentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Estendo a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

1 Autos n.0000051-82.2022.8.12.0049

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP.

Para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (...)" (Grifos nossos).

No caso em tela, a paciente comprovou possui uma filha menor de 12 anos (fls.103), assim como, residência fixa, comprovante de residência (fl. 104 e 135-136), emprego lícito (fl.134) e primariedade (fls.57, 58 e 61), situações que, somadas ao fato de que o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, tampouco contra seus descendentes, ensejam a possibilidade de concessão da prisão domiciliar à paciente.

O infortúnio da situação permite concluir que negar a prisão domiciliar em tal caso, atingiria mui destrutivamente as crianças, diretamente pela privação do convívio da mãe.

Destarte, transparece ser mais adequada a substituição da segregação cautelar ora imposta pela prisão domiciliar, em atenção aos princípios da necessidade e adequação da prisão processual, uma vez que além das razões retromencionadas, restam ausentes quaisquer circunstâncias excepcionais que justifique a imposição de medida mais gravosa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

EMENTA – HABEAS CORPUS – ESTELIONATO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E USO DE DOCUMENTO FALSO – NEGATIVA DA AUTORIA – NÃO CONHECIMENTO DO WRIT NESTE TOCANTE – SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA PELO RECOLHIMENTO DOMICILIAR – HIPÓTESE DO ART. 318, V, DO CPP – MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO HC COLETIVO N.º 143.641/SP – EXTENSÃO DE EFEITOS DETERMINADA – VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DA SITUAÇÃO DA PACIENTE COM OS PARÂMETROS OBJETIVOS ESTABELECIDOS EM TAL DECISÃO – LIMINAR RATIFICADA – ORDEM CONCEDIDA. I – Ainda que para bem apreciar o pedido imponha-se breve incursão pela análise dos fatos, é impossível na estreita e célere via do habeas corpus realizar aprofundado exame da prova, em especial no que tange a questões de mérito, como negativa de autoria. ***II – Diante da determinação do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143641/SP, a conversão da prisão preventiva em domiciliar com base na hipótese prevista no art. 318, V, do CPP, é medida que se impõe, independentemente da comprovação inequívoca da necessidade da presença da paciente em sua residência. III – Ordem concedida****. EM PARTE COM O PARECER DA PGJ. (****TJMS****. Habeas Corpus n. 1402996-49.2018.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 26/04/2018, p: 02/05/2018) (Grifos nossos).*

HABEAS CORPUS. ARTS. 282, PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 132, CAPUT; ART. 171, E ART. 273, § 1º-B, INCISOS I, V E VI, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. HABEAS CORPUS COLETIVO CONCEDIDO PELO STF DETERMINANDO A SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. (HC 143641). ORDEM CONCEDIDA. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 143641, concedeu ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos

do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. A ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. ***Demonstrado que a paciente é mãe de infante menor de doze anos de idade que está privado de sua atenção, é possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme prevê o art. 318, V do Código de Processo Penal, em observância à decisão do STF, no HC 143641.*** *(TJDF - HABEAS CORPUS 0704190-66.2018.8.07.0000, 1ª Turma Criminal, Relator: Romão C. Oliveira, Data de juglamento: 12/04/2018, Data de Publicação: 16/04/2018) (Grifos nossos)*

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA PELO RECOLHIMENTO DOMICILIAR - HIPÓTESE DO ART. 318, V, DO CPP - ORDEM CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC COLETIVO N.º 143.641/SP - EXTENSÃO DE EFEITOS DETERMINADA - VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DA SITUAÇÃO DA PACIENTE COM OS PARÂMETROS OBJETIVOS ESTABELECIDOS EM TAL DECISÃO - ORDEM CONCEDIDA, RATIFICANDO A LIMINAR. ***1. Considerando o deliberado pela 2ª Turma do STF no inovador HC coletivo n.º 143.641/SP, que concedeu a ordem "a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015)", impositiva a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar, uma vez que a paciente possui, comprovadamente, uma filha menor de 12 (doze) anos de idade, não cometeu, em tese, crime mediante violência ou grave ameaça nem contra sua descendente (foi denunciada como incursa nas disposições dos art. 33 da Lei n.º 11.343/06), não é tecnicamente reincidente e não se verifica qualquer situação excepcionalíssima que justifique a denegação do benefício (considerando tão somente os critérios estabelecidos no aludido julgamento, e não a interpretação do art. 318 do CPP que era feita, até então, pelos próprios Tribunais Superiores). 2. Ordem concedida, ratificando a liminar.*** *(TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.18.013313-4/000, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/03/2018, publicação da súmula em 04/04/2018)*

Portanto, diante da determinação do Supremo Tribunal Federal (HC 143.641/SP), avaliadas as particularidades expostas no presente caso, vislumbra-se que a ordem pública encontra-se preservada com a concessão da ordem, mormente a predominância do melhor interesse do menor, com a manutenção dos vínculos familiares entre mãe e filho, de forma que substitui-se a prisão preventiva por domiciliar, cumprindo salientar que, nos termos do artigo 317 do CPP, a prisão domiciliar consiste no recolhimento da paciente em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Ante o exposto, contra o parecer, concede-se parcialmente a ordem para substituir a prisão preventiva da paciente G. C. S. por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318 do CPP e da determinação do STF no julgamento do HC coletivo n.143.641/SP, se por outro motivo não estiver presa, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares, cujo descumprimento resulta na decretação de nova prisão, nos termos do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal:

a) não mudar de endereço sem prévia comunicação ao Juízo;

b) comparecer a todos os atos processuais de que for intimada;

c) dedicar-se diretamente aos cuidados da criança que propiciou o deferimento desta medida, sem expô-la a qualquer contato com drogas e/ou ambiente de violência;

d) monitoramento eletrônico.

Fica a cargo da autoridade apontada como coatora, ou quem a sua vez fizer, promover as providências necessárias ao fiel cumprimento da presente decisão, estabelecendo, inclusive outras condições que entender pertinentes, bem como o prazo de duração do monitoramento eletrônico.

Prevalecendo este voto, comunique-se ao Juízo de origem para que tome as providências cabíveis para adequação da paciente à prisão domiciliar bem como para expedição do mandado de monitoração eletrônica.

É como voto

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, contra o parecer, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator, o Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000111-31.2021.8.12.0036 - Inocência
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – VENDER, FORNECER, SERVIR, MINISTRAR OU ENTREGAR, AINDA QUE GRATUITAMENTE, DE QUALQUER FORMA, A CRIANÇA OU A ADOLESCENTE, BEBIDA ALCOÓLICA OU, SEM JUSTA CAUSA, OUTROS PRODUTOS CUJOS COMPONENTES POSSAM CAUSAR DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA – PEDIDO ABSOLUTÓRIO – PROCEDÊNCIA – FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO – TIPO PENAL QUE PUNE CONDUTAS COMISSIVAS – RECURSO PROVIDO COM EXTENSÃO DE OFÍCIO A CORRÉU.

Os crimes previstos no art. 243 do ECA e do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/06 não podem ser considerados caracterizados, considerando-se como equivalentes as condutas comissivas de "entregar" bebidas alcoólicas e "oferecer" drogas a menor de idade com as condutas omissivas dos réus, os quais, não estando na posição de garante de adolescente, apenas e tão somente deixaram de dificultar que este consumisse tais substâncias.

O Direito penal é totalmente avesso a interpretações ampliativas *in malam partem*, não se afigurando possível esticar a significação de verbos nucleares de tipos penais a fim de alcançar condutas ali não previstas.

Ausentes provas seguras de que o recorrente e o interessado forneceram bebidas alcóolicas ou entorpecente a adolescente, solução outra não há senão o decreto absolutório de ambos.

Recurso provido, contra o parecer e com extensão de ofício a corréu.

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, deram provimento ao recurso, com extensão de ofício ao interessado C. C. S..

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

A. H. R. S., intermediado por advogados constituídos, interpõe Apelação Criminal (p. 282-292) com o objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Inocência, que o condenou à pena de 2 anos e 6 meses de detenção, em regime aberto, além de 710 dias-multa, à razão unitária mínima, com substituição da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, em razão da prática dos crimes tipificados no art. 243 da Lei 8069/90 – ECA (*vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica*) e no art. 33, § 3º da Lei 11.343/06 (*oferecer droga gratuitamente para consumo conjunto*).

Pede a defesa, em suma, a absolvição por insuficiência de provas.

As contrarrazões ministeriais (p. 307-313) e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 365-372) vertem-se pela manutenção da sentença.

Distribuição por vinculação ao magistrado (p. 345), dada a prevenção decorrente do *habeas corpus* n. 1403017-20.2021.8.12.0000.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

A. H. R. S., intermediado por advogados constituídos, interpõe Apelação Criminal (p. 282-292) com o objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Inocência, que o condenou à pena de 2 anos e 6 meses de detenção, em regime aberto, além de 710 dias-multa, à razão unitária mínima, com substituição da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, em razão da prática dos crimes tipificados no art. 243 da Lei 8069/90 – ECA (*vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica*) e no art. 33, § 3º da Lei 11.343/06 (*oferecer droga gratuitamente para consumo conjunto*).

Narrou a acusação que:

> *"(...) no dia 12 de fevereiro de 2021, por volta das 22 horas, nesta cidade e comarca, na Rua São Paulo, s/n, A. H. R. S. (qualificado nos autos) e C. C. S. (qualificado nos autos) entregaram bebida alcoólica ao adolescente (C. H. B. A.).*
>
> *Ainda noticia o Inquérito Policial que, nas mesmas condições de tempo e lugar, A. H. R. S. (qualificado nos autos) e C. C. S. (qualificado nos autos) ofereceram droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, ao adolescente (C. H. B. A.), para juntos a consumirem.*
>
> *Segundo apurado, a Polícia Civil realizava diligência quando houve comunicação de que na residência do denunciado C. havia aglomeração de pessoas e consumo de bebidas alcoólicas e drogas ilícitas.*
>
> *Ato contínuo, os policiais se dirigiram à residência do denunciado C., momento em que constataram as pessoas de E. D. R. V., J. M. A. S., M. H. S. e o adolescente (C. H. B. A.), consumindo bebidas alcoólicas e fumando narguilé e maconha.*
>
> *Consta dos autos, que durante a diligência, verificou-se que os denunciados C. e A., juntamente com os demais autuados E. D. R. V., J. M. A. S., M. H. S. entregaram bebida alcoólica, narguilé e maconha ao consumo do adolescente Caio, Henrique Barbosa.*
>
> *Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL denuncia A. H. R. S. e C. C. S. como incursos, na forma do art. 29 do Código Penal, no art. 243 da Lei nº 8.069/90 e no art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, c/c art. 29, do Código Penal (...)"*

Encerrada a instrução criminal, sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando A. nos moldes alhures mencionados e C. C. S. à pena de 3 anos, 3 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 994 dias-multa, à razão unitária mínima, pelos mesmos delitos do art. 243 da Lei 8069/90 e do art. 33, § 3º da Lei 11.343/06.

Por discordar do resultado, apenas a defesa de **A.** recorreu. Pede, em suma, a absolvição por insuficiência de provas.

As contrarrazões ministeriais (p. 307-313) e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 365-372) vertem-se pela manutenção da sentença.

Distribuição por vinculação ao magistrado (p. 345), dada a prevenção decorrente do *habeas corpus* n. 1403017-20.2021.8.12.0000.

Ao recurso deve se dar provimento, com extensão de ofício ao interessado C..

A sentença condenatória está alicerçada nos seguintes termos:

> *"(...) Cuida-se de ação penal pública em que se imputa aos réus A. H. R. S. e C. C. S. a prática dos delitos previstos no artigo 243 da Lei 8.069/1990 c/c artigo 33, §3º., da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 29 c/c 69, ambos do Código Penal. Segundou narrado pelo MPE, no dia 12-2-2021, por volta das 22 h., na Rua São Paulo, S/N, nesta Comarca, os réus entregaram bebida alcoólica ao adolescente (C. H. B. A.).*
>
> *Ainda, nas mesmas condições de tempo e lugar, os réus ofereceram droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, ao adolescente (C. H. B. A.), para juntos a consumirem. POR ISSO, o Ministério Público Estadual pediu a condenação dos réus (f. 1-2).*
>
> *Após compulsar os autos, com ênfase à prova produzida, verifica-se que a materialidade delitiva restou sobejamente comprovada pelos elementos de informação colhidos durante a fase inquisitorial e pelas provas produzidas na fase processual, notadamente o Auto de Prisão em Flagrante (f. 4-6), Boletim de Ocorrência (f. 58-60), fotografias (f. 90-94), Relatório de Inquérito (f. 95-96), oitivas extrajudiciais (f. 7-8, f. 14-15 e f. 16), além das oitivas judiciais (f. 218-220).*
>
> *Em que pese a negativa dos réus (f. 218-220), a autoria também é certa e recai sobre as pessoas dos réus. Com efeito, não pairam dúvidas nos autos de que os réus praticaram os delitos que lhes são imputados. Isso ressai dos depoimentos colhidos. OU SEJA, há um conjunto harmônico que demonstra a autoria.*
>
> *M. S., testemunha, em juízo (f. 218-220), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, depôs que receberam uma 'denúncia' durante ronda na Comarca e foram até a residência do réu C., ocasião em que os réus e um adolescente foram encontrados durante o uso de bebida alcoólica, narguilé e maconha. ATESTOU-SE QUE OS RÉUS PROMOVERAM UMA FESTA NA RESIDÊNCIA DE UM DOS DENUNCIADOS, COM BEBIDA ALCOÓLICA E DROGAS À VONTADE, COM INGESTÃO POR UM ADOLESCENTE.*
>
> *R. M., testemunha, em juízo (f. 218-220), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmou a narrativa acusatória. ALIÁS, na fase policial (f. 14-15), a Conselheira Tutelar depôs que o adolescente se encontrava com os olhos avermelhados, agitado e confuso mentalmente. OU SEJA, de fato, houve a ingestão pelo adolescente de bebida alcoólica e drogas, durante a festa promovida na casa de C., festa na qual havia bebida alcoólica e drogas à vontade, sem que as partes denunciadas tomassem qualquer atitude para impedir a exposição do adolescente aos perigos nefastos de tais substâncias, pelo contrário, participaram ativamente no entorpecimento/embriagamento do adolescente.*
>
> *ORA, ESTÁ CLARO QUE OS RÉUS SE ENCONTRAVAM EM UMA COMEMORAÇÃO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DE C., NA QUAL HAVIA FORNECIMENTO DE ÁLCOOL À VONTADE (F. 90-94), BEM COMO CONSUMO COMPARTILHADO DE MACONHA E NARGUILÉ, INCLUSIVE AO ADOLESCENTE (C. H. B. A.), O QUE NÃO CONDIZ COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO ADOLESCENTE, DE MODO QUE A CONDUTA DOS DENUNCIADOS DEMANDA SANÇÃO PENAL. ADEMAIS, A TESE DE QUE NÃO PRATICARAM A CONDUTA DIRETAMENTE (F. 218-220), MAS APENAS ESTAVAM NO LOCAL, NÃO PROSPERA. (...)"*

Pois bem.

A simples leitura da sentença revela que a condenação dos acusados fora justificada no fato de que não impediram o acesso do adolescente a bebidas alcoólicas, "narguilé"[2] e drogas.

Embora a cognição seja memorável, não há como prosperar.

Afinal, ambos os crimes previstos no art. 243 do ECA e do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/06 não podem ser imputados aos acusados, considerando como equivalentes as condutas comissivas de "**entregar**" bebidas alcoólicas e "**oferecer**" drogas a menor de idade com as condutas omissivas dos acusados, os quais, não estando na posição de garante do adolescente (*C. H. B. A.*), apenas e tão somente deixaram de dificultar que este consumisse tais substâncias.

Ora, cumpre ressaltar que o Direito penal é totalmente avesso a interpretações ampliativas *in malam partem*, não se afigurando possível esticar a significação de verbos nucleares de tipos penais a fim de alcançar condutas ali não previstas, justamente como pretendeu fazer o *parquet* nas suas contrarrazões recursais, havendo, inclusive, assumido nessa peça, implicitamente, que não existem provas seguras das condutas comissivas dos acusados, quando argumentou que:

> *"(...) O núcleo estabelecido nesse caso é o 'entregar', que também quer dizer 'deixar a disposição de alguém'. Assim é evidente que o que se tem de fato é a certeza de que todos os envolvidos estavam fazendo uso de bebida alcoólica, maconha dentre outras substâncias no local e ainda na presença de um adolescente,* ***portanto independe de oferecimento, ministração entre outros****, porque o núcleo aqui senhores é entregar, que é deixar a disposição de alguém, o que claramente foi feito (...)" (p. 310, destaquei.).*

De se destacar que o adolescente (*C. H. B. A.*), ouvido apenas na fase extrajudicial (p. 16), afirmou que havia consumido maconha, porém disse que a fumou sozinho, anteriormente à festa, negando que os acusados tivessem lhe dado bebidas alcoólicas.

Lado outro, não se descura que o Investigador de Polícia Judiciária *M. S. S.* e a Conselheira Tutelar *R. M. S.*, declararam, na fase judicial, que o adolescente encontrava-se alterado.

No entanto, não é possível descartar que tal alteração não tenha decorrido do consumo de maconha pelo adolescente, que disse a ter fumado sozinho, antes da festa, até porque os efeitos dessa substância podem ser confundidas com os da bebida alcoólica.

Convém registrar, igualmente, que existiam várias pessoas no local (algumas confessaram o crime para obtenção de ANPP), da forma que, se de fato foi entregue bebida alcoólica ou oferecida maconha para o adolescente consumir conjuntamente, é inviável precisar exatamente quem seria o responsável por isso.

Poderiam ser todos, somente um ou até mesmo ninguém, valendo obtemperar a precariedade da confissão em acordo de ANPP, além de ser necessário recobrar que, infelizmente, nem todos estabelecimentos comerciais exigem a comprovação da maioridade para a aquisição de bebidas alcoólicas e, muito menos, por óbvio, o fazem os traficantes no fornecimento de drogas, ao que não se afasta, ainda que improvável, a possibilidade do próprio menor as ter providenciado para a festa.

Fato é que não houve qualquer comprovação nos autos sobre a autoria nos delitos denunciados, somente se tendo demonstrado que o adolescente se encontrava em uma festa com amigos e que estava alterado, sem se evidenciar quem seria o causador desse entorpecimento.

Há meras conjecturas, mas estas não autorizam a prolação de édito condenatório.

2 Ressalvo que não é possível a condenação no art. 243 do ECA por uso de "narguilé", uma vez que este, assim como um cachimbo, trata-se de mero instrumento para consumo de fumos.

Em outra mão, os acusados A. e C. negaram a prática dos crimes e suas versões não foram repiladas pelo restante do pífio arsenal probatório.

Forçoso concluir, portanto, que os autos contam apenas com frágeis indícios da hipótese denunciada.

Todavia, conforme leciona Aury Lopes Júnior, ***"ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório. Pensar o contrário significa desprezar o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição, bem como situar-se na contramão da evolução do processo penal"***.

O doutrinador continua o escólio destacando a importância do princípio da presunção de inocência em processo penal pautado em garantias constitucionais:

> *"No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia).*
>
> *Tal é a sua relevância que AMILTON B. DE CARVALHO afirma que 'o Princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é 'pressuposto' – para seguir Eros –, nesse momento histórico, da condição humana'*
>
> *A presunção de inocência é, ainda, decorrência do princípio da jurisdicionalidade, como explica FERRAJOLI, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.*
>
> *Segue o autor explicando que é um princípio fundamental da civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade e algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos.*
>
> *Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo. Destarte, segue FERRAJOLI, o medo que a Justiça inspira nos cidadãos é signo inconfundível de perda da legitimidade política da jurisdição e, ao mesmo tempo, de sua involução irracional e autoritária.*
>
> *(...)*
>
> *Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição 'negativa' (não o considerando o culpado), mas sim ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).*
>
> *Podemos extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser construído em contraditório (Fazzalari), orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (...)*
>
> *Por tudo isso, a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (regla del juicio) e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares.*

A presunção de inocência afeta, diretamente, a carga da prova (inteiramente do acusador), diante da imposição do in dubio pro reo); (...)

Em suma: a presunção de inocência impõe verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz – determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; (...)" (idem - p. 226-230)

Não por outro motivo a jurisprudência pátria já assentou que *o decreto de condenação impõe, como imperativo ético-legal*, ***a plena convicção*** *(e não qualquer convicção). Ou seja,* ***somente prova hábil, séria, definitiva, incontestável, destruidora de todas as hipóteses defensivas tem o condão de abalar o primado da inocência***. (Apelação Crime Nº 70049217607, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 04/07/2012) (destaquei).

No Brasil, estas exigências são fruto do dever de respeito ao que preceitua o art. 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*) e no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*), consagrando o princípio da presunção de inocência, que deve ser levado a efeito também em razão da manifestada opção democrática pela liberdade decorrente de um Direito Penal mínimo, como explica Alexandre Morais da Rosa:

"Essa certeza/racionalidade buscada pelos Sistemas, divide-se, consoante cada modelo – máximo ou mínimo -, na seguinte opção segundo Ferrajoli: enquanto para o modelo máximo a certeza deve impedir que "nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido", no caso do direito penal mínimo, a atuação se dá no sentido de que "nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune". Para o modelo penal mínimo, apesar da previsão em lei do tipo penal, somente se comprovada processualmente a conduta é poderá se impor uma sanção, levando a sério a 'presunção de inocência.' De outra face, o modelo penal máximo golpeia essa garantia, na ilusão de colher nas malhas do direito penal todos os culpados." (Guia Compacto do Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 40 p).

É a inocência o estado natural, e portanto presumido, do ser humano, devendo assim ser considerado até que prova válida e robusta seja produzida em seu desfavor. Essa é a compreensão que se extrai das claras lições de Guilherme Nucci:

"O sentenciado pela prática de inúmeras infrações penais, que deve cumprir várias penas, pode ser considerado culpado para todos esses casos, em decorrência de sentenças condenatórias com trânsito em julgado. Porém, nada lhe retira o estado natural de inocência, quando, por ventura, for acusado da prática de outros delitos. O estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana. Eis por que se presume a inocência, vale dizer, supõe-se, de antemão, qualquer indiciado ou réu é não culpado. Está-se privilegiando seu estado natural. Noutros termos, a inocência é a regra; a culpa, a exceção. Portanto, a busca pelo estado excepcional do ser humano é ônus do Estado, jamais do indivíduo. A presunção de inocência tem alvo certo e principal: o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui. Naturalmente, provoca efeitos secundários, não menos relevantes: a restrição a direitos individuais somente pode dar-se, contra o inocente, em situações excepcionais; nenhuma anotação criminal comprometedora, feita por órgão estatal, pode prejudicar o inocente; a intervenção penal estatal deve ser mínima, pois a inocência é o estado natural das pessoas.(...)

Sob o ponto de vista de respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, torna-se essencial cessar o infundado entendimento de que à acusação o fato básico, entendendo-se como tal o fato típico; outras alegações, muitas delas defensivas, como as excludentes de ilicitude ou culpabilidade, seriam ônus do réu. O órgão acusatório precisa demonstrar, como alegação fruto da inicial, a ocorrência do crime e de sua autoria. Portanto, cabe-lhe imputar ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável". (Princípios constitucionais penais e processuais penais, 2 ed. São Paulo: RT, 2012. 264-266 p.).

E arremata asseverando que "*gerada a dúvida razoável no espírito do julgador, ingressa o princípio da prevalência do interesse do réu, devendo haver absolvição*" (*Ibidem, 267 p.*).

Sobre ônus da acusação em produzir prova *"beyond all reasonable doubt*", ou seja, que sobreponha qualquer dúvida razoável, são percucientes os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes, cujo voto foi transcrito no Informativo do Supremo Tribunal de n. 768 (17 a 21 de novembro de 2014), a fim de proporcionar aos leitores uma compreensão mais aprofundada do pensamento daquele Sodalício:

"(...) É preciso sempre relembrar que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado traduzem garantias constitucionais insuprimíveis que a ordem jurídica confere ao suspeito, ao indiciado e ao acusado, com a finalidade de fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental – que assiste a qualquer um – de ser presumido inocente.

Cumpre ter presente, bem por isso, neste ponto, em face de sua permanente atualidade, a advertência feita por RUI BARBOSA ('Novos Discursos e Conferências', p. 75, 1933, Saraiva), no sentido de que ***'Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)'.***

Não podemos desconhecer que o processo penal, representando uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, ***e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se 'beyond all reasonable doubt' (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.***

O entendimento que venho de referir encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, 'Código de Processo Penal Brasileiro Anotado', vol. IV/126-127, item n. 765, 3ª ed., 1955, Borsoi; JULIO FABBRINI MIRABETE, 'Código de Processo Penal Interpretado' p. 1.004, item n. 386.3, 11ª ed., 2003, Atlas; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, 'Código de Processo Penal Comentado', p. 679, item n. 48, 5ª ed., 2006, RT), valendo referir, no ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a lição de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO ('Código de Processo Penal Comentado', vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva):

'(...) Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe. Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução, surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...).' (grifei)

Em suma: a análise dos elementos de informação contidos neste processo leva-me a reconhecer a inexistência de prova penal convincente e necessária que permita, de modo seguro, a formulação de um juízo de certeza quanto à culpabilidade do ora acusado, no que concerne ao teor da imputação penal contra ele deduzida.

*Sendo assim, consideradas as razões por mim expostas e tendo em vista, ainda, os votos dos eminentes Ministro Relator e Ministra Revisora, também julgo improcedente a presente ação penal, para, em consequência, absolver o réu, **, da imputação penal contra ele deduzida (...)" (AP 858/DF, DJe 7.11.2014, destaques posteriores)."*

Concluindo, de rigor as absolvições dos acusados A. e C..

No que tange ao prequestionamento, em consonância ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, entendo que não está o órgão julgador compelido a refutar cada uma das teses e dispositivos legais apontados pelas partes, especialmente se resultam expressa ou implicitamente repelidos, nesta última hipótese, por incompatibilidade com os fundamentos contidos neste voto, os quais tenho por suficientes para solução da questão.

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de provimento à *Apelação Criminal* interposta por A. H. R. S. a fim de absolvê-lo de ambas imputações denunciadas, por insuficiência de provas (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), com extensão de ofício do benefício ao acusado *C. C. S.*, que segue absolvido nos mesmos termos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade contra o parecer, deram provimento ao recurso, com extensão de ofício ao interessado C. C. S.

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. José Ale Ahmad Netto.

Campo Grande, 7 de dezembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000723-35.2017.8.12.0027 - Batayporã
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – INCÊNDIO – AUSÊNCIA DE PERÍCIA – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO – RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

A ausência de laudo pericial confirmando que a ocorrência do delito de incêndio expôs a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, não pode ser suprida pela confissão do acusado ou provas testemunhais apenas porque a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório, negligenciando em relação à prova de elemento objetivo do tipo.

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, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e acréscimos do Revisor.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

O Ministério Público Estadual interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Batayporã que absolveu o réu J. V. P. S. da imputação pela prática do crime de incêndio (art. 250, § 1º, II, "a", do CP), por insuficiência de provas.

Requer a condenação do acusado nos termos da denúncia (p. 171-179).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 182-190).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (p. 200-207).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Batayporã que absolveu o réu J. V. P. S. da imputação pela prática do crime de incêndio (art. 250, § 1º, II, "a", do CP), por insuficiência de provas.

Requer a condenação do acusado nos termos da denúncia (p. 171-179).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 182-190).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo não provimento do recurso (p. 200-207).

O recurso não deve ser provido.

Ao contrário do que afirma o órgão ministerial, deve ser mantida a sentença que foi devidamente fundamentada sob os seguintes fundamentos:

> *"Trata-se de ação penal pela prática do crime de incêndio majorado, o qual teria sido cometido pelo réu na residência da sua ex sogra.*
>
> *A análise da prova colhida sob o crivo do contraditório impõe a improcedência da denúncia.*
>
> *Compulsando os autos, denota-se que a acusação não logrou êxito em comprovar a materialidade delitiva da infração em voga. Não ficou evidenciado de forma satisfatória a ocorrência dos fatos.*
>
> *A esse teor frisa-se que os elementos obtidos no inquérito policial e registros criminais não servem à condenação, sendo que apenas a prova judicializada tem o condão de formar o juízo de convicção do julgador e por consequência autorizar um decreto condenatório, sob pena de grave violação ao devido processo legal. Data máxima vênia, ressalta-se que o caderno indiciário destina-se à formação da opinio delicti do titular da ação penal, sendo que tais elementos só podem ser utilizados quando robustecidos no âmbito processual.*
>
> *Nessa esteira, nos termos do que preceitua o art. 173 do CPP convém ressaltar que tratando-se de crime que deixa vestígios, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a realização da perícia é indispensável para configurar o crime de incêndio, ressalvados os casos de impossibilidade devidamente justificados quando então o exame poderá ser substituído por outros meios de prova, senão vejamos.*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO EM CASA HABITADA. CONFECÇÃO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME. JUSTIFICATIVA APRESENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O delito de incêndio em casa habitada exige a realização de exame de corpo de delito direto, isto é, a confecção de laudo pericial, por expressa imposição legal. Entretanto, é admissível que o referido laudo seja substituído por outros meios de prova quando as circunstâncias do crime não permitirem a sua confecção, tal como se deu na hipótese. 2. Apesar de requisitada a realização de exame pericial no local dos fatos, o perito responsável se manifestou pela impossibilidade de fazê-lo diante da falta de preservação do local. Logo, a realização de perícia, embora requerida, não foi possível por circunstâncias justificadas. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1821233/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020)*
>
> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ART. 173 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nos delitos que deixam vestígios, a substituição do exame pericial por outros meios de prova somente é possível em hipóteses excepcionais quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo, hipótese não verificada no caso dos autos. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1750717/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019).*
>
> *Na mesma linha decidiu o E. TJMS:*

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – INCÊNDIO - INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIO – AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL – ÉDITO ABSOLUTÓRIO – RECURSO PROVIDO. ***I- Sendo o incêndio delito que deixa vestígios, adota-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é imprescindível a realização de perícia ou a justificação de sua impossibilidade. II- Os depoimentos de testemunhas, o boletim de ocorrência, fotografias, ou mesmo a confissão do apelante, não se prestam a suprir a necessidade de perícia, revelando-se tal prova técnica indispensável, razão pela qual não merece subsistir a condenação do apelante pelo delito em comento, porquanto não comprovada a materialidade do delito de incêndio.*** *III - Em relação ao crime de dano imputado, não há que se falar em condenação, pois igualmente, trata-se de delito de natureza material, sendo perfeitamente possível e necessária a realização do exame pericial. (**TJMS**. Apelação Criminal n. 0001307-86.2018.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 27/07/2020, p: 31/07/2020).*

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – INCÊNDIO EM CADA HABITADA (ART. 250, §1º, INCISO II, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL) – AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA – IRRELEVÂNCIA – CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. ***I - É iterativa a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que a ausência de perícia no crime de incêndio, somente pode ser suprida por outros meios de prova, nos casos em que se justificar a impossibilidade de realização de exame.*** *II - In casu, justificou o expert que não foi possível a realização da prova técnica devido ao elevado interstício de tempo entre o fato e a solicitação do exame pericial, bem assim pela falta de preservação do local, visto que exames em locais de incêndio são extremamente complexos. III - Mantém-se a condenação do Apelante pelo crime de incêndio em casa habitada porque restou comprovado, através de depoimentos testemunhais, bem como por fotografias tiradas pelo perito, que o acusado foi o autor do crime descrito na denúncia. (**TJMS**. Apelação Criminal n. 0006043-90.2017.8.12.0019, Ponta Porã, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 30/06/2020, p: 07/07/2020).*

Com efeito, para correta elucidação da causa, lugar da infração, extensão do dano, instrumentos utilizados e ainda aferição do real perigo para a vida ou patrimônio alheio, a prova pericial é indispensável desde que não desaparecidos os vestígios do delito ou as circunstâncias do fato impedirem sua realização.

No caso em epígrafe, o aludido exame não foi aportado aos autos, tampouco foi justificada a impossibilidade de sua confecção. Por outro lado, a prova oral colhida, bem como os demais elementos de convicção amealhados são frágeis e por assim serem são insuficientes para suprir a ausência do laudo, sobretudo porque não revelam com clareza a exposição do perigo e sua eventual extensão para fins de configuração da conduta típica prevista no artigo 250, parágrafo 1º, II, alínea "a" do Código Penal.

Embora o réu tenha confessado a prática delitiva verifica-se que ele limitou-se a confirmar que ateou fogo na residência da vítima com um isqueiro, asseverando que o fogo atingiu apenas parte do "barraco" (f. 126).

Já Eliane declarou que não estava em casa, mas ficou sabendo que o réu ateou fogo no local. Disse que o fogo não queimou o barraco atingindo apenas parte da lona, pois os vizinhos conseguiram apagar (f. 126).

Por outro lado, a testemunha Elza apenas afirmou que ao chegar no local o acusado já tinha ateado fogo na residência, inclusive ele confessou a prática do crime (f. 94).

Por fim, Lindinalva nada soube declarar sobre os fatos apurados (f. 94).

Assim, note-se que a nebulosidade que paira os autos quanto à infração em questão não restou suficientemente esclarecida ao longo da instrução, ao passo que há dúvida se os fatos ocorreram tal como consta na denúncia. Aliás, a ausência de informações sobre a

utilização de produtos inflamáveis, bem como a afirmação de que o fogo foi causado por um isqueiro são indicativos de que o incêndio não tomou grande proporção capaz de provocar o perigo intrínseco ao tipo penal em tela.

A condenação criminal exige total certeza da materialidade, sendo que, à sombra do mínimo de dúvida, prega-se pela adoção do princípio in dubio pro reo. Tal princípio é a consagração da presunção da inocência e destina-se a não permitir que o agente possa ser considerado culpado de algum delito enquanto restar alguma dúvida sobre a culpa.

Neste sentido:

VIAS DE FATO E AMEAÇA - FALTA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - PROVIDO. Os depoimentos testemunhais são contraditórios e eivados de interesse pessoais. O único elemento de prova está constituído pela palavra da vítima, que registrou boletim de ocorrência somente 15 dias após os fatos, quando sequer possuía marca aparente. Há relatos de que a vítima persegue o réu e contra este profere xingamentos. O processo penal não autoriza conclusões condenatórias baseadas somente em suposições ou indícios. A prova deve estar clara, escorreita e sem qualquer dúvida a respeito da materialidade ou autoria do delito para ensejar sentença condenatória. Assim, milita em favor do acusado a dúvida e, em atenção ao princípio constitucional da presunção da inocência e do in dubio pro reo, a absolvição é medida que se impõe, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, por não existir prova suficiente para a condenação pelos crimes de vias de fato e ameça. Contra o parecer, dou provimento ao recurso, para o fim de absolver Laudelino Ferreira da Costa Silva, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. (Processo APL 00374715720118120001 MS 0037471-57.2011.8.12.0001. Orgão Julgador 1ª Câmara Criminal. Publicação 25/07/2014. Julgamento 21 de Julho de 2014. Relator Des. Dorival Moreira dos Santos).

FURTO. Ausência de prova segura para evidenciar a autoria delitiva. Mera suspeita que não autoriza o decreto condenatório. Ônus da acusação em comprovar, de forma segura, o fato concreto imputado ao acusado. Prova deficiente e incompleta. Dúvida autorizadora da absolvição. Recursos providos. (voto nº 34423). (TJSP; Apelação 0000074-49.2015.8.26.0545; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Atibaia - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/12/2017; Data de Registro: 06/12/2017).

O ônus probatório acerca da acusação penal, especialmente no tocante à materialidade e autoria, é exclusivamente do órgão acusador, que modo que qualquer deficiência no desempenho desta atividade desautoriza a emissão do decreto condenatório.

Logo, diante da precariedade da prova colhida, é impossível afirmar que o réu tenha incendiado a residência da vítima a ponto de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, devendo vigorar, portanto, o princípio in dubio pro reo, que impõe a absolvição no caso de dúvida.

Posto isso, julgo ***IMPROCEDENTE*** *a denúncia, absolvendo* ***J. V. P. S.****, qualificado, da imputação criminal que lhe foi feita nestes autos, o que faço com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal."*

A meu ver, conforme bem fundamentado pelo magistrado de primeira instância, a confissão do réu e o depoimento das testemunhas não suprem a necessária perícia para confirmar a ocorrência do tipo penal, nos termos exigidos pelo art. 158, do CPP, segundo o qual *"quando a infração deixar vestígios,* ***será indispensável o exame de corpo de delito****, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado."* e art. 173, do mesmo diploma legal que, em relação ao tipo específico, determina que *"no caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato."*

Não há laudo pericial nos presentes autos.

Aliás, negligência que tem se tornado comum em diversas espécies de processo que chegam ao Tribunal, em afronta ao princípio da legalidade jurisdicional.

Logo, não há falar que o art. 167, do CPP, permite que a prova testemunhal supra a falta do exame de corpo de delito, visto que esse não ficou impossibilitado de realização por desaparecimento dos vestígios, mas por ausência de cumprimento do ônus probatório que cabia à acusação, especialmente na hipótese em que exigida a prova pericial para comprovar o elemento subjetivo do tipo, consistente em expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Nesse sentido é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. Segundo o entendimento desta Corte,* ***a ausência de perícia no crime de incêndio somente poderá ser suprida por outros meios de prova nas hipóteses em que seja impossível a realização do exame de corpo de delito, o que não restou evidenciado no caso dos autos.***
>
> *2. Não tendo sido apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização da perícia no local do crime, impõe-se a absolvição do recorrente e do corréu.*
>
> *3. Agravo regimental improvido." (STJ. AgRg no REsp 1916613/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021)*

Como se sabe, *o decreto de condenação impõe, como imperativo ético-legal*, ***a plena convicção*** *(e não qualquer convicção). Ou seja,* ***somente prova hábil, séria, definitiva, incontestável, destruidora de todas as hipóteses defensivas tem o condão de abalar o primado da inocência***. (Apelação Crime Nº 70049217607, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 04/07/2012) (destaquei).

Portanto, ainda que haja indícios do cometimento do crime denunciado, não havendo provas suficientes para a convicção deste julgador pela condenação, o réu deve ser absolvido com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Diante do exposto, com o parecer, encaminho voto no sentido de negar provimento ao recurso do Ministério Público Estadual.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (Revisor)

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público Estadual, em face da sentença de fls. 162-165, que absolveu o apelado J. V. P. S., qualificado nos autos, pelo crime previsto no art. 250, § 1°, inciso II, alínea "a", do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Estadual, nas razões de fls. 171-179, postula a reforma da sentença para o fim de condenar o apelado pela prática do delito previsto no art. 250, §1°, inciso II, alínea "a", do Código Penal.

O Relator encaminhou voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Acompanho-o com acréscimo.

De fato, a materialidade do crime de em tela não encontra suficientemente comprovada, vez que se resume tão somente pelos boletins de ocorrência (fls. 09-10 e 11-12), pelas imagens fotográficas (fls. 27-30) e prova testemunhal circunstancial.

Aliás, o único depoimento seguro acerca deste crime é o do próprio apelado, o qual disse ateou fogo em parte do "barraco" da vítima com um isqueiro.

Entendo que há fortes indicativos de que foi o apelado quem ateou fogo no imóvel, pelo fato de o mesmo estar insatisfeito com o fim do relacionamento amoroso com sua ex convivente, Maiara Vieria dos Santos, que é a filha da vítima Eliane Cadoso dos Santos.

No entanto, não há provas suficientes da materialidade, que possam indicar o liame entre a conduta do autor e o resultado, pois nenhuma testemunha efetivamente viu o réu ateando fogo no imóvel por ocasião dos fatos.

Saliento, ainda, que além de não ter sido realizado o laudo pericial no imóvel, também não foi elaborado nenhum auto de constatação preliminar, que pudesse descrever os eventuais bens danificados, indicar a possível a causa e o local que incêndio teve início, para que pudesse assim, evidenciar a materialidade do fato delituoso.

No caso, o exame não foi realizado por absoluta negligência do Estado, pois os vestígios permaneceram após a infração.

Desse modo, com esses acréscimos, acompanho o voto do Relator para manter a absolvição do apelado Jackson com relação ao crime de incêndio, negando provimento ao recurso ministerial.

É como voto.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto (Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, 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. José Ale Ahmad Netto.

Campo Grande, 30 de novembro de 2021.

***

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1414714-38.2021.8.12.0000 - Coxim
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FRAUDE A LICITAÇÃO – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE – PROCURADOR DO MUNICÍPIO – PARECER FAVORÁVEL PELA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – NATUREZA OPINATIVA NÃO VINCULANTE – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO – ORDEM CONCEDIDA.

Não demonstra de forma clara a relação de causalidade entre o parecer opinativo do paciente e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado danoso ao erário, *in casu*, a vontade consciente do parecerista em corroborar para a produção do eventual resultado danoso, uma vez que não restou exposto na denúncia qualquer menção à intenção do paciente de produzir um prejuízo aos cofres públicos ou se beneficiar dela, imperioso o trancamento da ação penal em relação ao paciente. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Concederam unanime. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 23 de novembro de 2021.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

O advogado Carllus Vinicius da Cruz Bandeira impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de V. C. B. F., denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, do Código Penal (associação criminosa) e artigo 90, da Lei 8.666/93 (fraude a licitação c/c artigo 29 do Código Penal, por 13 (treze) vezes, apontando como autoridade coatora o(a) Juiz(a) de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Coxim que recebeu a denúncia ofertada e desfavor do paciente.

Aduz que *"o paciente [e outros corréus], Procurador do Município de Coxim-MS, aprovado em concurso público, foi denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ante a seguinte narrativa: ... segundo consta dos autos de Inquérito Judicial, entre os anos de 2013 e 2015, os denunciados [...] e V. C. B. F. ... agindo em unidade de desígnios, fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter ... vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação ..., onde ele [o paciente] ... exarava parecer pela legalidade do procedimento licitatório... (sic)"*.

Destaca que *"pelo simples fato de o paciente ter assinado pareceres em processo d e licitação tido por fraudulento pelo MPE ele foi denunciado pelos crimes alhures relacionados, o que, sem sombra de dúvida, caracteriza adoção do Direito Penal Objetivo. Aliás, quem assinou qualquer documento relativo aos fatos foi alvo da denúncia, ainda que sem lastro probatório mínimo – essa é a grande verdade no caso sub oculi. Como é cediço, a responsabilidade penal objetiva significa que a lei determina que o agente responda pelo resultado*

ainda que agindo com ausência de dolo ou culpa, contrariando, assim, a doutrina do Direito Penal fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade".

Afirma ainda que *"o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, e, por isso, não pode acarretar responsabilidade do parecerista. ...* a *emissão de parecer jurídico não é ato administrativo, e tem caráter meramente opinativo, não vinculando o advogado, portanto, em qualquer tipo de responsabilização. Além disso, a profissão de advogado é inviolável com relação aos atos e manifestações praticados no exercício da profissão, conforme reza o artigo 133, da Constituição Federal. ... a emissão de parecer jurídico está incluída entre os atos e manifestações do advogado que são dotados de inviolabilidade profissional, e, portanto, não pode gerar responsabilização a seu emissor".*

Assim, requer, liminarmente, a suspensão da ação penal até decisão do *writ* e, no mérito, o trancamento da ação penal em desfavor do paciente, por atipicidade do fato, f. 01/14.

A liminar foi indeferida, f. 20/24.

As informações foram prestadas, f. 29/32.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus*, f. 36/42.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Secção Mato Grosso do Sul, ingressou no feito para o acompanhamento dos atos do processo, f. 49/53, sendo o pleito deferido, f. 63.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

O advogado Carllus Vinicius da Cruz Bandeira impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de V. C. B. F., denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, do Código Penal (associação criminosa) e artigo 90, da Lei 8.666/93 (fraude a licitação c/c artigo 29 do Código Penal, por 13 (treze) vezes, apontando como autoridade coatora o(a) Juiz(a) de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Coxim que recebeu a denúncia ofertada e desfavor do paciente.

Aduz que *"o paciente [e outros corréus], Procurador do Município de Coxim-MS, aprovado em concurso público, foi denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ante a seguinte narrativa: ... segundo consta dos autos de Inquérito Judicial, entre os anos de 2013 e 2015, os denunciados [...] e V. C. B. F. ... agindo em unidade de desígnios, fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter ... vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação ..., onde ele [o paciente] ... exarava parecer pela legalidade do procedimento licitatório... (sic)".*

Destaca que *"pelo simples fato de o paciente ter assinado pareceres em processo d e licitação tido por fraudulento pelo MPE ele foi denunciado pelos crimes alhures relacionados, o que, sem sombra de dúvida, caracteriza adoção do Direito Penal Objetivo. Aliás, quem assinou qualquer documento relativo aos fatos foi alvo da denúncia, ainda que sem lastro probatório mínimo – essa é a grande verdade no caso sub oculi. Como é cediço, a responsabilidade penal objetiva significa que a lei determina que o agente responda pelo resultado ainda que agindo com ausência de dolo ou culpa, contrariando, assim, a doutrina do Direito Penal fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade".*

Afirma ainda que *"o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, e, por isso, não pode acarretar responsabilidade do parecerista. ...* a *emissão de parecer jurídico não é ato administrativo, e tem caráter meramente opinativo, não vinculando o advogado, portanto, em qualquer tipo de responsabilização. Além*

disso, a profissão de advogado é inviolável com relação aos atos e manifestações praticados no exercício da profissão, conforme reza o artigo 133, da Constituição Federal. ... a emissão de parecer jurídico está incluída entre os atos e manifestações do advogado que são dotados de inviolabilidade profissional, e, portanto, não pode gerar responsabilização a seu emissor".

Assim, requer, liminarmente, a suspensão da ação penal até decisão do *writ* e, no mérito, o trancamento da ação penal em desfavor do paciente, por atipicidade do fato.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Secção Mato Grosso do Sul, ingressou no feito para o acompanhamento dos atos do processo, sendo o pleito deferido.

Em informações noticiou a autoridade apontada como coatora:

> *"(...)*
>
> *O paciente V. C. B. F. foi denunciado, como incurso nas sanções do artigo 288, do Código Penal, artigo 90, da Lei n. 8.666/93, c/c artigo 29, do Código Penal, por 13 (treze) vezes.*
>
> *Conforme consta na Denúncia, o paciente (ProcuradorJurídico do município) junto a Aluízio Cometki São José, Adeirson Pereira, Airton Mota, Alvaro Sant'anna, Alvaro dos Santos, Ary Antonio, Carlos Oliveira de Rezende, Eliezer Ferreira, Everaldo Gomes, Fabiano de Quadroz, Genesi Comiran, Givanildo de Freitas, Juvenal Monteiro, Keila Cristina de Arruda, Ney Pereira de Lima, Niuza de Souza, Paulo Sérgio Melke, Rogério Márcio Alves, Rosemeire Paula de Oliveira e Rufino Arifa, agindo em unidade de desígnios, fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para os denunciados Adeirson Pereira de Barros e Givanildo de Freitas, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.*
>
> *Consta, ainda, que o paciente junto aos demais denunciados, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de específico de cometerem crimes, em especial, fraude à licitação e peculato.*
>
> *Segundo restou apurado, o paciente e os servidores públicos denunciados, organizaram-se internamente para simular procedimentos licitatórios que serviriam para conferir aparência de legalidade às contratações realizadas.*
>
> *Conforme consta, tem-se que o paciente e os demais servidores, segundo suas atribuições na estrutura interna do Poder Público de Coxim, davam celeridade a sucessão de atos administrativos que resultariam na contratação das empresas Givanildo Freitas & CIA LTDA ME, MGF Construções LTDA ME e Construções e Serviços ZAP LTDA ME, bem como deixavam de apontar irregularidades cometidas por essas empresas durante a tramitação do certame.*
>
> *A Denúncia foi oferecida perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em razão do foro por prerrogativa de função do denunciado Aluízio Comekti São José, Prefeito Municipal de Coxim, na época.*
>
> *No entanto, em razão do término do mandato eletivo do denunciado Aluízio, determinou-se a baixas dos autos para esta comarca.*
>
> *A Denúncia foi recebida em 08/09/2021, determinando-se a citação dos denunciados.*

Conforme consta na Decisão que recebeu a Denúncia, em razão da pluralidade de ritos, adotou-se o rito ordinário, que é o que oferece maiores possibilidades de defesa.

Os autos estão aguardando, portanto, a apresentação de Resposta à Acusação pelos denunciados.

(...)"

Pois bem.

É consabido que o reconhecimento da ausência de justa causa para a persecução penal em sede de *habeas corpus* reveste-se de caráter excepcional, pois segundo o STF, para que tal se revele *"impõe-se que inexista qualquer situação de liquidez ou de dúvida quanto aos fatos subjacentes à acusação penal"* (HC n. 82.393/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2003), vale dizer, que seja demonstrado *primo ictu oculi* a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, a inexistência de indícios de autoria ou até mesmo da ocorrência de crime.

Extrai-se dos autos originários, feito n. 2000832-91.2020.8.12.0000 (denúncia de f. 02/74), que a conduta delituosa imputada ao paciente, Procurador Jurídico do Município, seria a de emitir parecer opinativo favorável para, em tese, dar legalidade às, diga-se novamente, em tese, licitações tidas como fraudulentas.

Como é cediço, existe a necessidade da acusação demonstrar na denúncia a vontade conscientemente dirigida do paciente superar a necessidade de realização da licitação para a configuração do delito.

Nesse sentido o STF:

EMENTA: Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Artigo 89 da Lei nº 8.666/93. Pretendido trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Atipicidade da conduta imputada. Ausência de demonstração do dolo específico. Agravante que, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração Regional, emitiu parecer favorável a contratação. Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante. Ineficiência da denúncia na demonstração da vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação. Abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g., MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08). Agravo regimental ao qual se dá provimento para conceder a ordem de habeas corpus e trancar a ação penal à qual responde a agravante.

1. É pacífico na Corte o entendimento quanto à possibilidade de trancamento de ação penal pela via do habeas corpus quando evidente a falta de justa causa para seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta imputada.

2. Demonstram os autos que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ofereceu denúncia em face da agravante e de outros imputando-lhes a prática do crime descrito no art. 89, c/c o art. 99, e no art. 84, § 2º, todos da Lei nº 8.666/93, porque, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração do Paranoá/DF, emitiu parecer opinativo favorável à legalidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Federação de Jiu-Jitsu de Brasília (FJJB), visando à realização de evento denominado "Paranoá Fight".

3. Não logrou êxito a acusação em demonstrar suficientemente na denúncia a vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação.

4. A documentação acostada ao processo administrativo, cuja veracidade não foi questionada, sinalizou que a FJJB seria a única Federação de Jiu-Jitsu de Brasília devidamente cadastrada e reconhecida pela Confederação Brasileira do esporte para a realização do evento na capital.

5. Toda a documentação acostada aos autos não permitia, até aquele momento, conclusão diversa de que o caso era mesmo de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, mormente se levada em conta a total ausência de notícia no bojo do processo administrativo sobre a existência de outra entidade (Federação de Jiu-Jitsu Esportivo do Distrito Federal-FBJJ).

6. A impossibilidade jurídica de haver competição entre eventuais interessados não é um plus que se agrega às hipóteses dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, e sim a consequência lógica da tipificação de uma dessas hipóteses.

7. Embora o Parquet tenha afirmado que a agravante teria agido dolosamente em seu parecer, diante da existência de contradições sobre a exclusividade da FJJB, o processo administrativo, em nenhuma de suas manifestações, sinalizou tais ocorrências, sendo certo, ademais, que a denunciada somente detinha competência para emitir parecer técnico sobre inexigibilidade da licitação sob prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar a veracidade das questões de natureza técnica (como a autenticidade da documentação acostada), administrativa ou financeira, salvo teratologia, que não ficou evidenciada na espécie.

8. Por outro lado, a manifestação levada a efeito foi de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. Ou seja, o parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não vinculante.

9. Por essa perspectiva, como já sinalizado pela Corte, mutatis mutandis, é lícito concluir pela abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g. MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08).

10. Tal conclusão se robustece quando se torna evidente, para além do dolo simples necessário (vontade consciente de contratar independentemente da realização de procedimento licitatório), que o Parquet não apresentou, na denúncia, elemento probatório mínimo que demonstrasse qualquer tipo de intenção por parte da agravante de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

11. A ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é passível de sanção quando acarretar contratação indevida e houver demonstração da vontade ilícita do agente em produzir um resultado danoso, o que não foi o caso.

12. Agravo regimental ao qual se dá provimento para conceder a ordem de habeas corpus e trancar a ação penal em relação à agravante. (HC 155020 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018)

No presente caso, a denuncia de f. 02/74, dos autos originários n. 2000832-91.2020.8.12.0000, não demonstra de forma clara a relação de causalidade entre o parecer opinativo do paciente e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado danoso ao erário, *in casu*, a vontade consciente do parecerista em corroborar para a produção do eventual resultado danoso, uma vez que não restou exposto na denúncia qualquer menção à intenção do paciente de produzir um prejuízo aos cofres públicos ou se beneficiar dela.

Assim, encaminho voto no sentido de **conceder** a presente ordem de habeas corpus para trancar da ação penal n. 2000832-91.2020.8.12.0000 em desfavor do paciente V. C. B. F..

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Concederam unânime. Decisão contra o parecer.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 23 de novembro de 2021.

***

Noticiário

Decano: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte se aposenta após mais de 34 anos no TJMS - 22/02/2022

Está publicado no Diário da Justiça desta quarta-feira, dia 23 de fevereiro, a aposentadoria do Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. Corumbaense nascido no distrito de Albuquerque, ele ingressou na magistratura por meio do quinto constitucional destinado à OAB/MS e por mais de 34 anos atuou como julgador em segundo grau.

Formado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, Claudionor era membro efetivo do Conselho Superior da Magistratura, compunha a 1ª Seção Cível e a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, além de integrar o Órgão Especial desde sua instalação em setembro de 2008.

Ele solicitou sua aposentadoria ao presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, que concedeu o pedido sem, no entanto, esconder sua admiração pelo decano. “Foi meu professor na faculdade, amigo, companheiro de Câmara e demais órgãos do Tribunal de Justiça, exemplo de magistrado culto, operoso, equilibrado e sempre com uma palavra de orientação tanto em matéria administrativa como jurisdicional. Deixa exemplo de honradez, capacidade e independência. Exerceu todos os cargos possíveis e o decanato por uma década, inclusive exercendo o Governo do Estado (em substituição legal), marcando a história do Poder Judiciário estadual com sua forma elegante, discreta e justa de atuar por mais de três décadas de exercício da magistratura. Um exemplo para todos, inscrevendo seu nome como um dos mais longevos e atuantes desembargadores na história deste país”, afirmou o presidente.

O posto de decano até então ocupado por Abss Duarte é agora do Des. João Maria Lós, que considerou a aposentadoria do amigo motivo de tristeza, dado o brilhantismo com que ele exerceu o cargo e a lhaneza no trato com as partes, os advogados, os colegas desembargadores, mas principalmente pelo profundo conhecimento jurídico que sempre manifestou em seus votos, engrandecendo e facilitando o julgamento dos demais magistrados.

"É um amigo muito querido. Temos uma convivência de muitos anos, pois ele foi meu examinador no concurso para magistratura em 1981 - para se ter uma ideia de quão longo é nosso relacionamento. Pessoa queridíssima, muito estimada, e lamento muito que esteja se aposentando. Além disso, fico com a grande responsabilidade de ser o decano, que normalmente é o precursor nos votos em matérias administrativas e em matérias espinhosas, que exigem dedicação nos julgamentos do Tribunal. Cumprimento-o pelo brilho de sua atuação e desejo a ele que seja muito feliz com sua família".

O mais moderno dos desembargadores foi outro a sentir a aposentadoria de Claudionor e foi com emoção que o Des. Luiz Antonio Cavassa de Almeida lembrou dos ensinamentos que Abss Duarte concedeu a ele desde que foi seu assessor, antes de ingressar na magistratura. Cavassa conheceu Claudionor quando fez o exame da Ordem em 1986, pois seus pais eram muito amigos.

"Em 1994, quando trabalhava no TCE/MS, fui convidado pelo Des. Claudionor para assessorá-lo, já que o assessor atual tinha sido aprovado no concurso da magistratura. Aceitei e fui trabalhar com ele que, na época, era corregedor. Viajei com ele o Estado todo também como motorista nas correições. Ele tinha um escritório na Rua Maracaju, que fez de gabinete, e ali trabalhamos. À noite, além de grande incentivador, Claudionor cedia o local para que eu e o juiz Vitor Guibo estudássemos para o concurso da magistratura. Estudamos todas as noites e finais de semana por dois anos", conta.

Claudionor foi muito importante nessa caminhada porque, segundo Cavassa, ainda orientava os dois pretendentes à magistratura sobre quais autores e temas estudar, já que não havia tanto material à disposição como nos dias atuais. E foi com esse ser humano notável que Cavassa aprendeu a praticidade, objetividade em julgar, utilizando isso pelos 25 anos de carreira.

"Ele tem um preparo intelectual muito rico, mas o Claudionor é um ser iluminado porque tem o dom de ajudar as pessoas e faz isso de forma espontânea – não é necessário pedir. Ele praticamente me talhou para ser o magistrado que sou hoje. Ele está saindo no auge, com toda vitalidade de julgador e, com toda a experiência que tem, já deve ter em mente outros afazeres porque é muito dinâmico e não aguentará ficar parado", completou.

Ao completar 34 anos de judicatura, em agosto de 2021, Claudionor foi questionado sobre o que mais o satisfazia no mister de julgar, quando não titubeou em responder: atender as pessoas. "Atender bem, com alegria, e saber que no final do dia posso descansar com o sentimento de dever cumprido. Alguns processos são marcantes e nos preocupam, mas a voz e a decisão mais sábias são do colegiado, ainda que eu seja vencido. O que vale é a autoridade do argumento".

Conheça – Claudionor Miguel Abss Duarte diplomou-se no Estado de São Paulo, especializou-se em Direito Administrativo, mas queria voltar para Mato Grosso (não havia o Estado sido dividido ainda) para viver com a família em uma cidade melhor.

E foi assim que, entre Cuiabá e Campo Grande, escolheu a Cidade Morena para viver e advogar. Antes de exercer a magistratura no TJMS, prestou concurso para professor de Ciências Contábeis e Direito Administrativo na UFMS. Advogou e lecionou para a Missão Salesiana por 15 anos.

Foi empossado desembargador em agosto de 1987. Decano dos 37 desembargadores sul-mato-grossenses até a publicação de sua aposentadoria, ele só não era o mais antigo em atividade no Brasil porque uma desembargadora do TJAC ingressou naquela corte em 1984, contudo, foi o desembargador com mais tempo no exercício, oriundo do quinto constitucional, na magistratura nacional.

Claudionor foi Corregedor-Geral de Justiça, no biênio 1993/1994; vice-presidente e corregedor do TRE/MS, no biênio 2001/2002; presidiu o TRE/MS no biênio 2003/2004; e o Tribunal de Justiça no biênio 2005/2006. Foi diretor-geral da Escola Superior da Magistratura em 2001/2002. Presidiu ainda a OAB/MS no biênio 1985/1986.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Cejai/MS viabiliza adoção internacional de crianças gaúchas para casal português 22/02/2022

Uma adoção internacional movimentou o cenário da área e da infância no final de 2021 e começo de 2022. Os portugueses Nuno Pombal e José Covas adotaram as irmãs Larissa e Tauane, da comarca de Cerro Largo (RS). O que nem todo mundo sabe é que o casal de adotantes foi habilitado em Mato Grosso do Sul, pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional de MS (Cejai/MS).

E a habilitação de Nuno e José foi rápida: começou em março de 2021 e a indicação das meninas para formar uma família com eles ocorreu em outubro do mesmo ano. Os dois são portugueses e moram na Espanha e foram habilitados no país de origem e depois habilitaram-se no Brasil, na Cejai de Mato Grosso do Sul.

Você sabe como funciona a comissão que atua na adoção internacional? Instituída pela Resolução nº 119/2015, visando processar e julgar os pedidos de habilitação da adoção internacional, a Cejai/MS exerce suas atividades junto à Corregedoria-Geral de Justiça. Não se pode esquecer que as adoções internacionais no Brasil são realizadas dentro das normas da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia em 29 de maio de 1993 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 3.087/99, e o ECA.

A comissão é composta pelo Corregedor-Geral de Justiça e um desembargador indicado pelo Tribunal Pleno, um juiz de entrância especial da Vara de Infância e da Adolescência, um representante do Ministério Público, um da Defensoria Pública e um da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Mato Grosso do Sul.

A advogada Ana Medeiros, que representa a organização espanhola no Brasil e trabalha diretamente com a Cejai/MS, explica que a habilitação pode ser feita em qualquer estado brasileiro, pois os nomes dos

candidatos a adotantes são incluídos no cadastro nacional, o que permite tornar sua intenção de formar uma família, por meio da adoção, em todo o país e facilita na busca de adotandos no perfil desejado.

Como a Cejai/MS não tem equipe multidisciplinar para acompanhar o trâmite dos pedidos de adoção, o acompanhamento é feito por profissionais das varas onde a adoção é formalizada. Segundo Ana, hoje uma pessoa interessada em adoção aguarda dois anos para ter como filho, por exemplo, uma criança sem irmãos e a demora se justifica pela necessidade de a sentença de destituição do poder familiar ter que transitar em julgado, isto é, esgotarem-se as possibilidades de recursos.

O processo de adoção internacional é demorado e depende de várias etapas, após esgotadas todas as possibilidades em manter a criança/adolescente no Brasil. Primeiro, os interessados são habilitados no país de origem e depois habilitam-se no Brasil. Um laudo permitindo a habilitação é emitido e inserido no sistema nacional de adoção. A comissão indica e os documentos são enviados ao país de origem para autorização.

Somente depois de todo o trâmite começa a aproximação pais/adotandos, por videoconferência, seguida do pedido de adoção e da primeira audiência, marcada pelo juiz do processo. Em seguida, os pretendentes vêm ao Brasil para o estágio de convivência – período de 30 dias, podendo chegar a 45 dias, para todos conviverem como família.

Após este período, a equipe psicossocial da Vara da Infância apresenta os relatórios, durante e ao final do estágio, e se os pareceres forem favoráveis é designada audiência de instrução, com a prolação de sentença da adoção internacional.

A equipe do cartório realiza os procedimentos de ofício para o Cejai expedir o certificado de conformidade, nos termos da Convenção da Haia; a expedição de mandado de cancelamento do registro civil; expedição de mandado para fazer novo registro de nascimento da criança, autorização de viagem; e alvará para expedição do passaporte.

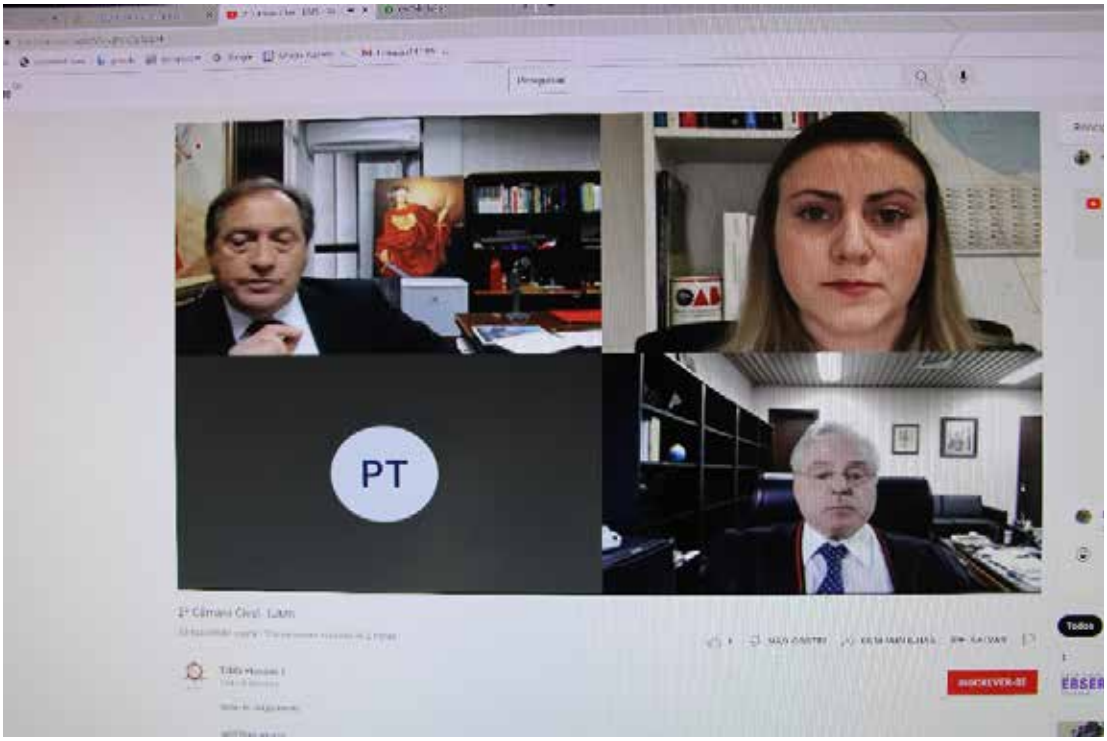
De posse do passaporte, a família está apta a embarcar para o país de origem.

Saiba mais – Importante destacar que uma adoção internacional apenas será processada em Mato Grosso do Sul com a prévia habilitação do adotante perante a Cejai/MS. Os integrantes da comissão são nomeados para um mandato de dois anos, permitida a recondução, sem prejuízo de suas atribuições funcionais e competências.

É do Cejai a responsabilidade de expedição do certificado de continuidade e de conformidade. Dos organismos internacionais credenciados no Brasil, existem duas representantes de entidades em Campo Grande: Bradopta/Espanha, cuja representante nacional é a advogada Ana Medeiros, e Il Mantello da Itália, tendo como representante regional a advogada Paula Guitti.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Sessão de julgamento do TJMS recebe sustentação oral do interior da França 23/02/2022



É inegável o quanto o uso da tecnologia tem revolucionado a forma de cumprimento das jornadas de trabalho nos últimos anos. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por exemplo, adotou o formato remoto de suas sessões de julgamento, as quais foram potencializadas pela pandemia e incluem a participação on-line dos advogados, quando solicitado. Desta forma, foi possível que, na sessão de julgamento da 2ª Câmara cível desta terça-feira (22), diversas sustentações orais fossem realizadas por videoconferência, uma delas, aliás, de uma advogada que reside atualmente na França.

No início de sua sustentação oral, a advogada Adriana Sawaris Henriques agradeceu e elogiou a acessibilidade proporcionada pelo Tribunal de Justiça. “Eu hoje faço aqui esta sustentação oral da minha residência no interior da França e consigo participar muito bem, então espero que isto seja mantido no nosso Tribunal, em benefício dos advogados e das partes também”.

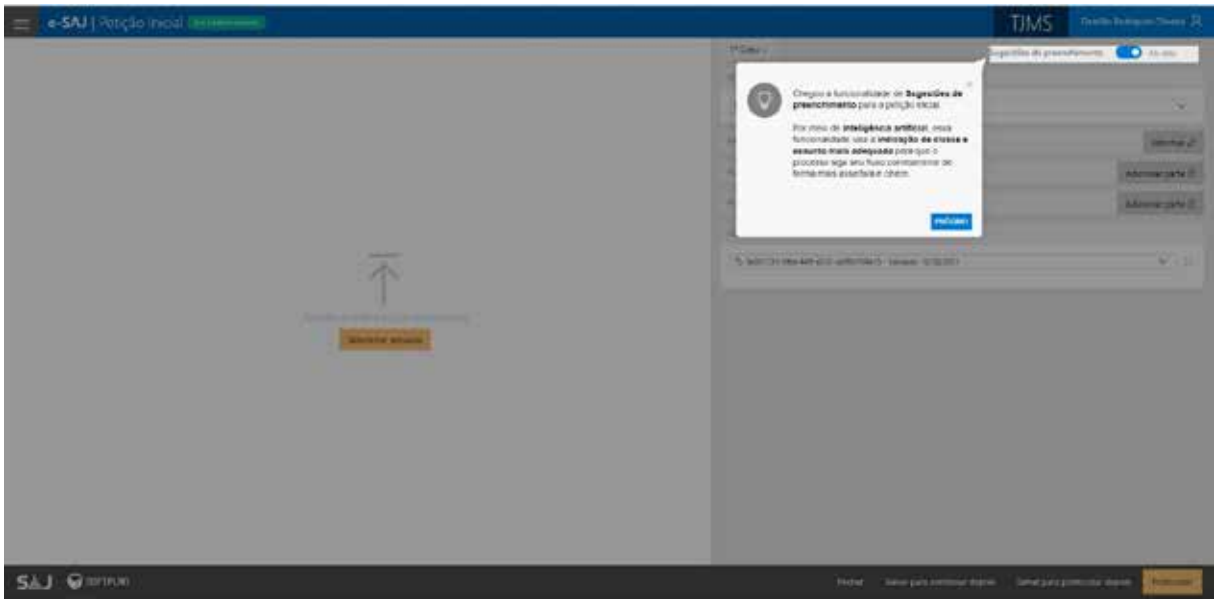
O processo é originário da comarca de Aquidauana e trata de uma ação declaratória incidental de falsidade documental, em razão da advogada, ao término de uma ação de reconhecimento de tempo de serviço rural e aposentadoria, ter sido afastada como representante legal, o que a impediu de requerer os honorários advocatícios da causa.

O relator do processo é o Des. Marco André Nogueira Hanson e a conclusão foi adiada diante do pedido de vista do Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. Além destes desembargadores, compõem a 2ª Câmara Cível o Des. Eduardo Machado Rocha, presidente do colegiado, e os desembargadores Julizar Barbosa Trindade e Nélio Stábile.

As sessões de julgamento do TJMS podem ser acompanhadas pelo YouTube, conforme programação disponível em “Plenários Virtuais” no link https://www5.tjms.jus.br/institucional/plenarios-virtuais.php.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS automatiza classificação de petições iniciais com uso de inteligência artificial 25/02/2022



O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul lançou um novo recurso no Portal e-SAJ. Baseada em Inteligência Artificial (IA), a nova ferramenta irá sugerir aos advogados a classe e o assunto das petições iniciais. Inicialmente, foram habilitados 50 advogados para uma fase de testes e, gradualmente, o recurso será liberado a todos os advogados cadastrados.

A automatização da classificação das petições iniciais com o auxílio da IA traz vantagens tanto para advogados quanto para o Tribunal de Justiça, isto porque, ao protocolar uma petição inicial, o advogado pode encontrar dificuldades em escolher uma das diversas opções de classificação. Essa decisão pode consumir um tempo valioso na rotina do profissional. E, muitas vezes, a petição acaba sendo classificada de forma genérica, o que também custa tempo no andamento processual, pois, ao receber uma classificação genérica, o cartório precisa classificá-la corretamente.

Assim, a classificação automatizada reduz as classificações genéricas, o que diminui o tempo para peticionar e dispensa a avaliação das petições nas rotinas cartorárias, agilizando o andamento processual.

Como funciona – A classificação automática de petição inicial 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 iniciais previamente classificadas e validadas por um especialista em Direito, alcançando assertividade de 92%.

Para os advogados, uma vez habilitada a opção, a leitura ocorre de forma automática após o envio do arquivo da petição inicial. Assim que o profissional seleciona o Foro e a Competência do processo, a IA faz a análise do teor da petição. No mesmo instante, são apresentadas as sugestões de Classe e Assunto Principal. E conforme o usuário valida uma das opções, o algoritmo aprende com essa decisão e passa a oferecer sugestões cada vez mais assertivas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

A justiça que vai até o cidadão será exibida no Mérito da Questão - 07/03/2022

Em 20 anos, 181.383 ações foram iniciadas, 153.356 audiências obtiveram êxito e somente 5.727 audiências terminaram sem acordo entre as partes, o que representa um índice de sucesso de mais de 96%. Pelos números significativos e principalmente pela sua contribuição social, a Justiça Itinerante é assunto do Mérito da Questão dessa terça-feira, às 19 horas, na TV Assembleia.

E para falar sobre isso, o convidado dessa edição do programa é o juiz Cezar Luiz Miozzo, titular desde 2003 da 8ª Vara do Juizado Especial - Justiça Itinerante. O magistrado traz respostas para perguntas como "qual tipo de ação é atendida?", "como propor essa ação?" e "quais documentos levar?". Miozzo esclarece ainda como foi possível estabelecer para todos os campo-grandenses uma justiça simples, sem formalidades, próxima e acessível. "A contribuição maior é a desmistificação do que é justiça. As pessoas falam com o juiz. Passam a saber que podem falar com o magistrado que é alguém igual a ela", considera o entrevistado.

O programa Mérito da Questão é uma parceria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com a Assembleia Legislativa para que todos conheçam o papel do Judiciário e o que diz respeito à preservação dos direitos e resolução de conflitos de moradores, entidades e instituições do Estado. A TV Assembleia pode ser sintonizada no canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Sérgio Martins é eleito novo imortal da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras - 08/03/2022

Na tarde desta terça-feira, dia 8 de março, o escritor e desembargador Sérgio Fernandes Martins foi eleito como um dos novos imortais da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras e ocupará a Cadeira nº 32, na sucessão do acadêmico Abílio Leite de Barros, falecido em 2019. Na assembleia geral realizada conforme o estatuto da ASL, também foi eleito o escritor e psiquiatra Marcos Estevão dos Santos Moura, que ocupará a Cadeira nº 24, na sucessão do acadêmico Francisco Albuquerque Palhano, falecido em 2020.

Os novos imortais se inscreveram regularmente ao pleito, conforme exigências estatutárias da ASL na abertura de vagas, e foram eleitos por votação geral em plenário. As posses solenes de ambos serão marcadas em breve.

Perfil – Sérgio Fernandes Martins é escritor, desembargador e articulista, sendo autor e coautor dos livros "Proposta de Combate à Criminalidade", em colaboração com o desembargador Sérgio Martins Sobrinho (1991); "Teoria e Direito das Obrigações Contratuais: uma nova visão das relações econômicas de acordo com os Códigos Civil e Consumidor" (2005); "Tributos Municipais na Federação Brasileira como fator de Realização da Justiça Fiscal" (2006); "30 anos de vigência da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul", comentários a dispositivos da Constituição Estadual (2019); "Revista Jurídica Uniderp", coautor (2003) e Revista Jurídica Fic-Unaes "Ciência e Direito", coautor (1998). Foi colunista e colaborador do "Jornal da Cidade" (1983 a 1986) – com crônicas, artigos, poesias e críticas literárias e de cinema, e teve publicações nas revistas da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul (2009) e Justiça e Cidadania (2019).

Natural de Dourados-MS, Sérgio Martins na atuação profissional é Desembargador no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, tendo sido graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ - Faculdade Nacional de Direito/FND (1982), com Mestrado em Direito das Obrigações pela Universidade Católica Dom Bosco/UCDB em convênio com a Universidade Estadual Paulista/UNESP (1999) e Mestrado em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho/UGF, Rio de Janeiro-RJ (2005). Além do Curso de Jornalismo pela Escola de Comunicação "Assis Chateaubriand", Rio de Janeiro-RJ (1980), possui incontáveis participações em Cursos, Seminários, Fóruns e Congressos, entre elas na OAB, UFRJ, UFMS, Escola Superior de Guerra, FUCMAT, Sebrae, UCDB, Fórum Nacional de Procuradores Gerais das

Capitais Brasileiras, Escola Superior do Ministério Público e Colégio Permanente dos Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Exerceu advocacia de 1985 a novembro de 2007, quando ingressou na Magistratura como Desembargador na vaga correspondente ao Quinto Constitucional reservada a advogados. Foi também assessor e consultor de instituições, professor de Direito Comercial, Direito Econômico e Direito Empresarial na UCDB por 19 anos; vereador eleito por Campo Grande-MS; presidente da União de Vereadores de Mato Grosso do Sul; Advogado-geral e posteriormente Procurador-geral do Município de Campo Grande-MS; além de Subchefe para Assuntos Jurídicos da Secretaria de Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Tem ainda diversas palestras proferidas, participações em debates e bancas examinadoras. Entre outros reconhecimentos concedidos, recebeu o título de "Cidadão Campo-grandense" e Diploma de Mérito Legislativo da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul.

A Academia Sul-Mato-Grossense de Letras – Comemorando o seu Cinquentenário, a ASL – com 40 Cadeiras vitalícias, aos moldes da ABL – foi fundada pelos escritores Ulisses Serra, Germano de Souza e José Couto Vieira Pontes em 30 de outubro de 1971. A instituição surgiu com o nome de Academia de Letras e História de Campo Grande, que predominou até final de dezembro de 1978, quando, às vésperas da instalação da nova unidade da Federação (MS), em 1979, a entidade foi transformada em Academia Sul-Mato-Grossense de Letras (ASL).

Autoria do Texto: Secretaria de Comunicação, com informações da Assessoria da ASL

TJMS sedia reunião do GT do Projeto Reintegra - 08/03/2022

O Tribunal de Justiça de MS sediou na manhã de segunda-feira (7), no Salão Pantanal, uma reunião de apresentação das ações desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho (GT) do Projeto "Reintegra". O grupo é uma iniciativa do Ministério Público Estadual, e conta com o apoio do Poder Judiciário, por meio da Coordenadoria das Varas de Execução Penal (Covep/GMF/MS), além do Programa Fazendo Justiça, da Defensoria Pública Estadual, da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen), da Secretaria Estadual

de Saúde (SES), da Secretaria de Saúde de Campo Grande (Sesau) e da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp).

O GT tem como objetivo trabalhar para a qualificação da execução, a avaliação e o acompanhamento das medidas terapêutico-cautelares, provisórias ou definitivas, aplicáveis judicialmente à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito da rede de atenção psicossocial, das clínicas, instituições e hospitais psiquiátricos vinculados ou não ao Sistema Único de Saúde (SUS).

O modelo de atenção em saúde mental tem sofrido transformações visando garantir os direitos do indivíduo em sofrimento psíquico, respeitando sua individualidade e dignidade. Nesse contexto, o tratamento asilar está sendo superado progressivamente, em favor de um modelo de inserção do indivíduo na sociedade.

Em Mato Grosso do Sul nunca existiu Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, HCTP, nos termos do previsto na Lei de Execução Penal. No Estabelecimento Penal "Jair Ferreira de Carvalho", conhecido como "Máxima", na Capital, existe um pavilhão denominado "Setor da Saúde", que se destina a acolher os internos aguardando atendimentos de saúde e pessoas com transtornos mentais com medidas de segurança na modalidade internação.

Nessa unidade penal, foi habilitada pela Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional, PNAISP, uma Equipe de Atenção Básica Prisional, mas que, em razão da complexidade e do grande volume de atendimentos prestados (cerca de 2.500 homens presos), não oferece condições ideais para o tratamento e a recuperação adequada ao estado psíquico das pessoas em conflito com a lei.

Em razão disso e da urgente necessidade de aplicação da Lei Antimanicomial (Lei nº 10.216/2001), foram envidados esforços para implantação de uma Equipe de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis às Pessoas com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAP), que se concretizou em 2020, cuja função principal é conectar os pontos da rede de atenção à saúde às instâncias responsáveis pela condução dos processos judiciais, para facilitar e agilizar o processo de desinternação, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Segundo dados apresentados na reunião pela coordenadora da equipe EAP, Margarete Gaban, desde o início dos trabalhos a EAP MS acompanha 125 pessoas, entre elas as que estão no processo de desinstitucionalização, saindo da ala psiquiátrica (45), e as que já estão em medida de tratamento ambulatorial (79).

Participaram da reunião o Desembargador Luiz Gonzaga Mendes Marques – Supervisor da COVEP/GMF/MS, Juliana Marques Resende – Coordenadora Estadual do Programa Justiça Presente (PNUD/CNJ), Jiskia Sandri Trentin - Promotora de Justiça Titular da 50ª Promotoria de Justiça da Capital e Coordenadora-Adjunta do GAEP, Juliano Albuquerque – Promotor de Justiça titular da 8ª Promotoria de Justiça de Dourados, Cahuê Duarte e Urdiales - Defensor Público Estadual Coordenador do NUSPEN, Rafael Garcia Ribeiro – Coordenador de Políticas Penitenciárias da SEJUSP, Aud de Oliveira Chaves – Diretor-Presidente da AGEPEN, Ricardo Teixeira de Brito – Diretor da Unidade Mista de Monitoramento Virtual Estadual da AGEPEN, Maria de Lourdes Delgado Alves – Chefe da Divisão de Assistência à Saúde Prisional da AGEPEN, Margarete Gaban – Coordenadora da EAP, Eduardo Gomes de Araújo – Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande, Maria Simioli - Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande, Renato Alves Higa – Médico Psiquiatra da EAP/Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande, Michele Scarpin – Secretaria de Estado de Saúde, Alexandrea de Cassia de Souza Rosa – Enfermeira da EAP/Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande, Lucimara Maria de Souza Martins – Psicóloga da EAP/Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande, e Gislleide Cristine Antunes Leonel – Socióloga da EAP/Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça de MS recebe selo Ouro do Prêmio CNJ de Qualidade 2021
11/03/2022

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul recebeu nesta semana o Prêmio CNJ de Qualidade 2021, Categoria Ouro. A premiação ocorreu após julgamento de recurso interposto pelo TJMS em relação à avaliação final do prêmio.

Desde a primeira edição do Prêmio, em 2019, o Tribunal de Justiça de MS apresentou uma melhoria significativa no percentual de aproveitamento nos requisitos para pontuação. Da última edição em 2020, com a 14ª posição entre os TJs, para a atual, o TJMS passou de 57,9% para o percentual de 69,25%, na 8ª colocação entre os 27 Tribunais de Justiça.

O Prêmio CNJ de Qualidade é um estímulo para os segmentos do Poder Judiciário buscarem excelência na gestão e no planejamento de suas atividades, na organização administrativa e judiciária e na sistematização e disseminação das informações e da produtividade.

Saiba mais – Em 2021, o Prêmio CNJ de Qualidade foi regulamentado pela Portaria CNJ n. 135/2021, com avanços em relação ao ano anterior, tendo sido implementadas mudanças nos critérios de pontuação e avaliação a pedido dos tribunais.

Uma das alterações é que, nesta edição, foi incorporada a definição de parâmetros de classificação por segmento da Justiça – ou seja, Estadual, Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar e tribunais superiores, e não mais no modelo de ranking geral. A mudança foi uma sugestão dos tribunais para que os critérios de avaliação observassem de maneira mais paritária os participantes.

Neste ano, outra questão importante considerada pelo CNJ foi a situação emergencial do país e, consequentemente, do Poder Judiciário, com o enfrentamento à pandemia da Covid-19.

Adicionalmente, o conselho definiu uma nova divisão de eixos temáticos para a avaliação dos órgãos da Justiça. A partir de agora, a pontuação considera critérios sistematizados em quatro categorias: Governança; Produtividade; Transparência, e Dados e Tecnologia.

Os critérios de avaliação dos tribunais foram aperfeiçoados e adequados à realidade do país; além disso, foi incluída uma fase prévia de recursos para apresentação de retorno da avaliação e dos encaminhamentos de comprovação de práticas.

O CNJ também remodelou os requisitos para a comprovação das ações – que ficaram mais simplificados e menos formais –, uma vez que os dados serão avaliados com a utilização do DataJud para conferência e validação das informações.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação, com informações da Agência CNJ de Notícias

TJ premia vencedores do 1º Concurso de Artigos Científicos e do 3º Prêmio de Jornalismo - 11/03/2022

O Tribunal de Justiça, por meio da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, realizou na tarde desta sexta-feira (11), no Salão Pantanal do TJ, as cerimônias de premiação do 1º Concurso de Artigos Científicos e do 3º Prêmio de Jornalismo do TJMS. A entrega dos prêmios contou com a presença dos vencedores e seus familiares.

Na abertura das solenidades, a juíza coordenadora estadual da Mulher, Helena Alice Machado Coelho, agradeceu tanto a participação dos acadêmicos com suas produções científicas sobre a temática da violência de gênero quanto a imprensa na divulgação de matérias sobre o combate e a prevenção da violência familiar e a violência de gênero, enaltecendo a importância da imprensa sul-mato-grossense e também das universidades fortalecendo a atuação da Coordenadoria.

O 1º Concurso de Artigos Científicos do TJMS objetivou selecionar artigos científicos que explorem a temática da cultura de discriminação e violência contra a mulher, em uma abordagem que contextualize a Lei n. 11.340/2006 e em atenção à Política Judiciária de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres (Res. 254/CNJ).

O primeiro, segundo e terceiro colocado receberam, cada um, uma coleção específica de livros que versam sobre direitos humanos e violência de gênero. Além disso, seus artigos e os demais trabalhos que alcançaram nota igual ou superior a 7,0 estão publicados no site da Coordenadoria Estadual da Mulher (https://www.tjms.jus.br/violencia-domestica). Os trabalhos serão veiculados também na Revista Trimestral de Jurisprudência do TJMS.

Com o tema "O papel da mídia na não revitimização das mulheres: dos anos 1970 até a atualidade", o 3º Prêmio de Jornalismo do Tribunal teve o objetivo de reconhecer a importância dos meios de comunicação e, especialmente, dos profissionais de jornalismo no processo de construção da cultura de igualdade entre homens e mulheres e na erradicação da violência contra as mulheres.

As premiações foram divididas em seis categorias: Telejornalismo; Jornalismo Impresso; Jornalismo On-line; Radiojornalismo; Fotojornalismo e Universitário. Foram premiados os três primeiros lugares em cada categoria, sendo que o primeiro colocado em cada uma delas recebeu o prêmio de R$ 3 mil; o segundo lugar recebeu R$ 2 mil e o terceiro colocado R$ 1 mil.

Além da juíza Coordenadora da Mulher, os eventos contaram com a presença das juízas Melyna Machado Mescouto Fialho, da comarca de Jardim, e Jacqueline Machado, da 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Campo Grande, que funciona na Casa da Mulher Brasileira.

Conheça os vencedores do 1º Concurso de Artigos Científicos:

1º lugar: Roberto Chaparro Lopes – Violência contra as mulheres indígenas em Mato Grosso do Sul: Possibilidades e limites sobre a aplicação da Lei Maria da Penha.

2º lugar: Allana Isabela Souza e Júlia Carmo de Paula – Violência contra as mulheres 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".

3º lugar: Adriana Yuri Kaneko – Proteção e combate à violência contra a mulher: diferenças legislativas entre Brasil e Paraguai.

Confira os vencedores da 3ª edição do Prêmio de Jornalismo:

Categoria Telejornalismo:

1º lugar: Luana Ribeiro Rodrigues - Protegidas pela lei Maria da Penha, vítimas de violência doméstica tentam recomeçar.

Categoria Jornalismo Impresso:

1º lugar: Maria Mariana Ostemberg Benites da Silva - Após queda no pedido de medidas protetivas, solicitações voltam a crescer em MS;

2º lugar: Bruno Arce Vaitti - "Atitude" na difícil decisão de pedir ou revogar medida protetiva;

3º lugar: Rayani Andrea Santa Cruz - Em MS, desafios para cumprir Agenda 2030 começam a ser mitigados por entidades e poder Judiciário.

Categoria Jornalismo on-line:

1º lugar: Ana Rita Chagas - Mulheres com deficiência tentam superar traumas de relações abusivas,
2º lugar: José Victor Marçal Câmara - Da língua à distância: os obstáculos enfrentados por mulheres indígenas para denunciar casos de violência;

3º lugar: Marta Ferreira - As lições do 'Caso Carla', único feminicídio da pandemia já julgado em Campo Grande.

Categoria Radiojornalismo:

1º lugar: Jaqueline Naujorks - "Duplamente vulneráveis": o drama da violência doméstica contra mulheres com deficiência em MS;

2º lugar: Isabelly Esteves Melo Silva - Medo, distância e insegurança: o drama das mulheres indígenas vítimas de violência doméstica em Dourados.

3º lugar: Ingrid Rocha de Morais - "Não podia ter posicionamento, pensar em nada", destaca vítima de relacionamento abusivo.

Categoria Fotojornalismo:

1º lugar: Francisco Carlos Moreira de Oliveira - O despedaçar de uma vida!

2º lugar: Luciano Muta de Queiróz - Mulheres com deficiência tentam superar traumas de relações abusivas;

3º lugar: Marco Miatelo – Vigilância.

Categoria Universitário:

1º lugar: Victória de Oliveira - Da violência doméstica e familiar ao preconceito cultural: mulheres indígenas enfrentam dificuldade dupla nos casos;

2º lugar: Debora Ricalde Machado Texeira - Trauma da violência doméstica deixa marcas profundas na identidade da vítima, diz psicanalista;

3º lugar: Hanelise da Silva Brito - Projeto do TJMS leva informação sobre violência doméstica para mulheres indígenas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Processos históricos são disponibilizados para consulta por QR Code - 15/03/2022

Você sabia que o primeiro divórcio amigável da história do Brasil foi efetivado na cidade de Nioaque, em Mato Grosso do Sul? Em 1904, a então comarca de Nioac, no sul do estado de Mato Grosso, as partes entraram juntas com a demanda judicial pleiteando o fim do casamento e a partilha dos bens, combinada previamente e acordada de forma amigável entre as partes.

Assim, por ter sido o primeiro divórcio amigável da história do país e marcado a história da justiça sul-mato-grossense, tornou-se um marco jurídico importante. Este e outros processos históricos do Poder Judiciário de MS acabam de ser disponibilizados para consulta no portal do Tribunal de Justiça por meio de QR Code.

De acordo com o Departamento de Pesquisa e Documentação, da Secretaria Judiciária do TJ, responsável pela guarda da memória do Poder Judiciário de MS, além do resgate e guarda dos documentos desde a criação do TJMS como atas, discursos de posse, fotos e histórias dos servidores - os primeiros processos disponibilizados para consulta são os que apresentam maior índice de procura para fins de pesquisa.

Para consultar os processos basta acessar https://sti.tjms.jus.br/confluence/display/memorial/Portal+do+Memorial e localizar o ícone "Processos Históricos", para facilitar o acesso aos processos históricos, fica disponibilizada a íntegra do processo original, com a opção de acesso por QR Code.

Importante saber que, antes de serem digitalizados, os processos históricos passam por tratamento para preservar a integridade dos documentos tão significativos, evitando assim que se perca parte da história. Além de digitalizar os processos históricos, o departamento disponibiliza ainda a síntese e a transcrição fidedigna dos autos.

De acordo com a diretora do Departamento de Pesquisa e Documentação, Zeli Paim, quando existe a necessidade de pesquisas mais minuciosas, que demandam mais tempo, como a localização de documentos para se obter a cidadania, basta solicitar as informações pelo e-mail memorial@tjms.jus.br.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Julizar Barbosa Trindade comemora 40 anos de judicatura em MS - 18/03/2022

Nesta sexta-feira, dia 18 de março, os aprovados no I Concurso para Juiz Substituto do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul completam 40 anos de magistratura. Aberto no dia 1º de julho de 1981 e homologado no dia 19 de fevereiro de 1982, o certame teve aprovação de 17 candidatos e, destes, dois desistiram.

Assim, no dia 18 de março de 1982, foram nomeados e empossados os juízes substitutos Jorge Eustácio da Silva Frias, Edson Ernesto Ricardo Portes, Clóvis Borborema Santana, Julizar Barbosa Trindade, Carlos Alberto Pedrosa de Souza, João Adolfo Astolfi, Jonas dos Santos Pellicioni, Ana Comparsi, Manoel Mendes Carli, Dorival Moreira dos Santos, Ademar Pereira, Divaldo Roque Meira, Otto Bitencourt Neto, João Bosco Rodrigues Monteiro e Tenir Miranda.

Destes, somente Julizar permanece judicando. Julizar Barbosa Trindade é desembargador no Tribunal de Justiça de MS desde 2007, alcançando o ápice da carreira. Ele completará 75 anos em maio de 2023 e será alcançado pela aposentadoria compulsória.

E foi com um brilho de orgulho nos olhos, pela trajetória exemplar, que o magistrado recebeu em seu gabinete a SCom do TJMS e contou um pouco de sua história. Segundo ele, dos aprovados somente oito foram empossados em março de 1982 porque havia nove circunscrições e oito vagas imediatas. Depois, os outros foram empossados conforme as vagas surgiam e, com a ampliação do número de circunscrições, todos puderam ocupar uma vaga.

Como era judicar no interior naquela época? “Era gratificante. Fiquei dois meses como substituto em Corumbá e depois fui promovido para Glória de Dourados. Lá judiquei dois anos, fui promovido para Amambai, depois removido para Ponta Porã e posteriormente promovido para a Capital – tudo em pouco mais de seis anos. Minhas promoções todas foram por merecimento, tanto de substituto para titular como para o Tribunal de Justiça”, relatou.

Ser juiz em cidades pequenas do interior na década de 1980 era difícil? “Redigi muita sentença em máquina de escrever. Nas comarcas de primeira entrância, o juiz é responsável pela justiça, representa o padre, o pastor, os cartorários, enfim, porque tudo o que havia de problema ia para o juiz. Hoje é diferente, mas

naquela época atendíamos todo mundo, inclusive pela justiça trabalhista. O povo tinha não só respeito como total admiração pelo magistrado", esclareceu.

Apesar dessa visão da sociedade local, Julizar conta que nunca deixou de fazer nada em razão de ser juiz: sempre foi um membro da comunidade. Instado a contar alguma situação que o marcou, ele lembrou de um caso de quando atuava na antiga Vara de Entorpecentes, já na Capital.

"A Polícia Federal encontrou com um rapaz um quilo de cocaína dentro de uma caixa de aparelho de som, em uma residência. Fui interrogá-lo e ele levantou a camisa, mostrando o braço todo picado, e me disse: 'o senhor acha que se eu tivesse essa quantidade de cocaína estaria aqui? Eu estaria morto. Isso não é meu'. Fiquei impressionado, mas continuei o interrogatório. Pouco depois, interroguei a irmã dele e perguntei como descobriram a droga. Ela respondeu que os policiais procuraram em vários lugares e descobriram a cocaína na caixa de som. Não me convenci que o réu era traficante, condenei-o como usuário e determinei sua internação para tratamento por seis meses. Anos depois, estava em uma vara cível e uma mulher me procurou. 'O senhor lembra de mim? Sou a irmã do Sérgio', e citou o caso. Lembrei. Ela continuou: 'vim falar com o senhor porque era mentira. Ele batia na minha mãe, batia na gente, então pedimos para levar a cocaína lá. Realmente não era dele e eu não poderia morrer sem contar a verdade. Foi Deu quem o iluminou'", rememorou, apontando que casos assim o marcaram ao longo da carreira.

Nem com situações como a relatada e tantas outras que vivenciou, o desembargador pensou em desistir da carreira. "Jamais. Eu poderia ter me aposentado com a promulgação da Constituição de 1988, mas não quis", respondeu, garantindo que pretende aposentar-se somente em maio de 2023, com exatos 75 anos, para aproveitar a vida com a mulher, os três filhos e os seis netos.

Muito discreto, Julizar é o exemplo de quem valoriza muito a família. Fará 43 anos de casado; conta com orgulho que os filhos são formados em universidades federais e hoje o mais velho é procurador do Estado, a segunda filha é administradora de empresa, e o caçula está advogando. Foi muito bem recebido no Estado de MS, no Tribunal de Justiça e define sua vida em uma frase: "Combati um bom combate e logrei-me vencedor".

Ser magistrado para Julizar foi um sonho que começou no primeiro ano de faculdade, quando conheceu o então professor Francisco Giglio, diretor do Fórum de Bauru (SP), em quem se espelhou. Depois de formado, participou de apenas dois concursos para ingresso na carreira – ambos em MS – e foi aprovado no segundo.

Com humildade, ele conta que nunca teve um réu que o ameaçasse, sempre colocou a justiça em primeiro lugar e que a porta de sua sala estava sempre aberta para quem desejasse com ele conversar ou precisasse ser atendido - só fechava a porta se ligasse o ar condicionado. A escolha das terras sul-mato-grossenses para se estabelecer surgiu quando passava por Campo Grande para atender um processo em que era advogado em Cuiabá.

"Eu passei por aqui e disse: um dia vou morar nessa cidade, porque gostei do lugar, da cidade arborizada". E assim o fez, permanecendo na Capital de Mato Grosso do Sul até os dias atuais.

Entenda – Todos os integrantes da comissão responsável pelo concurso no qual Julizar foi aprovado estão aposentados.

A comissão era formada pelo Des. Jesus de Oliveira Sobrinho, presidente da comissão e do TJ na época; Des. Higa Nabukatsu representava o Conselho Superior da Magistratura; Des. Rui Garcia Dias representava o Tribunal Pleno, além de Claudionor Miguel Abss Duarte, que representava a OAB/MS.

Dos aprovados, hoje estão aposentados Edson Ernesto Ricardo Portes, Clóvis Borborema Santana, Ana Comparsi, Dorival Moreira dos Santos e João Bosco Rodrigues Monteiro. Tenir Miranda e Jorge Eustácio da Silva Frias estão advogando até os dias atuais. São falecidos Carlos Alberto Pedrosa de Souza, João Adolfo Astolfi, Jonas dos Santos Pellicioni, Manoel Mendes Carli, Ademar Pereira e Divaldo Roque Meira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Inspeção do CNJ destaca trabalho de excelência do TJMS na gestão de precatórios 21/03/2022

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul acaba de receber o relatório da inspeção ordinária realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 18 a 22 de outubro de 2021, na justiça estadual sul-mato-grossense. E durante o trabalho de inspeção, segundo o relatório, foram percebidos diversos aspectos positivos do TJMS e das unidades visitadas.

Um dos pontos positivos destacados foi o reconhecimento do trabalho realizado pelo Departamento de Precatórios do TJMS, sob o comando do Des. Sideni Soncini Pimentel, vice-presidente do TJMS, e da equipe que o auxilia. Para o CNJ, no quesito boas práticas, "O Departamento de Precatórios do TJMS merece o devido reconhecimento pela organização dos procedimentos, domínio dos atos e total transparência dos números. Existe planejamento estratégico específico, mediante o estabelecimento de metas, valores e visão do negócio, fatores esses que, somados aos recursos humanos e tecnológicos, colocam-no entre aqueles com práticas recomendáveis aos demais tribunais".

De acordo com o Vice-Presidente, "O mérito é dos servidores que elevaram a qualidade da prestação do serviço público e vêm mantendo a celeridade, a eficácia e a eficiência. Inclusive, vale ressaltar que do início do biênio 2021/2022, de fevereiro de 2021 até fevereiro deste ano, a Vice-Presidência já pagou o total de R$ 540.446.013,00 em valores de precatórios a 7.280 beneficiários. Importante ressaltar que reconhecemos também a parceria com a Assessoria de Planejamento e com a Secretaria de Tecnologia da Informação, que nos auxiliaram no planejamento e na execução do trabalho, por meio do Sapre. Vemos esse destaque do CNJ no relatório como um incentivo a continuar entregando à sociedade um trabalho de excelência", disse o desembargador.

Entenda – Importante enfatizar que todo o sucesso alcançado na área de precatórios, além do excelente trabalho das partes envolvidas, especialmente dos entes pagadores, é resultado de providências adotada pela Vice-Presidência em equipe.

O Sistema de Administração de Precatórios (Sapre), criado e implantado no TJMS, é um sistema didático e de fácil manuseio, permitindo celeridade na prestação jurisdicional e na liquidação dos Precatórios e ROPV.

Por meio da ferramenta é possível encaminhar eletronicamente o ofício precatório, identificar e separar automaticamente as requisições em ROPV e orçamentário, ordenar cronologicamente os precatórios para pagamento, registrar todas as ocorrências tais como amortizações, penhoras e cessões de crédito, além de realizar os pagamentos com as devidas retenções e recolhimento dos Tributos.

Desta forma, o trabalho dos servidores ganha agilidade, inclusive os recolhimentos dos Tributos, como Imposto de Renda e Contribuições Previdenciárias. O sistema permite também o pagamento de honorários aos advogados, deixando, ao final, líquido de descontos, o valor que será destinado ao credor, que receberá seu crédito em conta bancária, por ele cadastrada, proporcionando transparência e total legalidade ao procedimento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS instala Galeria dos Juízes Titulares e homenageia servidores - 21/03/2022

Com objetivo de preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nas comarcas de Sonora e Rio Verde de Mato Grosso para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho. A galeria contém desde o primeiro juiz titularizado, por ocasião de criação da comarca, até o último a ocupar o cargo.

Durante as solenidades, o Presidente reforçou que a instalação das galerias visa registrar a evolução histórica do Poder Judiciário em cada local. “Nós somos todos passageiros no exercício da função, por mais que gostemos, por mais que estejamos envolvidos nesta atividade da administração pública, cada qual na sua frente de trabalho, nós somos todos passageiros. E se nós não cuidarmos de preservar a história, preservar os nomes, e valorizar, e ter algum registro, alguma marca daqueles que em algum momento prestaram serviços à comunidade em todos os segmentos da administração pública e da sociedade civil em geral também, nós nos

perdemos. Nós perdemos nossas raízes, nós perdemos o momento, há um hiato na nossa história, na história da sociedade".

O Presidente declarou ainda sua predileção por este tipo de registro histórico, pois perpetua para as gerações futuras "um pouco daquilo que fomos, que somos, para mais para frente aqueles que virão. Porque certamente nós não estaremos aqui para prestar qualquer depoimento, pra prestar outras declarações, mas haverá um registro, uma marca, ao menos um nome, uma foto, uma imagem, quiçá mesmo um livro, uma revista, uma publicação que deixe gravado aquilo que cada um fez ao longo da história".

Logo após inaugurar as Galerias dos Juízes Titulares, foi realizada no plenário do júri das comarcas de Sonora e Rio Verde de Mato Grosso a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a um grupo de 12 servidores que receberam das mãos do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, a honraria na presença de colegas e familiares.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual. Em Sonora, foram entregues três medalhas de bronze para servidores com mais de 10 anos de serviço e, em Rio Verde, dois servidores foram agraciados com medalhas na categoria ouro (mais de 30 anos de atuação) e os demais bronze.

O evento em Sonora contou com a presença da juíza em substituição legal na Comarca, Larissa Luiz Ribeiro, do prefeito Enelto Ramos da Silva e demais autoridades municipais, do Executivo, Legislativo, além do promotor de justiça e defensor público da Comarca, advogados e militares.

O ato em Rio Verde contou com a presença do Desembargador aposentado Hildebrando Coelho Neto, que foi juiz em Rio Verde, assim como o nonagenário Sydney Nunes Leite, primeiro juiz da Comarca, de Gil Messias Fleming, que já foi juiz titular de Rio Verde e hoje atua como tabelião, além do juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, que responde hoje pela Comarca e demais autoridades locais, como o prefeito Reus Antonio Sabedotti Fornari.

O presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, se fez presente em ambas solenidades, acompanhado do juiz auxiliar da Presidência, Eduardo Eugênio Siravegna Junior. Também marcou presença em ambos os eventos o presidente do Sindijus-MS, Leonardo Barros de Lacerda, acompanhado do tesoureiro, Fabiano Reis de Oliveira.

Galeria dos Juízes Titulares da Comarca de Sonora:

Cláudio Müller Pareja

Anderson Royer

Tatiana Decarli

Jessé Cruciol Junior

Marcelo da Silva Cassavara

Daniel Raymundo da Matta

Galeria dos Juízes Titulares da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso:

Sydney Nunes Leite

Amando de Lima

Paulo Tadeu Haendchen

Hildebrando Coelho Neto

José Gomes da Silva

Ivan Amando Monteiro

Jurandir Rodrigues de Brito

Wagner Mansur Saad

Fauze Duailibi Amizo

Gil Messias Fleming

Caio Márcio de Britto

José Henrique Kaster Franco

Fábio Henrique Calazans Ramos

Marcus Abreu de Magalhães

Pedro Henrique Freitas de Paula

Rafael Gustavo Mateucci Cassia

Servidores da Comarca de Sonora homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze:

Ana Paula de Matos Romera Melo – Analista Judiciário

Luiz Galindo de Barros Junior – Analista Judiciário

Mariana da Costa Silva – Analista Judiciário

Nicoli Souza da Silva – Analista Judiciário

Priscila Rodrigues da Silva Theodoro – Analista Judiciário

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Servidores da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro:

Maria Auxiliadora Lopes de Brito – Analista Judiciário

Plinio Mateus de Melo – Analista Judiciário

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze:

Giuliano Azambuja Rocha – Analista Judiciário

Helida Francisca da Silva Suzano – Analista Judiciário

Lucimar Furtado da Silva – Analista Judiciário

Luzia Batista Cardoso – Analista Judiciário

Marcia Pereira Nantes – Analista Judiciário

Nilza Gomes dos Santos – Analista Judiciário

Rafael Santos Rodrigues de Castro – Assessor Jurídico de Juiz

Regiane Aparecida Ramos Faria – Agente de Serviços Gerais

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juiz de MS é convocado para auxiliar a Corregedoria do CNJ - 21/03/2022

O juiz da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande, Albino Coimbra Neto, foi convocado pela Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, para auxílio à Corregedoria Nacional de Justiça. Esta é a terceira convocação do magistrado sul-mato-grossense para prestar serviços ao CNJ.

O magistrado foi convocado para auxiliar os trabalhos de inspeção a ser realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período de 21 a 25 de março. Para os trabalhos, o magistrado viaja acompanhado do servidor Hícaro Augusto Bertolleti, que trabalha em sua assessoria.

Em março de 2019, o juiz foi convocado para integrar a equipe de implantação nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), percorrendo diversos tribunais do país acompanhado de uma equipe de cinco servidores do TJMS. Já em fevereiro de 2021 o magistrado foi convocado para auxiliar os trabalhos de inspeção realizada de 8 a 12 de março no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Programa de TV traz o Juizado de Trânsito para o Mérito da Questão - 21/03/2022

Serviço oferecido pelo Tribunal de Justiça para atender, imediatamente, chamadas de acidentes envolvendo veículos e sem vítimas, o Juizado de Trânsito realiza acordos na hora. Acordos esses que são prontamente homologados pelo juiz. Além disso, a pessoa que causa um acidente de trânsito tem o dever de reparar a vítima. Mas muitas vezes o condutor do veículo que causou o dano se nega a pagar os prejuízos. Nesses casos, você sabe quais são os seus direitos?

Bem, essa e outras respostas sobre esse trabalho especializado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul você assiste no Mérito da Questão de amanhã, às 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

O entrevistado dessa edição é o juiz titular da 9ª Vara do Juizado Especial Cível de Campo Grande, Djailson de Souza. O magistrado esclarece, por exemplo, como os envolvidos no acidente devem proceder, quando acionar a van do Juizado de Trânsito ou quando é preciso ir até a sede, qual o procedimento quando não há consenso, o que é considerado importante na produção de provas e o que está sendo feito para aprimorar o serviço em MS.

O Mérito da Questão é um programa do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em parceria com a Assembleia Legislativa estadual. As edições anteriores dessa atração estão disponíveis nos canais do Judiciário e do Legislativo no Youtube. E também têm as reprises conforme programação que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Autoridades do Judiciário e das Forças Armadas recebem a Ordem do Mérito Judiciário - 25/03/2022

Nesta sexta-feira, dia 25 de março, no Gabinete da Presidência do TJMS, autoridades do meio jurídico e das Forças Armadas 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. Foram agraciados no grau Grã-Cruz o presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro General de Exército Luis Carlos Gomes Mattos, o presidente do Tribunal de Justiça do Piauí, Des. José Ribamar Oliveira, e o Comandante do 6º Distrito Naval, Vice-Almirante Paulo César Bittencourt Ferreira. 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.

No ato de entrega da insígnia, o idealizador da honraria, Des. Carlos Eduardo Contar, agradeceu a presença dos homenageados e destacou que é a primeira vez que um presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul recebe um Ministro de Corte Superior Militar. Ressaltou que a Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul é um reconhecimento aos trabalhos realizados por cada um dos homenageados e a representação material de estímulo à prática de boas ações e feitos dignos.

Em sua fala, o Ministro General de Exército Luis Carlos Gomes Mattos agradeceu o recebimento da honraria, destacando que levará Mato Grosso do Sul na lembrança e aproveitou a oportunidade para discorrer sobre a função e o papel do Superior Tribunal Militar, “o mais antigo dos segmentos da justiça no Brasil e o menos conhecido deles”.

O vice-presidente do TJ, Des. Sideni Soncini Pimentel, acompanhou o presidente do Tribunal na entrega das honrarias. Também estavam presentes no ato o comandante do Comando Militar do Oeste, General de Exército Fernando José Sant’anna Soares e Silva, o comandante da Base Aérea de Campo Grande, Brigadeiro do Ar Clauco Fernando Vieira Rosseto, e o juiz federal Luciano Coca, da 9ª Circunscrição Judiciária Militar.

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.

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.

Todas as nomeações são feitas por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, na qualidade de Grão-Mestre, mediante propostas aprovadas pelo Conselho da Ordem. Todo graduado ocupa um grau na hierarquia da Ordem do Mérito Judiciário e o Grã-Cruz é o mais alto grau concedido pelo Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Poder Judiciário de MS implanta a Justiça Restaurativa Criminal - 25/03/2022

Para apresentar aos juízes que atuam nos juizados especiais uma nova proposta de resolução de conflitos na área criminal, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) realizou nesta semana uma reunião de sensibilização e deu início oficialmente aos trabalhos da Justiça Restaurativa Criminal no Mato Grosso do Sul.

Na abertura do evento, o coordenador do Nupemec e da Justiça Restaurativa, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, explicou que a proposta contribui com o desafogamento do Poder Judiciário de duas maneiras:

na redução da reincidência, pois nos juizados especiais são julgados pequenos delitos, como desacatos, desobediência, brigas de bar, confusão entre vizinhos, pequenos furtos com penas de até dois anos. Para ele, a diminuição da reincidência já representa uma diminuição importante na distribuição de feitos criminais.

A outra forma apontada pelo magistrado são as soluções dadas pela Justiça Restaurativa, permitindo que as pessoas passem a ter certa consciência do que é infração penal e como a comunidade pode ajudar. No entender do desembargador, com a atuação da Justiça Restaurativa Criminal, a sociedade passa a agir preventivamente e ajudar outras pessoas a não praticar infrações. O próprio acusado passa a contribuir nessa tarefa, pois se conscientiza do mal praticado.

Ruy Celso antecipou ainda que, nos dias 7 e 8 de abril, a sensibilização será levada para a comarca de Corumbá, e posteriormente para Três Lagoas, Dourados e Ponta Porã, como forma de estímulo e divulgação do trabalho para que os resultados apareçam. Outras comarcas também serão alcançadas.

"A expectativa, na verdade, é que a proposta alcance 83% menos de reincidência para casos que forem submetidos aos critérios da Justiça Restaurativa, visto que é possível perceber esses números em experiência em outros países, outros Estados, como também tem acontecido na área cível, na mediação e na conciliação, onde o índice é muito alto de ocorrência satisfatória. Os juízes precisam se conscientizar, ajudar muito e compartilhar suas necessidades para que possamos fazer um trabalho conjunto", ressaltou o coordenador do Nupemec.

A sensibilização foi ministrada pela psicóloga Maria Cecília da Costa, que ressaltou que o foco da Justiça Restaurativa criminal, no momento, são os juizados especiais e lembrou que o período é de apresentação da nova proposta de trabalho para os juízes, na expectativa de que estes acolham a Justiça Restaurativa e implantem em suas respectivas varas.

"Editada em março de 2021, a Resolução nº 237 já instituiu a Justiça Restaurativa no Poder Judiciário de MS. Assim, já capacitamos os facilitadores e agora é a vez dos juízes. A Justiça Restaurativa pode ser aplicada em qualquer momento da tramitação do processo, mas a ideia é que não avance para a justiça retributiva como é hoje, oportunizando ao réu rever seus comportamentos e melhorar. Por isso, acreditamos em bem mais de 50% de resultado efetivo", explicou Cecília.

A psicóloga destacou que a justiça sul-mato-grossense já aplica a técnica na Justiça Restaurativa Juvenil, com jovens em conflito com a lei; a Justiça Restaurativa na Escola, para jovens no âmbito das escolas – ambas sob a responsabilidade da Coordenadoria da Infância e da Juventude de MS (CIJ) e, a partir de agora, pode contar com a Justiça Restaurativa Criminal, direcionada para adultos, a ser aplicada pelos facilitadores do Nupemec.

"Sabemos que a demanda é muito grande nos casos de crimes de menor potencial ofensivo e a Justiça Restaurativa criminal estaria no mesmo ritmo da aplicação das penas pecuniárias e prestação de serviços, mas com uma proposta diferenciada para a reparação de danos, mais humanizada. O juiz suspende o processo e o encaminha para o Nupemec, e, enquanto o processo estiver suspenso, a equipe trabalha no procedimento restaurativo para a questão em demanda. Feito isso, com a solução do problema que resulta na ação judicial, o processo é encaminhado para homologação pelo juiz e depois arquivado", completou, lembrando que na justiça juvenil a diminuição de reincidência chega a 80% e na escolar o índice já chegou a 30% menos de reincidências.

Testemunhos – Durante a apresentação da nova proposta, os juízes Roberto Ferreira Filho, da 1ª Vara Criminal da Capital, e Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande, expuseram suas experiências com a Justiça Restaurativa.

"O Tribunal de Justiça está envidando esforços para instituir a Justiça Restaurativa e para isso é fundamental a adesão, o empenho, a participação e o conhecimento de todos nós, magistrados sul-mato-grossenses. Participei por um tempo da Justiça Restaurativa Juvenil e Escolar e serviu sobretudo para mudança

de cultura, para implantação de uma cultura de paz, para que as pessoas consigam resolver seus conflitos de maneira organizada, séria. É fundamental que o projeto se espalhe para outras áreas", disse Roberto.

Katy Braun relatou que teve o privilégio de acompanhar a implantação da Justiça Restaurativa em Mato Grosso do Sul no início e, embora a Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso tenha muitos processos na área cível, onde atua, existem alguns casos em que é possível perceber que, de todas as possibilidades para resolução de conflito, não existe outra melhor que a Justiça Restaurativa.

"Sabemos que existem casos de adoção que não começam no Poder Judiciário e quando os adotantes querem regularizar a situação surgem conflitos com a família biológica, em situações muito desgastantes para as crianças. Em um caso desses, colocamos as duas famílias (biológica e adotante) em um círculo restaurativo e o resultado foi excelente. Percebemos que, ao final, a criança foi a grande vencedora dessa solução de conflito", garantiu a juíza.

Entre os magistrados convidados estava o juiz José Henrique Kaster Franco, que participou do evento por meio do Microsoft Teams, por estar em Hamburgo, na Alemanha.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão apresenta o serviço que aproxima o Judiciário da população do interior de MS - 04/04/2022

Desde agosto de 2016, a Carreta da Justiça leva atendimento de qualidade às pessoas que antes precisavam se deslocar para receberem os serviços do Judiciário. A iniciativa bem-sucedida é uma miniatura de um fórum com gabinete do juiz, sala para promotor e com defensor público, e tem por objetivo dar cidadania aos moradores que nunca tiveram atividade judicial em seu município.

Assim, a unidade móvel do Judiciário tornou 100% dos municípios sul-mato-grossenses sedes de comarcas. E, para entrar no Mérito da Questão, o entrevistado da edição dessa terça-feira, dia 5 de abril, é o juiz Luiz Felipe Medeiros Vieira, que esteve à frente do projeto por quatro anos.

Entre os esclarecimentos prestados no programa, o magistrado responde quais as competências da Carreta, como ela funciona, qual tem sido o atendimento mais solicitado, como é feita a escolha das localidades, o que pode ser melhorado e qual o impacto provocado na vida do sul-mato-grossense. "Para o juiz, do ponto de vista técnico, não é um problema de difícil solução. Mas para aquela pessoa é a causa da vida dela", considera.

Desse modo, a Carreta da Justiça vai realizando cerca de 400 atendimentos por cidade visitada no Estado. "As pessoas são ouvidas e seus problemas recebem solução, encaminhamento ou orientação. Essa aproximação tem desconstruído o estigma de que o Judiciário é lento, não resolve nada, é distante e o juiz é um ser intocável", avalia Vieira.

Assista a entrevista completa pela TV Assembleia (canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 via Cabo TV em Dourados), a partir das 19 horas. 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. Os programas anteriores também podem ser vistos nos canais do TJMS e da Alems no Youtube.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Seminário discute sistema de precedentes em MS - 04/04/2022

Você sabe o que é sistema de precedente? É um sistema jurídico que serve como instrumento para magistrados proferirem decisões, tornando o Judiciário eficiente e mais ágil enquanto garante segurança jurídica para os julgados. No Brasil, o sistema de precedentes ainda é novo, especialmente para os juízes de primeiro grau.

Destaque-se que precedentes são criados nos tribunais superiores, visando a solução de casos concretos. E foi para discutir o sistema de precedentes na justiça brasileira, a criação de um banco de dados e até esse sistema como forma de redução da litigância, que foi realizado nos dias 31 de março e 1º de abril o seminário Sistema de Precedentes.

Com foco no aprimoramento da prestação jurisdicional, o evento foi realizado pela AMB, por meio da Escola Nacional da Magistratura (ENM), em parceria com o Tribunal de Justiça de MS, por meio da Escola Judicial (Ejud-MS), e a Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul (AMAMSUL).

A conferência de abertura foi proferida pelo ministro Humberto Martins, presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que abordou o tema "O Sistema de Precedentes como forma de redução da litigância". De acordo com o ministro, as teses firmadas de forma qualificada não apenas uniformizam a aplicação do direito como funcionam como incentivo à conciliação e à desjudicialização.

"A coerência, a estabilidade e a integridade que trazem os precedentes estabelecem a confiança entre as pessoas e também entre os operadores do direito. A advocacia, muitas vezes, acaba reduzindo a litigância porque sabe que determinadas questões já estão definidas pelos tribunais", observou.

No início do seminário, a presidente da AMB, Renata Gil, elogiou a atuação do TJMS e destacou a importância do tema, especialmente para os juízes de primeiro grau. Ela lembrou ainda que um dos objetivos do evento foi o de aprofundar os conhecimentos sobre o sistema de precedentes para que seja visto e conhecido como uma das soluções no enfrentamento do problema do tempo de processo no Brasil.

O presidente da AMAMSUL, Giuliano Máximo Martins, ressaltou que o sistema de precedentes foi escolhido como tema principal do seminário porque está sendo o modelo de julgamento que mais tem sido adotado pelos tribunais superiores, assim, a expectativa é que os magistrados possam qualificar as próprias decisões, com os novos conhecimentos, evitando o ajuizamento de mais recursos e gerando segurança jurídica.

No seminário foram realizados dois painéis. O primeiro conferencista foi o desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, que explicou os resultados e perspectivas do grupo de trabalho de Precedentes do CNJ e o impacto do Sistema nos Tribunais Brasileiros. A seguir, a juíza auxiliar da Corregedoria do TST, Roberta Ferme Sivolella, falou sobre a relação entre o Sistema de Precedentes e a Inteligência Artificial, já que esta pode se coadunar com todos elementos e objetivos existentes para a aplicação do sistema de precedentes.

No segundo painel, a aplicação do sistema de precedentes destacou a importância da fundamentação das decisões e o tema foi abordado pela juíza do TJDFT Marília de Ávila e Silva Sampaio. Ela destacou a importância da fundamentação das decisões no sistema de precedentes. Encerrando o segundo painel, o conselheiro do CNMP Daniel Carnio tratou do tema de forma mais abrangente e falou sobre o Sistema de Precedentes, Segurança Jurídica e Crescimento Econômico.

Participaram das mesas de abertura e encerramento do evento o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar; a presidente da AMB, Renata Gil; o presidente da AMAMSUL, Giuliano Máximo Martins; o diretor-presidente da ENM, Des. Caetano Levi Lopes; o diretor-geral da Ejud-MS, Des. Dorival Renato Pavan; e o Ouvidor Judiciário de MS, Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Atuaram como presidentes de mesa nos painéis a Desa. Elizabete Anache e o juiz auxiliar da Presidência do TJMS Eduardo Eugênio Siravegna Jr. Foram debatedores dos painéis o corregedor-geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, o Des. Dorival Renato Pavan e a juíza Joseliza Alessandra Vanzela Turine.

Homenagem – Ao final do evento, o Des. Carlos Eduardo Contar entregou para Renata Gil a Ordem do Mérito Judiciário de Mato Grosso do Sul, honraria criada para homenagear personalidades que contribuíram para a melhoria da justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Dinheiro e reinserção de presos são destaques do programa que entrega a 13ª escola reformada - 05/04/2022

Foi realizada na manhã desta terça-feira, dia 5 de abril, a entrega técnica da reforma da Escola Estadual Joelina de Almeida Xavier, localizada no bairro Jardim Guanabara, em Campo Grande, 13ª instituição de ensino reformada pelo programa "Revitalizando a Educação com Liberdade". A solenidade contou com a presença do presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, entre outras autoridades.

Com a conclusão desta obra, já são mais de R$ 3 milhões de recursos dos presos investidos na reforma geral de escolas. Além disso, em oito anos, os cofres públicos economizaram mais de R$ 11 milhões. Os valores são resultantes do trabalho realizado por reeducandos do regime semiaberto de Campo Grande. Todo preso desconta 10% de seu salário que vai para um caixa que posteriormente é convertido em material de construção para as escolas.

No total, nesta escola foram investidos R$ 680 mil para o custeio de todo o material necessário para a reforma hidráulica e elétrica do prédio, pintura completa, instalação de nova cobertura metálica, construção de uma biblioteca, de um local apropriado para armazenar alimentos, reforma de banheiros, jardinagem etc.

O trabalho é realizado em parceria com a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen-MS), Conselho da Comunidade e a Secretaria de Educação do Estado de MS (SED), entre outros parceiros, que oferecem formação profissional e até mais estrutura, como bibliotecas e ar condicionado.

A entrega técnica que contou com a presença do reeducando, autoridades e alunos, foi conduzida pela própria diretora da instituição de ensino, Rose Helena Padoa Barbosa, a entrega técnica começou com a apresentação do projeto "Aurora". Janaína Nascimento Barbosa Santos, reeducanda do projeto, deu seu testemunho a todos os presentes, em especial aos estudantes da escola que acompanhavam a solenidade. "Crime nenhum compensa ou compra o direito de liberdade. Você não poder ir e vir, saber se é dia ou noite, abrir a janela, é muito degradante. A educação é a única ferramenta capaz de impedir essa realidade, de transformar a vida de vocês. Então não deixem a escola, estudem".

A palavra, então, foi passada ao juiz Albino Coimbra Neto, idealizador do projeto "Revitalizando a Educação com Liberdade" e titular da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande. "Tem uma frase que gosto muito que diz 'poder é a aptidão humana de agir em conjunto'. E aqui, tudo o que foi feito, foi a partir da conjunção de várias pessoas que fazem da educação e da questão prisional, duas das maiores mazelas atuais,

uma prioridade para melhorar a situação do nosso país. Essas duas mazelas se juntam aqui, a partir de pessoas, para uma resolver o problema da outra", contemplou o magistrado.

Ao final, foi ofertado a todos os presentes um lanche produzido por outro projeto do TJMS, o "Padaria Liberdade", uma padaria instalada no Centro Penal Agroindustrial da Gameleira onde reeducandos recebem a oportunidade de aprender esse ofício.

Também estiveram presentes na entrega o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, supervisor da COVEP/GMF/MF, as desembargadoras Elizabete Anache e Jaceguara Dantas da Silva, bem como as magistradas Lídia Geanne Ferreira e Cândido, Mayara Luiza Schaefer Lermen e Larissa Ribeiro Fiuza. Igualmente participaram da solenidade o procurador do Ministério Público do Trabalho em MS, Hiran Meneghelli, o diretor do presídio semiaberto da Gameleira, Adiel Rodrigues Barbosa, o gerente de educação do SENAI, Rogaciano Adão Canhete, e o empresário parceiro do projeto, Beto Pereira.

Saiba mais – O programa "Revitalizando a Educação com Liberdade" do TJMS conta com diversas parcerias públicas e privadas com o objetivo de promover a reforma de escolas públicas da Capital com mão de obra carcerária e com o valor arrecadado com o desconto de cada preso que trabalha via convênio em Campo Grande. O projeto, portanto, destina não apenas o trabalho do preso, mas também o dinheiro deste, para a revitalização de instituições públicas, as quais sofrem com a falta de infraestrutura adequada.

Nesta 13ª revitalização, que iniciou em novembro do ano passado e contou com o trabalho de 25 reeducandos, houve a reforma da parte hidráulica, elétrica (com preparação para instalação de ar condicionado), pintura completa, construção de bancos, reforma de banheiros e jardinagem.

Foi feita também a construção de uma cobertura metálica única para todo o pátio da escola. Embora seja uma instituição de ensino de tempo integral, os alunos não tinham onde almoçar, de forma que precisavam ficar na sala para fazer a refeição. "A ampliação do pátio pôde proporcionar a eles um refeitório, onde agora eles podem sair durante o período do almoço, socializarem, e isso tudo só tende a melhorar a qualidade do atendimento aos nossos estudantes e motivá-los cada vez mais a estarem presentes na escola", ressaltou a diretora da escola.

Outras diversas melhorias foram implantadas, como reforma integral da cozinha e a construção de uma biblioteca nova. Conforme explicado pela diretora, antes os livros ficavam em caixas e eram lidos na sala de aula, contudo, com a biblioteca os alunos ganham um novo espaço mais apropriado para leitura, aprendizado, pesquisas e aprimoramento da educação.

Vale ressaltar que os parceiros do Projeto foram fundamentais nesta obra, entre eles o Senai, que ofertou vários cursos aos detentos, e o Ministério Público do Trabalho, que doou os recursos necessários para a construção da biblioteca.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Justiça discute situação de migrantes na fronteira em Corumbá - 06/04/2022

Por ser área fronteiriça, na comarca de Corumbá existem muitos casos envolvendo crianças e adolescentes venezuelanos, haitianos, bolivianos, entre outros, chamados migrantes, habitando na fronteira Brasil-Bolívia e considerados em situação migratória irregular, por estarem separados ou desacompanhados do grupo familiar.

Diante desse cenário e pensando no aprimoramento no fluxo de atendimentos e encaminhamentos, reuniram-se nesta terça-feira (5), por videoconferência, o juiz Maurício Cleber Miglioranzi Santos, da 1ª Vara Cível de Corumbá, a defensora pública da União Daniele de Souza Osório e o defensor público da União em São Paulo João Freitas de Castro Neves, ambos integrantes do Grupo Nacional de Direitos Humanos e Migrações da DPU.

Durante a reunião, os defensores públicos compartilharam experiências sobre o tema, destacaram a relevância de capacitação da rede de proteção e a nomeação/identificação de tradutores. O juiz de MS apontou que o objeto do encontro é resultante da necessidade de aperfeiçoar o atendimento dos setores públicos envolvidos.

"Nos últimos dois anos, demandas relativas a crianças e adolescentes estrangeiros, separados ou desacompanhados, têm sido recorrentes. Esta situação vivenciada na região fronteiriça exige ações integradas, coordenadas e especialmente céleres, frente a fragilidade da condição dos migrantes e mais especialmente crianças e adolescentes acolhidos, com dificuldade em se comunicar", explicou Maurício.

As ações sugeridas são relevantes para o fortalecimento do Comitê de Apoio ao Migrante local, inclusive mediante a identificação de rede de voluntários capazes de atuarem em sistema de rodízio semanal/plantão, visando o auxílio aos setores públicos no atendimento.

O juiz destacou que, na atualidade, a carência de autorização dos pais vem sendo suprida pela entrevista/escuta qualificada, bem como por meio de videochamadas com estes, sendo indispensável o cadastramento

de tradutores, especialmente para as línguas "créole", francês, árabe, libanês e espanhol - haja vista as peculiaridades interpretativas e conceitos próprios de cada etnia.

Ao final, os participantes da reunião comprometeram-se no incremento das atividades de capacitação, formatação/identificação de rede de apoio, bem como formatação de rol de tradutores (especialmente locais), por serem ações que contribuirão para o aprimoramento do fluxo de crianças e adolescentes.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Parceria do TJMS com rede de supermercados é recomeço profissional para muitos detentos - 07/04/2022

Por meio do projeto "Oportunidade", uma parceria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com o Grupo Pereira, diversos presos do regime semiaberto de Campo Grande são contratados para as lojas da rede de supermercados, atacados e atacarejos pertencentes ao Grupo. Para muitos detentos, a oportunidade de emprego durante o período de cumprimento de pena tem se tornado apenas o início de uma nova carreira após deixarem o presídio.

Ele cumpria pena em regime fechado desde 2016, por condenação por tráfico de drogas. Quando foi para o Centro Penal Agroindustrial da Gameleira em 2019, Marcos (nome fictício) foi indicado a uma vaga no Fort Atacadista pelo projeto e agarrou a oportunidade com todas as forças. "Eu vi que aquela era minha única chance de voltar à sociedade novamente, porque eu estava recluso da vida atual e é muito difícil se reintegrar. Então foi uma porta que se abriu e pude voltar novamente a viver em 2019".

No ano seguinte, ele recebeu o alvará de soltura para permanecer em livramento condicional. E ele já vinha se preparando para esta nova fase, participando de cursos de manutenção de aparelhos celulares. Com o desligamento do projeto, pegou o dinheiro do acerto e investiu em seu próprio negócio, no ramo de conserto de celulares, o qual mantém até hoje.

"Toda vez que eu vejo alguém que passou pelo sistema prisional, que viveu o que eu vivi, eu sempre tento ajudar da melhor forma possível, falo da minha trajetória, explico que tudo é possível para aquele que quer realmente mudar de vida. Quando a pessoa não quer mais fazer parte do crime, ela sai mesmo, como qualquer vício", comenta o ex-detento, que concilia o próprio negócio, deixando seu irmão de responsável, enquanto trabalha como vendedor em uma loja no centro da cidade.

Cumprindo pena também por tráfico de drogas, Gustavo Andrade Gusmão ingressou no Fort Atacadista há três anos como mais um reeducando pelo projeto "Oportunidade". Começou como repositor de mercadorias, num setor pesado da empresa, conta ele: "onde são batidos mais de 30 palets diários entre arroz, açúcar, macarrão, café, farinha, feijão, entre outros. Mas o aprender a ser forte, amar o que eu faço e suar a camisa foi o que fez eu chegar onde cheguei".

E foi sonhando alto que ele cursou a faculdade de administração, por incentivo de sua gerência, e hoje ele é encarregado pela equipe de reposição da loja Cafezais. Muito dedicado ao trabalho, ele pretende crescer dentro do Grupo, e agradece a oportunidade de uma nova vida. "Meu sonho é ser um diretor da empresa, e se Deus permitir eu vou chegar lá. Sempre bem educado com os clientes, com os promotores, com os repositores, sempre atencioso e com visão de loja. Sempre orientando e fazendo de tudo para sair um trabalho perfeito, um trabalho bonito e um trabalho onde o cliente chega na loja e dá gosto de comprar ali".

Grato a todos que o incentivaram e oportunizaram uma nova chance, ele promete continuar abraçando "de corpo, alma e coração todas as oportunidades de crescimento, pois nunca é tarde quando a gente quer vencer", afirma o ex-reeducando.

Mais de 400 detentos já passaram pelo programa de ressocialização e, além de Gustavo, outros sete reeducandos egressos do projeto foram admitidos com carteira assinada pelo Grupo Pereira. Atualmente, 40 internos da Gameleira estão trabalhando por meio desta parceria.

Saiba mais – O Projeto «Oportunidade» é realizado por meio de uma parceria do Grupo Pereira com o Poder Judiciário, por meio da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande e o Conselho da Comunidade de Campo Grande, visando a contratação de reeducandos do presídio semiaberto da Gameleira. Todos recebem um salário por meio do Conselho da Comunidade.

A parceria do Tribunal de Justiça com o Grupo Pereira existe desde 2014, e foi se aprimorando ao longo dos anos, sempre pensando em atender todos os requisitos necessários, principalmente na necessidade de reintegrar o preso na sociedade, tornando-o um membro produtivo, numa nova trajetória de vida longe da criminalidade.

Em 2021, após tratativas junto à Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen/MS), ao Conselho de Comunidade de Campo Grande e à 2ª Vara de Execução Penal, o Grupo Pereira decidiu pela criação da Central de Manutenção de Carrinhos no espaço físico do presídio da Gameleira.

O serviço é desenvolvido em um galpão de 600 metros quadrados da instituição, o qual foi reformado pelos próprios detentos. No local, é realizada a manutenção dos carrinhos da rede, com a mão de obra de reeducandos da unidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Delegatários recebem homenagem do Poder Judiciário - 08/04/2022

Reconhecimento e gratidão. Esses foram os sentimentos que alcançaram os presentes na solenidade realizada no plenário do Tribunal Pleno, na tarde desta sexta-feira (8), em que a Corregedoria-Geral de Justiça homenageou delegatários que exercem ou exerceram a titularidade nos serviços extrajudiciais por mais de 40 anos, em razão dos relevantes serviços prestados à sociedade.

A homenagem foi criada em razão da importância jurídica e social da atividade desempenhada pelos notários e registradores, que contribuíram significativamente no desenvolvimento de Mato Grosso do Sul ao longo das últimas quatro décadas, em especial no referente ao acesso e efetivação de direitos. Ressalte-se que algumas homenagens foram póstumas.

Na abertura da cerimônia, o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, destacou que esta é a primeira vez que um Tribunal de Justiça recebe delegatários que há muito tempo não se encontravam, além de reconhecer as décadas de dedicação no serviço delegado, prestigiando aqueles que escolheram o Poder Judiciário como meio de seu sustento.

"Esta homenagem é também uma forma de demonstrar o respeito que temos por quem muito apoiou os integrantes da magistratura nas comarcas – muitos hoje desembargadores que narram essas histórias. (?) Recebam da Corregedoria-Geral de Justiça e do Tribunal de Justiça os sinceros agradecimentos por esse tempo de atuação. Hoje o sistema cartorário de MS é modelo para o Brasil. Uma homenagem especial aos que se foram, pois não poderíamos esquecer daqueles que muito trabalharam pelo Poder Judiciário", destacou.

Em nome dos homenageados titulares falou Miriam Reis Costa. Ela agradeceu a honraria e ressaltou o sentimento de gratidão pelo reconhecimento. "Sempre fui muito feliz com o cartório e com ele vivi até agora e continuarei vivendo. Esse trabalho só me deu contentamento para viver".

O Des. Marcelo Câmara Rasslan discursou em nome dos delegatários falecidos e não escondeu a emoção ao falar do pai, Aniz Rasslan, que faleceu no último dia 28 de março. Ele rendeu homenagens aos delegatários distinguidos na cerimônia e lembrou de quando o pai iniciou a vida como tabelião, época em que havia simbiose entre os cartórios e o Poder Judiciário.

"São eles que indevidamente levam a culpa pelos valores tabelados cobrados por seus atos. (?) Se alguns buscam outros Estados sem se preocuparem com a qualidade dos serviços prestados, esquecem que os serviços prestados aqui são de uma excelência ímpar. (?) Os cartórios desempenham um trabalho que não pode ser medido apenas pelo livro caixa", disse ele.

O desembargador ressaltou ao final de sua fala que, em seu entendimento, os cartorários merecem o mesmo respeito devido aos magistrados, pois constituem-se em órgãos delegados do próprio Poder Judiciário e exercem funções, praticam atos que a este Poder originalmente são reservados, submetendo-se às leis e normas de serviço da Corregedoria-Geral de Justiça.

Foram homenageados os titulares em exercício Alceu Soares Aguiar (49 anos em Dourados), Edio Amin (55 anos em Cassilândia), Edson Ubá Cerrato (50 anos em Aparecida do Taboado), Fátima Regina de Lima Martins (40 anos em Corumbá), Hélio Gonçalves de Sena Madureira (40 anos em Bonito), João Amádio Vieira (47 anos em Caracol), Maria Luiza Bonetti Nava (54 anos em Iguatemi), Miriam Reis Costa (56 anos em Três Lagoas), Olegário Campos (60 anos em Ponta Porã), Raimundo Cordeiro Sobrinho (41 anos em Itaporã), Raphael Chociai (45 anos em Naviraí), Regina Lúcia Teixeira Cabral (47 anos em Aquidauana), Renato Costa Alves (50 anos em Rio Verde de MT), Rosa Miyasato Alves (55 anos em Bandeirantes), Valdemir Alves (40 anos em Costa Rica), Valdenir Machado (50 anos em Panambi), Zulene Silva Serrou Camy (47 anos em Jaraguari).

Receberam postumamente o reconhecimento Air Ortiz do Nascimento, 57 anos no Serviço Notarial de Vicentina; Aniz Rasslan, 50 anos no 1º Serviço Notarial de Glória de Dourados; Izaías Gomes Ferro, 57 anos no 6º Serviço Notarial de Campo Grande; José Avelino e Silva, 50 anos no 1º Serviço Notarial de Bela Vista; Leda Maria Nogueira Mendes, 45 anos no Serviço de Registro de Imóveis de Anastácio; Maria do Céu Silva de Souza, 42 anos no 2º Serviço Notarial de Naviraí; Marina do Amaral Trachta, 65 anos no Serviço Notarial de Bataiporã; Rui Alves de Lima, 57 anos no Serviço Notarial de Nioaque.

Além do Corregedor-Geral de Justiça, compuseram a mesa de autoridades o Presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar; o Vice-Presidente, Des. Sideni Soncini Pimentel, e o Diretor-Geral da Escola Judicial (Ejud-MS), Des. Dorival Renato Pavan.

Prestigiaram o evento os desembargadores Sérgio Fernandes Martins, Ruy Celso Barbosa Florence, Marcelo Câmara Rasslan, Nélio Stábile, José Ale Ahmad Netto, Elizabete Anache, o juiz substituto em 2º Grau Waldir Marques, o juiz convocado Vitor Luís de Oliveira Guibo, os juízes auxiliares da Corregedoria, César Castilho Marques e Renato Antonio de Liberali, o presidente da Amamsul, juiz Guiliano Máximo Martins, e representantes de associações das categorias dos notários e registradores.

Honraria – Na mesma solenidade, a servidora aposentada Azenaide Rosselli Alencar também recebeu uma homenagem pelos relevantes serviços prestados ao Poder Judiciário, em especial à Corregedoria-Geral de Justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Números de março mostram eficiência contínua nos julgamentos de Segundo Grau 08/04/2022

Dados da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) mostram que os magistrados de Segundo Grau continuam entregando à população uma prestação jurisdicional de qualidade e com celeridade nas demandas em que busca a justiça estadual para a solução de seus conflitos.

A afirmação é confirmada pelos números expressivos no mês de março: foram distribuídos 7.177 processos, sendo 5.829 ações novas e 1.348 recursos internos. Além disso, foram julgados 8.447 processos, dos quais 7.357 por colegiado e 1.090 decisões monocráticas. Destaque-se que a distribuição continua em dia e zerada em 2º grau, o que significa dizer que todos os processos ajuizados são distribuídos no mesmo dia.

No terceiro mês do ano, nas Seções e Câmaras Cíveis e Criminais foram julgados 6.021 processos na modalidade virtual e 1.336 processos no formato telepresencial e presencial. E mais: houve 146 pedidos de sustentação oral para esses julgamentos.

Em uma conta rápida é possível constatar que o percentual de julgamento atingiu 117,70%. A certificação e baixa de processos com trânsito em julgado também está em dia e mostra que os processos são baixados no mesmo dia do trânsito em julgados. Em março foram baixados 9.430 processos pela Secretaria Judiciária e o número é considerado muito significativo.

Além de distribuir justiça de maneira rápida e eficiente, os julgadores em Segundo Grau cumpriram meta estabelecida 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 112,36% do grau de cumprimento em março e 99,69% no acumulado do ano.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Coral do TJMS inicia apresentações de Páscoa e encanta plateia no Tribunal de Justiça 11/04/2022

Uma apresentação curta, porém suficiente para extasiar os espectadores que prestigiaram o mini concerto de Páscoa do Coral do TJMS, no saguão do Tribunal de Justiça de MS. Por alguns minutos, todos pararam seus afazeres e se permitiram sentir o doce encanto da música.

Nesta terça-feira (12), às 17 horas, as canções escolhidas para envolver o público no significado da ressurreição de Cristo, da renovação trazida pela reflexão da época pascal, serão apresentadas no Fórum da Capital para encantar servidores, magistrados e convidados, e na quarta-feira os coralistas elevarão suas vozes encantadoras no Centro Integrado de Justiça (Cijus).

Prestigiando o mini concerto, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente da mais alta Corte de justiça de MS, ao final da apresentação, agradeceu ao maestro Nillo Cunha e aos coralistas pelo belo espetáculo e, dirigindo-se aos servidores, ressoou uma mensagem de esperança, com gratidão por todo o trabalho realizado até agora pela justiça sul-mato-grossense.

“Para mim, Páscoa e Natal deveriam ser todos os dias, pelos sentimentos que nos trazem. Obrigado a todos por este momento de paz e harmonia. Fica aqui meu reconhecimento pelo respeito, apoio e colaboração todos os dias”, disse o magistrado.

Para a apresentação dos talentosos coralistas, que encantam os espectadores por onde passam, foram selecionadas músicas como Glória e Louvor; Orações do Pai Nosso, com solo da soprano lírico Alice Cunha; Ele ressurgiu, e Porque Ele vive, que fala sobre a esperança no amanhã – esta última cantada novamente a pedido do desembargador.

Para as próximas apresentações, os integrantes do coral prometem um concerto musical também contagiante, espiritualizado – independente de religião ou credo, propiciando muita reflexão, fé e esperança em dias futuros.

O projeto idealizado pela administração do Des. Carlos Eduardo Contar, por meio da música, integra uma proposta que visa o bem-estar do servidor.

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.

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.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

12.04.2022 - Fórum de Campo Grande

https://www.tjms.jus.br/noticia/61539

13.04.2022 - Centro Integrado de Justiça (Cijus)

https://www.tjms.jus.br/noticia/61543

Justiça em Harmonia: TJ levará apresentações musicais à população de MS - 11/04/2022

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul lança neste mês de abril o evento Justiça em Harmonia, uma nova ação cultural que levará apresentações musicais de bandas marciais à população de Campo Grande, Dourados, Corumbá e Três Lagoas. Idealizado pelo presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, o projeto já tem programação de apresentações até o mês de junho deste ano.

Como parte do plano de gestão para integração de magistrados, servidores e sociedade, as apresentações estão programadas para ocorrer preferencialmente às sextas-feiras, a partir das 17 horas. A primeira convidada será a banda da Polícia Militar de MS, que estará no Tribunal de Justiça no dia 28 de abril, quinta-feira, no plenário do Tribunal Pleno. Ainda neste mês, a banda estará no Fórum de Campo Grande no dia 29 de abril, às 17 horas, no plenário do Tribunal do Júri.

Além da banda da PMMS, a administração do Tribunal de Justiça já convidou para participarem das apresentações as bandas do Comando Militar do Oeste, da Base Aérea, da Brigada de Cavalaria Mecanizada de Dourados, da 18ª Brigada de Infantaria de Fronteira de Corumbá, do 6º Distrito Naval de Ladário e da 3ª Bateria de Artilharia Antiaérea de Três Lagoas.

Magistrados, servidores e o público em geral estão convidados para este momento de enriquecimento cultural por meio da música.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

28/04/2022 - plenário do Tribunal Pleno

https://www.tjms.jus.br/noticia/61583

29.04.2022 - jardim interno do Fórum de Campo Grande

https://www.tjms.jus.br/noticia/61592

Ejud-MS compõe reunião de abertura dos trabalhos do GT Cooperação Judiciária com a Bolívia da Enfam - 13/04/2022

Nesta última segunda-feira (11), a Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul (Ejud-MS) participou da reunião promovida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) para formalizar o início do funcionamento do Grupo de Trabalho (GT) Cooperação Judiciária com a Bolívia. A ação faz parte do âmbito do programa Jurisdição Sem Fronteira da Enfam.

A abertura do evento coube à ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e corregedora nacional de Justiça, Maria Thereza de Assis Moura, que em sua fala discorreu sobre a importância do grupo, criado a partir de uma visita de magistrados bolivianos ao Fórum Estadual da Comarca de Corumbá (MS), realizada em 2021. Naquela oportunidade, a juíza Veronica Vasquez Salvatierra, que exerce jurisdição em Santa Cruz de La Sierra, foi conhecer um pouco mais da justiça brasileira na cidade sul-mato-grossense.

Já em outubro do mesmo ano, a juíza Luíza Vieira Sá de Figueiredo, diretora do Foro da Comarca de Corumbá, e o juiz federal em Corumbá, Daniel Chiaretti, retribuíram a visita de cortesia e compuseram a equipe jurídica que conheceu autoridades bolivianas atuantes na fronteira com o Brasil em Mato Grosso do Sul.

"É nesse espaço fronteiriço que se observa uma integração informal da população e das instituições, não raro alheias às conjecturas políticas e às formalidades legais dos países limítrofes. Também estão presentes problemas peculiares às regiões fronteiriças que desaguam em ações judiciais diversas, envolvendo desde acessos a serviços públicos básicos até a própria judicialização da nacionalidade, das migrações e do refúgio", disse a ministra após lembrar a magnitude da área de fronteira nacional.

Na sequência, o diretor-geral da Ejud-MS, desembargador Dorival Renato Pavan, relembrou a série de encontros on-line do evento "Jurisdição em Fronteira", realizado pela Enfam em 2021, e o quão significativa é a ação tanto para a população em geral, quanto para a justiça. "Acreditamos que essa iniciativa de aproximação dos Judiciários pode gerar um impacto muito positivo na prestação jurisdicional em regiões de fronteira e, consequentemente, na vida da população fronteiriça", afirmou.

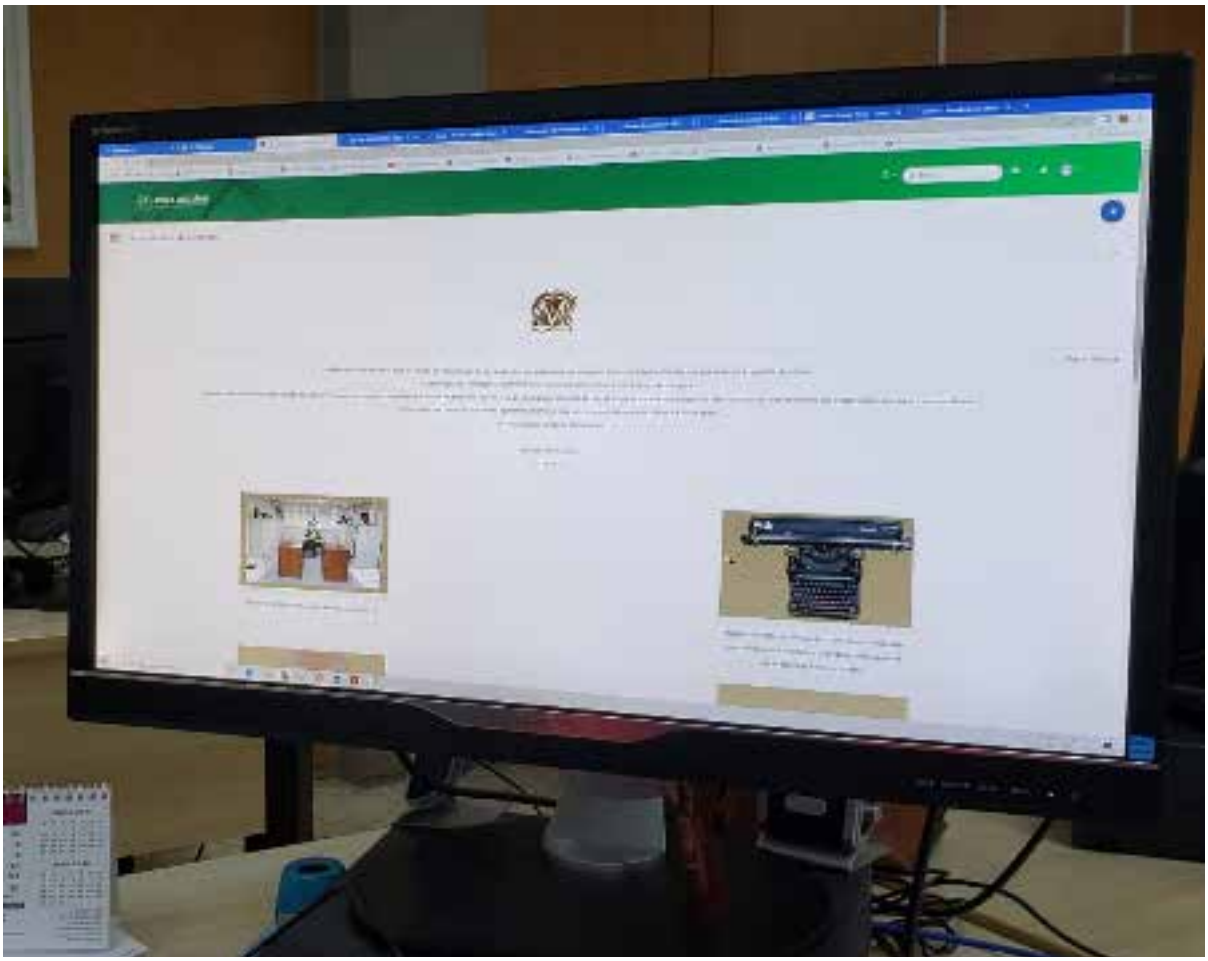
Importante ressaltar que em consonância a essas ações, a Ejud-MS publicou, no Diário da Justiça do dia 29 de março deste ano, a portaria que instituiu o Grupo de Trabalho no âmbito da Escola para elaboração de estudos e Fronteiras coordenado pela Enfam. O grupo, que é presidido pelo Desembargador Vilson Bertelli, vice-diretor da Ejud-MS, possui também na sua composição os juízes André Luiz Monteiro, Maurício Cleber Miglioranzi Santos, Marcelo da Silva Cassavara, Thielly Dias de Alencar Pitthan, bem como a diretora da secretaria da Ejud-MS, Deise Moura Mathias, o vice-presidente da OAB Corumbá/MS, José Carlos dos Santos, e o membro do corpo docente permanente do Mestrado em estudos fronteiriços da UFMS, Marco Aurélio Machado de Oliveira.

Fechando a reunião inaugural do GT, a juíza Luíza Vieira Sá de Figueiredo informou que os trabalhos objetivam a criação de uma proposta de fluxo procedimental para cooperação judiciária direta Brasil/Bolívia. O documento será apresentado em um congresso internacional em Corumbá, cuja realização está prevista para novembro de 2022. "Nosso primeiro plano de trabalho será o levantamento das necessidades de cooperação do lado brasileiro e do boliviano e, em seguida, realizar estudos sobre o que já existe em termos normativos e sobre o que já é possível operacionalizar em termos de fluxo", adiantou a magistrada.

Do Judiciário estadual sul-mato-grossense também estiveram presentes os magistrados Marcelo da Silva Cassavara, da 2ª Vara Criminal de Corumbá, e Thielly Dias de Alencar Pithan, da 1ª Vara Criminal da mesma comarca.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Página do Memorial do TJ foi modernizada - 13/04/2022



Você já acessou a página do Memorial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul? Acompanhando a constante modernização tecnológica e visando atender a crescente demanda de acessos por dispositivos móveis, o Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária do TJ adotou para a página um layout responsivo, que faz com que o conteúdo se adapte dinamicamente aos diferentes dispositivos e formatos de tela.

O acesso, carregamento da página e localização dos ícones ficam assim facilitados ao usuário, evitando qualquer tipo de distorção e proporcionando uma navegabilidade mais rápida e agradável aos conectados via celular.

A página do Memorial é atualizada constantemente e está estruturada em blocos de apresentação, administração, livros e ações de memória e história, onde é possível encontrar atas e discursos de posse, galerias de fotos, livros comemorativos, o Livro das Comarcas, publicações do projeto Minha História, processos históricos e o Memorial Podcast.

Para visitar e conhecer mais da história do Poder Judiciário Sul-mato-grossense, acesse https://sti.tjms.jus.br/confluence/display/memorial/Portal+do+Memorial.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ cria e regulamenta comitê para atendimento de população indígena - 13/04/2022

Está publicada no Diário da Justiça desta quarta-feira (13) a Portaria nº 2.312, que institui e regulamenta as atribuições do Comitê Estadual de Suporte e Aperfeiçoamento para o atendimento da população indígena no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Assinada pelo presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, a portaria atende solicitação do coordenador das Varas de Execução Penal (COVEP/GMF), Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, e da coordenadora da Infância e da Juventude de MS, Desa. Elizabete Anache, que responde também pela Coordenadoria das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (COVEMS/GMF).

Para a criação do comitê considerou-se que Mato Grosso do Sul possui a segunda maior população indígena do Brasil, cuja diversidade étnica e cultural influencia sobremaneira no funcionamento do sistema de justiça, em razão do grande volume de demandas que envolvem a análise da conduta de pessoas pertencentes às comunidades indígenas, com grande reflexo na área criminal e na área infantojuvenil, além da necessidade de subsidiar o funcionamento do sistema de justiça no atendimento da população oriunda dos povos indígenas.

Importante destacar que, segundo a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI/MS) e dados demográficos do censo do IBGE de 2010, a população indígena em MS atinge 80.459 habitantes, está presente em 29 municípios e é formada pelas etnias Guarani (Kaiowá e Nhandeva), Terena, Kadiwéu, Guató, Ofaié, Kinikinau, Atikum e Camba.

Assim, o novo comitê estadual será integrado pelos Coordenadores da Infância e da Juventude (CIJ), das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (COVEMS/GMF) e das Varas de Execução Penal (COVEP/GMF) do TJMS, por um Juiz auxiliar da Presidência e um da Corregedoria-Geral de Justiça, um Juiz de Direito, além de quatro servidores, sendo um deles indicado pela Presidência do TJMS e os demais por cada uma das referidas coordenadorias.

Entre as atribuições do comitê estão atuar na orientação de magistrados, servidores e equipes técnicas acerca das diretrizes do protocolo de atendimento e de realização de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência, oriundas de comunidades e povos tradicionais; realizar estudos, orientações e protocolos destinados ao cumprimento das Resoluções nº 287 e nº 299 do CNJ; e atuar na criação de instrumentos para subsidiar as perícias antropológicas.

Cabe ainda ao comitê articular parcerias e outras formas de incremento do cadastro de intérpretes forenses e antropólogos para atuação em processos judiciais; orientar as atividades de magistrados, servidores e equipes técnicas para o atendimento culturalmente adequado a jurisdicionados oriundos de povos e comunidades tradicionais; atuar na construção de fluxos interculturais; reunir e manter atualizados dados estatísticos estaduais sobre o atendimento da população oriunda das comunidades indígenas, entre outros.

Destaque-se que as atividades deste comitê poderão ser presenciais ou virtuais; a presidência será exercida por um dos coordenadores integrantes por um ano, permitida a recondução, e suas designações correspondem a cada gestão administrativa, sem qualquer acréscimo remuneratório.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Vem aí o Mérito da Questão com informações sobre os cartórios extrajudiciais 18/04/2022

Amanhã, dia 19 de abril, tem Mérito da Questão no ar, às 19 horas, na TV Assembleia. O tema dessa edição inédita são os cartórios extrajudiciais que desempenham atividade pública, de essência jurídica, e por isso hoje estão delegados a particulares aprovados em concursos públicos. Também por isso, o trabalho realizado é devidamente fiscalizado pelo Poder Judiciário.

Então, nesse caso, qual o papel do Tribunal de Justiça em relação aos 173 cartórios instalados no Estado? Como são realizadas as correições? Quais são os tipos de cartórios e o que cada um faz? Essas são algumas dúvidas frequentes da população, mas não são só essas as atribuições. Como o assunto é importante e merece esclarecimentos, o desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva, que exerce o cargo de Corregedor-Geral de Justiça do TJMS, entra no Mérito da Questão.

Esse programa em parceria com o Legislativo apresenta, a cada edição, serviços, ações e projetos do Judiciário, e ainda como o trabalho do Tribunal Estadual tem operado em defesa da cidadania. Para assistir, é só ligar no canal 9 (NET) em Campo Grande e no canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Já as edições anteriores estão à disposição nos canais do TJMS e da Alems no Youtube e reprises são exibidas na TV Assembleia conforme programação que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS recebe a Medalha Tiradentes da Polícia Militar de MS - 26/04/2022

Na tarde de segunda-feira, dia 25 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, recebeu a “Medalha Tiradentes”, mais alta condecoração concedida pela Polícia Militar de Mato Grosso do Sul para civis e militares pelo destaque pessoal e profissional em prol da segurança pública.

Entregue a 135 personalidades, a honraria é entregue a pessoas que prestam relevantes serviços a Polícia Militar de Mato Grosso do Sul. Dentre os homenageados também estava a servidora Samira Lopes, assessora da Vara da Justiça Militar Estadual.

A solenidade de entrega da medalha foi realizada no Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar em alusão ao Dia do Patrono da instituição e mártir da Inconfidência Mineira, Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça de MS empossa 12 novos juízes substitutos - 27/04/2022

Na tarde desta quarta-feira, dia 27 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, empossou os 12 últimos candidatos aprovados no 32º Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto do Estado de Mato Grosso do Sul. As nomeações estão publicadas no Diário da Justiça nº 4.938.

Assim, a partir desta data são juízes substitutos de MS Pedro Campos de Azevedo Freitas, Matheus da Silva Rebutini, Pedro Ernesto Ramos, Monique Rafaele Antunes, Natália Devechi Picoli, Antônio Adonis Mourão Jr., Túlio Nader Chrysostomo, Raissa Sila Araujo, Mateus da Silva Camelier, Felipe Brigido Lage, Izabella Assis Trad e Vinícius dos Anjos Borba.

Em suas palavras direcionadas aos novos magistrados, o presidente do TJ, Des. Carlos Eduardo Contar, ressaltou que a aplicação da lei com sabedoria, isenção, equilíbrio e, principalmente, Justiça é que os qualificará para o exercício do múnus que assumem, gabaritando-os, então, a serem merecidamente chamados de juízes. “A pureza da toga, a dignidade do assento no alto e cabeceira da mesa nas salas de audiência, a caneta, o saber, a prudência e temperança na aplicação do Direito, por mais valiosa causa ou por mais simples que seja a demanda, devem trazer o mesmo zelo e respeito do julgador, pois, querendo ou não, serão vocês o último bastião da aplicação de um direito violado, o socorro e o auxílio esperado por uma sociedade que clama por Justiça”, destacou.

Em nome do TJMS falou o Des. Sérgio Fernandes Martins. O magistrado destacou o valor da família, pilar que os manteve em pé durante o concurso. "Que o exemplo de seus pais e o amor de suas mães sejam a estrela que os guie o caminho para o bem e inspire sua mão na hora de fazerem justiça, pois o amor vale para tudo. Na hora das decisões, é o comedimento que traz o equilíbrio, o rigor que combate o erro e nutre a medida adequada com que se faz a justiça".

Em um discurso que trouxe aos novos juízes uma noção da realidade que enfrentarão na nova carreira, o desembargador apontou que ser um guardião escrupuloso da lei não é um mandamento: é a função do juiz.

"Obrigar a pagar a quem deva, livrar o inocente, dividir o acervo aos herdeiros discordantes, reparar a honra violada, reempossar o esbulhado, condenar o criminoso, é esse poder que nos salva do arbítrio, garantindo-nos a certeza de uma ação fiel a si mesma e sem a qual a vontade humana se torna errática e dispersa, e cada pessoa se degrada em objeto da ação alheia. Que Deus os mantenha justos e os faça felizes", finalizou.

Pelos empossados falou o juiz substituto Pedro Campos de Azevedo Freitas, que iniciou seu discurso agradecendo a Deus e aos familiares pelo apoio, acolhimento e encorajamento para que pudessem a seguir em frente. "A dedicação para alcançar nosso sonho nos levou, muitas vezes, a ficar distantes e não poder partilhar dos momentos com essas pessoas que tanto amamos".

Além de agradecimento, Pedro lembrou que a data é também de reconhecimento por todo o caminho percorrido para alcançar a aprovação para a magistratura. "Não chegamos ao nosso objetivo por sorte ou da noite para o dia: foi um processo. Nos dedicamos ao máximo e (...) hoje nos comprometemos com a sociedade, com este tribunal e, principalmente, conosco. Comprometemo-nos a prestar a jurisdição de forma imparcial e isonômica, proporcionando sempre o mais amplo acesso à justiça, a atenção aos vulneráveis e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Por todos os 12 juízes substitutos hoje empossados, muito obrigado".

Saiba mais – Dentre os nomeados, são quatro mulheres e oito homens e, do total, dois são naturais de Campo Grande, um de Nova Andradina, dois do Rio de Janeiro (RJ), um de Assis Chateuaubriand (PR), um de Toledo (PR), um de Lauro Müller (SC), um de Ribeirão Preto (SP), um de Paraíso do Tocantins (TO), um de São Paulo (SP) e um de Joinville (SC).

No quesito idade, dois juízes têm menos de 30 anos, oito estão entre 30 e 40 anos, e dois têm entre 42 e 48 anos. Após a posse, os novos juízes farão curso de formação inicial oferecido pela Escola Judicial de MS (Ejud-MS) e serão designados para começar a judicatura nas comarcas do interior efetivamente.

No edital de abertura foram disponibilizadas 10 vagas para o cargo de juiz substituto, sendo 10% do total das vagas destinadas para candidatos com deficiência e 20% reservadas aos candidatos negros. O concurso foi composto por cinco etapas.

Para a primeira etapa, composta pela prova objetiva seletiva, compareceram 3.906 candidatos do total de 5.200 inscritos no certame. Do total de inscritos, foram 93 candidatos com deficiência e 667 que se autodeclararam negros.

Os primeiros 14 aprovados foram empossados no dia 15 de setembro de 2021.

Fotos – Confira fotos da solenidade no Instagram do TJMS (https://www.instagram.com/TJMSoficial/) e a íntegra da sessão solene no Youtube (https://www.youtube.com/user/TJMSJornalismo).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão discute a judicialização da saúde e seus impactos sociais - 03/05/2022

A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, mas nem sempre esse direito é respeitado e surgem demandas na justiça para conseguir tratamentos, medicamentos, equipamentos e cirurgias ou até mesmo um leito de hospital. É assim que a saúde é judicializada, e esse tipo de ação tem se tornado cada vez mais frequente, tanto em número quanto em diversidade. Surgem assim os impactos nos orçamentos públicos e na manutenção do Sistema Único de Saúde (SUS).

Quais as soluções buscadas pela justiça de Mato Grosso do Sul para reduzir a judicialização é assunto do Mérito da Questão desta terça-feira, dia 3 de maio, às 19 horas, na TV Assembleia, que traz como convidado o coordenador do Comitê Estadual do Fórum do Judiciário para a Saúde, Des. Nélio Stábile. "A sociedade brasileira é litigante por excelência. Esse é um traço cultural que precisamos modificar. Muitas das coisas que estão sendo judicializadas podem ser resolvidas amigavelmente ou por acordo entre as partes", defende.

O entrevistado dessa edição também vai responder o que vem sendo feito no sentido de diminuir essa forma de litígio, qual a atuação do NatJus, como está sendo promovido o diálogo entre os sistemas jurídico e sanitário e quais as boas práticas em relação ao assunto.

O Mérito da Questão é uma parceria entre o Poder Judiciário e a Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul. Para assistir, é só ligar no canal 9 (NET) em Campo Grande e no canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

As edições anteriores estão à disposição nos canais do TJMS e da Alems no Youtube e reprises são exibidas na TV Assembleia conforme programação que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ instala Galeria dos Juízes Titulares e homenageia servidores em Ribas do Rio Pardo 03/05/2022

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nesta terça-feira, dia 3 de maio, na comarca de Ribas do Rio Pardo para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho. A galeria contém desde o primeiro juiz titularizado, por ocasião de criação da comarca, até o último a ocupar o cargo. As homenagens aos magistrados e servidores têm o objetivo de preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

De acordo com o Presidente, o Tribunal de Justiça pretende com a instalação das Galerias dos Juízes Titulares gravar na memória da sociedade local aqueles magistrados que prestaram serviços ao longo da história da comarca. "Ribas do Rio Pardo tem 40 anos de judicatura e, ao longo dessas décadas todas, vários magistrados passaram por aqui e fizeram história. E é com essa intenção de deixar gravado para aqueles que aqui transitam, para aqueles que estudam um pouquinho da história do município, para conhecer os seus personagens, aqueles que dedicaram as suas vidas neste rincão, é que nós inauguramos hoje então essa galeria com as fotos e os nomes de todos os magistrados que aqui militaram".

No ato solene, magistrados que atuaram na comarca contaram um pouco de sua trajetória em Ribas do Rio Pardo e ressaltaram o sentimento de gratidão à homenagem prestada pelo Tribunal de Justiça. Participaram do evento o Des. Dorival Renato Pavan e os juízes Edson Ernesto Ricardo Portes, já aposentado, Alexandre Branco Pucci, Eduardo Eugênio Siravegna Júnior, Idail de Toni Filho e Mário José Esbalqueiro, que atualmente está em substituição na comarca. "Tanto eu como os demais colegas, com certeza, temos no coração hoje um momento de gratidão. Hoje nós estamos tendo a oportunidade de voltar a Ribas do Rio Pardo, que é a nossa mãe, o nosso pai, o nosso lar na judicatura. Aqui começamos e esperamos ter outra oportunidade de aqui vir. É o momento apenas de agradecer por tudo aquilo que recebemos do povo de Ribas do Rio Pardo que, com certeza, não fui só eu, fomos todos nós", destacou o juiz aposentado Edson Ernesto Ricardo Portes, primeiro magistrado da comarca.

Após inaugurar a Galeria dos Juízes Titulares, foi realizada no plenário do júri a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a um grupo de 11 servidores que receberam das mãos do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, a honraria na presença de colegas e familiares. "A construção da história do Poder Judiciário também passa pelos servidores. É indispensável que o ser humano reconheça no outro a gratidão, o respeito, a amizade, a dedicação, o comprometimento. E é esta a intenção do Tribunal

de Justiça de Mato Grosso do Sul no dia de hoje. O que o Tribunal de Justiça quer é, de uma forma pública, reconhecer nos seus aqueles que fazem sua função seja por tempo de serviço, seja pela qualidade do serviço. Porque não é só o tempo o mérito do trabalho prestado por cada um de vocês à nossa justiça. Em nome do Tribunal de Justiça, nosso reconhecimento, a nossa gratidão ao compromisso, responsabilidade, dedicação, todos os dias, de boa parte de suas vidas à nossa jurisdição".

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

As homenagens contaram com a presença do prefeito de Ribas do Rio Pardo, João Alfredo Danieze, e autoridades locais.

Confira abaixo a lista dos homenageados:

Galeria dos Juízes Titulares

Edson Ernesto Ricardo Portes
Dorival Renato Pavan
José Ale Ahmad Netto
Edna Serrou Camy
Alexandre Branco Pucci
Alexandre Berzosa Saliba
Sueli Garcia
Joseliza Alessandra Vanzela Turine
Francisco Vieira de Andrade Neto
César de Souza Lima
Eduardo Eugênio Siravegna Júnior
Daniela Endrice Rizzo
Marcelo Guimarães Marques
Idail de Toni Filho

Servidores homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze

Adelita Neris Santana
Alda da Silva Batista
Elisangela Moreira da Cruz
Rafael dos Santos Rodrigues
Josefa Maria Santana
Rogéria dos Santos Mineiro

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata

Elisangela Silva de Araujo

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro

Erasmo Pereira Passos
Rose Mary Aparecida de Araujo
Selma Maria de Morais Rodrigues

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina

Sérgio José de Lima

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargadora do TJMS recebe homenagem da Liga Feminina de Direito da UCDB 04/05/2022

Foto: Gerson Walber

Na manhã desta quarta-feira, dia 4 de maio, a Desa. Jaceguara Dantas da Silva recebeu a "Medalha Madrinha: aquela que acolhe, protege e inspira", homenagem concedida pela Liga Feminina de Direito da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) pelo destaque pessoal e profissional, representatividade e apoio prestado em prol da valorização do papel feminino no Direito.

"Fui promotora de justiça, procuradora de justiça, hoje integro o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, sendo, em 42 anos, a sétima mulher a integrar a Corte e a segunda de ancestralidade negra. Daí, eu vejo a importância de nós, mulheres, ocuparmos esses espaços de poder para, efetivamente, não só inspirarmos, mas, sobretudo, abrirmos os caminhos para que outras mulheres venham depois de nós. Acredito que devemos não só pensar em igualdade de gênero, mas também racial, e trabalharmos para darmos apoio a essas meninas para que não enfrentem as mesmas dificuldades que nós enfrentamos e, sobretudo, que possamos construir um mundo efetivamente democrático com a participação concreta das mulheres", disse a desembargadora após receber a homenagem das mãos de seu filho Gabriel Dantas, acadêmico do curso de Direito da universidade.

A Liga Feminina de Direito da UCDB tem por objetivo geral complementar a formação acadêmica não obrigatória e promover, no curso de Direito e na sociedade, ações voltadas a preparar as mulheres a enfrentarem as carreiras jurídicas e o mercado de trabalho. A princípio, as ações da Liga serão voltadas às acadêmicas da instituição, mas também se espera que elas alcancem redes locais e nacionais que debatem a questão de gênero nas carreiras jurídicas.

A solenidade de entrega da medalha foi realizada no mezanino do Pátio UCDB, dentro do campus da Universidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Entra em operação Xian, o primeiro robô a atuar nos processos do PJMS - 05/05/2022

O dia 5 de maio de 2022 ficará marcado na história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul: na presença do Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, de juízes auxiliares e da equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) a justiça sul-mato-grossense

colocou em operação o robô Xian – iniciando a Automação Robótica de Processos (Robotic Process Automation/RPA) do PJMS.

Para marcar a data, simbolicamente foi criada até uma certidão de nascimento do primeiro trabalhador digital do Poder Judiciário de MS e um avatar para simbolizá-lo como o primeiro robô a realizar atividade em ambiente de produção dos processos do PJMS efetivamente.

A automação robótica de processos é uma tecnologia de software que facilita a construção, a implantação e o gerenciamento de robôs de software que imitam ações humanas, interagindo com sistemas de softwares digitais. A novidade tecnológica é resultante da necessidade de automações para a Central de Processamento Eletrônico (CPE) para otimizar o trabalho intelectual.

Na prática, as tarefas que não demandam análise são terceirizadas para o robô, deixando para os servidores tempo para cuidar de outros itens no trâmite do processo. Esse primeiro robô, o Xian, que já movimentou o primeiro processo em produção, realiza suas atividades em 75 segundos enquanto um servidor realiza as mesmas tarefas em 15 minutos, em média.

Em uma análise rápida, os benefícios de se ter essa tecnologia em favor da justiça de MS impressionam: o robô realiza tarefas até cinco vezes mais rápido que um ser humano, resultando e imediato aumento de produtividade; é possível ajustar o número de robôs de acordo com a demanda; o robô mantém o padrão de qualidade nas tarefas para as quais está programado a desenvolver e atua em tempo integral, em alta performance.

O uso da automação robótica de processos resulta ainda em significativa redução dos erros de processamento, já que segue fielmente sua programação, não existindo risco de erros na execução das tarefas quando bem definidas. Além disso, o robô otimiza a integração de aplicativos e sistemas, podendo ser programado para realizar tarefas em períodos agendados ou 24 horas por dia, durante o ano inteiro.

A utilização do Xian não representa apenas celeridade na entrega da justiça para a população – converte-se em benefícios financeiros para o Poder Judiciário. Uma conta simples pode mostrar a praticidade da utilização desse robô: um servidor realiza seis tarefas em uma hora de trabalho enquanto o robô realiza 120 dessas mesmas ações, no mesmo prazo. Em 30 dias, um servidor pode contabilizar 135 ações e o Xian chega a 3.600.

Importante destacar que esse primeiro robô foi programado para movimentar os processos após publicação no Diário da Justiça e isso significa dizer encontrar os processos com publicação certificada, extrair os prazos das certidões de publicação e movimentar os processos para as filas de trabalho com o devido prazo, deixando os servidores livres para se concentrarem em tarefas que exijam mais.

De acordo com a programação, os próximos robôs serão preparados para movimentar processos em fase de ROPVs, no setor de Precatórios; fazer as comunicações dos processos criminais para baixa definitiva e minutar requisição de bloqueio de valores por meio do SISBAJUD.

Além do presidente do TJMS, estavam presentes a este momento inovador os juízes auxiliares da presidência do TJMS Eduardo Eugênio Siravegna Jr., Fernando Paes de Campos e Fábio Possik Salamene; o diretor da CPE, juiz Vitor Luis de Oliveira Guido; o diretor-geral do TJMS, Marcelo Vendas; o diretor da Comunicação, Carlos Kuntzel, e o diretor de Secretaria de Bens e Serviços, Clóvis Rampazo Jr.

Integram a equipe da TI que apresentou a novidade tecnológica o diretor de Secretaria de TI, Luciano Correia Pereira Filho; a diretora do Departamento de Sistema Jurisdicional, Liriane Aparecida da Silva Nogueira, e os servidores Damião Rodrigues, Altair Júnior Ancelmo Soares, Christiano Moreira Medeiros e Éder Carlos Jacomini Ramos – todos avalizados pelo Des. Alexandre Bastos, que responde pelo comitê de Governança de Tecnologia da Informação do TJMS e trouxe o julgamento virtual para a justiça sul-mato-grossense.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores de Três Lagoas recebem medalha de Bons Serviços Judiciários do presidente do TJ - 08/05/2022

Uma tarde de homenagens e reconhecimento pela dedicação à justiça. Assim foi esta sexta-feira, dia 6 de maio, para o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, que esteve em Três Lagoas para entregar aos servidores da comarca a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho.

A cerimônia foi realizada no plenário do júri, que ficou lotado de colegas e familiares dos homenageados, e iniciou com a apresentação da banda municipal Cristo Redentor. No total, 39 servidores receberam a honraria das mãos do presidente do TJMS.

Em uma fala que emocionou muitos servidores, o Des. Carlos Eduardo Contar lembrou que tem visitado as comarcas na intenção de homenagear os servidores do Poder Judiciário e ressaltou que é necessário dizer o quanto esses servidores são importantes.

"Essa é a intenção, a motivação, ao propor a criação da medalha de Bons Serviços Judiciários: reconhecer em cada um dos senhores e das senhoras o quanto fazem em benefício da sociedade. São pessoas que dedicam anos de suas vidas à prestação dos serviços de forma quase incógnita, de forma discreta, anônima. Na correria do dia a dia, por vezes, esquecemos de dizer a eles muito obrigado, e esta administração, esta Presidência, não podendo tudo o que seria desejado, pretende ao menos dizer à sociedade, nos mais variados segmentos, que os senhores são muito bons. Que cada um, dia após dia, contribui de maneira silenciosa, mas muito competente ao crescimento, ao desenvolvimento da nossa justiça. Quero dizer aos senhores que continuem assim, vencendo as dificuldades. Nós somos maiores que as dificuldades e os senhores são prova disso. Parabéns pelos 10, 20, 30 e 35 anos de serviços prestados ao Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul".

O juiz Vinícius Pedrosa Santos, diretor do Foro da comarca, apontou a honra de receber o presidente do Tribunal de Justiça, principalmente por ser em ocasião tão especial de homenagear os servidores da comarca. "Por mais de 10 anos fui servidor efetivo da justiça de Santa Catarina e entendo a alegria de se estar em uma cerimônia como essa, em que se homenageia com essa linda medalha e inscrição em

ficha funcional, quem de fato está na atividade-meio e na atividade-fim, que é a engrenagem do sistema de justiça. Meus cumprimentos. A comarca de Três Lagoas, de Entrância Especial, fica muito honrada em ter servidores de longa jornada. O trabalho dignifica todos nós e é uma extensão da nossa vida, grande parte de nossos dias são passados no trabalho – até mais que em nossa família. Então nada mais importante que, nessa grande parcela da nossa vida, tenhamos um reconhecimento. Parabéns a todos".

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual. Confira a lista dos homenageados.

Confira a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze

Selma Keiko Kasaya
Tereza Simão Moura de Paula
Michela Maria Gonçalves de Moraes
Sandra Regina Santana de Souza
Sirlei Aparecida da Silva
Roseli da Silva Pereira
Yone Domingos da Silva Gomes Roman
Ana Paula de Sousa Peixoto Mantovani
Floriclea Mara dos Santos
Sebastião Carlos de Souza
Roziney Lima Garcia Galvão
Sandra Alquimin Gonçalves da Silva Machado
Marcos Vicente Costa de Freitas
Joelson de matos Pereira
Flávio Fernandes Cavassini
Marcelo Xavier de Queiroz
Dinair de Souza Dias
Cleia de Souza Paz
Valdemira Fernandes Lopes
Renato Moura de Paula
Luis Claudio Correa Benazet
Vanilda Souza da Silva
Fernanda Valeria Aranha Loiola Leal
Aline de Freitas Ribas Martha
Elisangela Facirolli do Nascimento
Sandra Emiko Arakaki
Flavio Henrique Aguilar Pedreiro

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata

Marlene da Costa Silva
Alcione Castro Meira
Cleuza de Lima Costa Bispo
Marailza Rosimeire de Castro
Jefferson de Araujo Felix
Adervan Amancio Alves de Lima
Claudia Regina Faria Silveira
José Alves de Paula
Ivana Kely Quirino de Souza Pareira Dias

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro

Lorivaldo Mariano da Silva
Adenir Aparecida Mochi
Assis Vicente

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Em menos de um ano, 1.800 novas ações do Juizado Especial foram apresentadas por videochamada - 09/05/2022

O Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de MS, sob a presidência do Des. Alexandre Bastos, em busca de aprimorar o serviço de atermação e criar um elo maior de confiança com os jurisdicionados, expediu, em 31 de julho de 2021, a Instrução Normativa 47, a qual determinou que, a partir do mês de agosto daquele ano, todos as atermações passassem a ser por videochamada. De lá pra cá, já se somam 1.800 novas ações apresentadas pelos próprios jurisdicionados por esta nova modalidade.

A Coordenaria de Atermações e Atendimento Judicial, parte integrante do Juizado Especial Estadual, é responsável, como o próprio nome já sugere, por redigir a termo as demandas apresentadas diretamente pelos cidadãos desassistidos por advogado. Antes da pandemia do coronavírus, todas as atermações eram feitas presencialmente pela parte. Com as regras de distanciamento social, encontrou-se como solução para continuar a prestação desse importante serviço aos jurisdicionados sua realização por agendamento. Assim, o jurisdicionado passou a acessar o portal digital do TJMS e marcar seu atendimento. No dia combinado, um operador ligava e passava a termo sua demanda.

Desde a edição da instrução normativa acima referida, no entanto, houve a regulamentação do atendimento virtual de atermação, tendo sido determinado que todos os atendimentos virtuais passassem a ser por videochamada. Assim, com o auxílio da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), câmeras foram instaladas em cada guichê de atendimento, a fim de viabilizar essa modalidade de atendimento, sendo o TJMS um dos primeiros do país a adotá-la.

Somente no primeiro mês, já foram 275 atermações por videochamada, sendo que em setembro o número subiu para 344, e no final do ano já eram 1.301 novas ações ingressadas desta forma. De janeiro a abril de 2022, por sua vez, os operadores já atenderam por videochamada um total de 499 pessoas, atingindo a marca de 1.800 atermações virtuais em 9 meses de funcionamento.

Neste primeiro momento, o serviço está disponível apenas para a comarca de Campo Grande. Quem desejar agendar sua atermação por videochamada, basta acessar o portal do TJMS (www.tjms.jus.br/agendamento) e selecionar área pública - Juizados Especiais - Campo Grande (Abertura de ação).

Com isso, o Juizado Especial Estadual conseguiu diminuir o tempo de atermação, pois a comunicação entre operador e jurisdicionado é facilitada pela videochamada, além de aproximar o Judiciário do cidadão, dando-lhe um rosto durante o atendimento e ampliando o acesso à justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Dia da Memória integra o calendário da Justiça brasileira - 10/05/2022

O dia 10 de maio passou a integrar o calendário da Justiça brasileira como o Dia da Memória do Poder Judiciário, desde a edição da Resolução nº 316, de abril de 2020, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A ideia é estimular o desenvolvimento de ações de conservação de arquivos e documentos pelos tribunais de todo o país e contribuir para a preservação da memória coletiva do povo brasileiro.

A celebração da data visa dar maior visibilidade à Memória da Justiça brasileira e à importância de resgate, preservação, valorização e divulgação do seu patrimônio histórico, além de contribuir para consolidar a memória institucional do Poder Judiciário. Na verdade, além da preservação da memória institucional da Justiça, a data enfatiza a importância da memória como parte do patrimônio cultural brasileiro – conforme prevê o art. 216 da Constituição Federal.

Na Justiça sul-mato-grossense, o Departamento de Pesquisa e Documentação é responsável pelo Memorial do Tribunal de Justiça de MS, que guarda em seu acervo objetos, processos históricos e muitas histórias que engrandecem a região Centro-Oeste, considerando a preservação da memória como um ato de comprometimento com gerações futuras.

No Memorial do TJMS encontram-se histórias anteriores à divisão do Estado, processos ricos em fatos relevantes que ocorreram em território sul-mato-grossense, história de magistrados e servidores que atuaram e atuam na justiça e enalteceram e enaltecem o Judiciário estadual.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador da primeira formação do TJMS completa 90 anos de vida - 13/05/2022

Com muita alegria, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul dá os parabéns ao Desembargador Aposentado Sérgio Martins Sobrinho pelo seu aniversário de 90 anos, celebrado na data de hoje, dia 13 de maio. O desembargador foi o terceiro a ser empossado no cargo pelo TJMS.

"Estava conversando com meu filho hoje sobre como é um princípio meu, até hoje, sempre que possível, ajudar os outros. Essa é uma experiência muito gratificante e muito importante na vida. Eu aprendi isso do meu pai e meus filhos são assim também", disse o aniversariante em diálogo nesta manhã com o diretor da Secretaria de Comunicação, Carlos Kuntzel.

Um dos filhos a que o desembargador aposentado se refere é o também desembargador do TJMS, Sérgio Fernandes Martins. Formando-se em Direito como o pai, o atual presidente da 1ª Câmara Cível primeiro atuou nas carreiras de docência e advocacia antes de ingressar na magistratura de 2ª Instância na vaga correspondente ao Quinto Constitucional reservada aos advogados, seguindo, assim, os passos de seu célebre genitor.

"O pai para um filho é sempre um herói. O meu pai, além de herói, foi para mim um espelho. Nele procurei refletir toda a minha experiência de vida. Primeiro, de muito trabalho. Jamais posso esquecer dele às 4 horas da manhã escrevendo suas sentenças em uma máquina Remington 1960, no tique-tique das teclas, em Comarcas à época distantes como Cassilândia e Rondonópolis. Depois, pela sua honradez pessoal. Conheci poucas pessoas capazes de não aceitar e até mesmo censurar quem ousasse querer presentear com uma pequena lembrança que fosse alguém da família. Por fim, pela sua abnegação e resiliência. Viveu uma infância de dificuldades, estudou praticamente sem recursos, ingressou e atingiu o ápice da magistratura por méritos próprios e, ainda hoje, vive uma vida sóbria e modesta. Honrou a família e soube criar os filhos. Parabéns pelo seu aniversário de 90 anos, papai!", congratula o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Indagado sobre o privilégio de tamanha vivência e todo o percurso feito ao longo da vida, o aniversariante é categórico em afirmar que valeu a pena, mas faz uma importante ressalva. "Nós (desembargadores), que comandamos o Poder Judiciário, muitas vezes ficamos encarregados de missões, mas precisamos e aprendemos muito com as pessoas que nos apoiam. É uma coisa que eu sempre defendi, quem conduz o Poder Judiciário são vocês, os servidores".

Esse princípio norteador foi algo tão marcante na magistratura do desembargador que ele foi surpreendido no início deste dia com um vídeo enviado por um antigo colaborador do TJMS que o relembrou de um fato ocorrido em 1980. Na época, Ivo Marcos Medeiros Vieira trabalhava como garçom nas sessões de julgamentos e, ao terminarem os trabalhos e ao reconhecer a dedicação e compromisso com que o rapaz desenvolvia sua função, o Des. Sérgio Martins Sobrinho chamou-o e se colocou à disposição para ajudá-lo, fato que marcou a vida deste e fez nascer uma grande amizade entre ambos.

Outro a reconhecer a honradez do nobre julgador é o Desembargador Aposentado Jesus de Oliveira Sobrinho. Ambos compuseram a primeira formação colegiada do TJMS. "O Des. Sérgio sempre foi, tanto no TJ de Mato Grosso, quanto no TJ de Mato Grosso do Sul, um bom julgador. Sempre foi trabalhador, eficiente, dedicado e muito preocupado com as questões de justiça. Em suma, foi um homem muito dedicado à magistratura e de grande importância para a distribuição da justiça. Deixo minhas felicitações a ele no seu aniversário".

O presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, também parabenizou o desembargador aposentado, ressaltando sua importância para a magistratura sul-mato-grossense, não só pelo fato de ser um dos primeiros julgadores do Estado, mas também pela retidão com a qual sempre desempenhou suas funções.

"Conheci o Des. Sérgio Martins Sobrinho quando ingressei no Tribunal de Justiça como servidor, e ele então o Presidente. Trata-se de figura histórica ao integrar a primeira composição desta Corte, vindo, por opção, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pessoa séria, dedicada, zeloso das questões administrativas e judiciais, deixou registrado – sem favor algum – votos memoráveis, balizadores da judicatura sul-mato-grossense. Hoje, ao completar 90 anos de vida, merece o reconhecimento público pelo trabalho, honradez e exemplo. Permita Deus convivermos, ainda, por longos e saudáveis anos, registrando nos anais do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul sua profícua e respeitável história de vida".

Trajetória – Sérgio Martins Sobrinho nasceu em 13 de maio de 1932 na cidade de Ponta Porã/MS. Iniciou na magistratura aos 37 anos de idade, atuando na comarca de Cassilândia nos anos de 1969/1970.

Em 1970, foi promovido por merecimento para a comarca de Rondonópolis, onde exerceu a magistratura até ser novamente promovido por merecimento para Cuiabá em 1974.

Já no ano de 1976 foi pela terceira vez promovido por merecimento, contudo, agora ao cargo de Desembargador do TJMT, tribunal em que exerceu a função de Corregedor-Geral de Justiça entre os anos de 1977 e 1979.

Com a divisão do Estado, foi nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em 1979, tendo sido um dos responsáveis pela sua implantação.

Presidiu referido tribunal no biênio 1983/1984, aposentando-se em 2 de outubro de 1986.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação:
Política de Qualidade e de Antissuborno são definidas por Portaria - 13/05/2022

Estipulada com uma das metas da atual Presidência do TJMS, a certificação ISO vem sendo buscada desde abril de 2021 com o auxílio de uma empresa de consultoria especializada. Nesse intuito, foi publicada, no Diário da Justiça do último dia 10, a Portaria n. 2.329, a qual dispõe sobre a implantação no TJMS de um Sistema de Gestão Integrado de Qualidade e Antissuborno, a fim de atender aos requisitos das normas ISO 9001 e ISO 37001.

Muito mais, no entanto, do que um simples instrumento para atingir exigências das normas ISO, o documento leva em consideração as resoluções do CNJ de n. 325/2020, que institui os macrodesafios da Estratégia Nacional do Poder Judiciário; e de n. 410/2021, que dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. Referida norma, igualmente, visa atender a Resolução n. 241/2021 do próprio TJMS, a qual estabelece a política e o sistema de governança institucional do mesmo órgão.

De acordo com a Portaria, a Política de Qualidade do TJMS passa a ser definida como a prestação de serviços jurisdicionais céleres, seguros e eficazes, para, assim, fortalecer a governança institucional, aprimorando continuamente o sistema de gestão de qualidade e cumprindo requisitos aplicáveis. Já para o Tribunal, Política Antissuborno é estabelecer segurança e transparência nas relações com as partes interessadas, repudiando o suborno e comportamentos contrários aos padrões legais e éticos estabelecidos, encorajando o levantamento de preocupações com base na boa-fé e confiança, satisfazendo os requisitos e a melhoria do sistema de gestão antissuborno e instituindo o comitê de compliance, assegurando sua autoridade e independência, aplicando as penalidades cabíveis em casos de desvio de conduta.

Em relação à norma ISO 9001, o dispositivo ainda estipula como parte do Planejamento Estratégico 2021-2026 necessário, assegurar o acesso à informação de forma compreensível, promovendo integração e parcerias; fomentar a produtividade e a celeridade na prestação jurisdicional; incrementar a gestão administrativa e a governança judicial; otimizar a gestão de pessoas, enfatizando a valorização dos recursos humanos, a promoção da saúde e da qualidade de vida no trabalho; e aprimorar a gestão e a execução orçamentária e financeira.

Por último, a Portaria n. 2.329 estabelece, no que concerne à ISO 37001, o objetivo de fortalecer o combate ao suborno e à improbidade administrativa, bem como encoraja a todos os seus colaboradores, parceiros de negócios e a sociedade em geral a relatar quaisquer preocupações relativas ao suborno, com base na boa-fé ou em uma razoável convicção na confiança, sem medo de represália dentro da organização.

Deste modo, o Sistema de Gestão Integrado de Qualidade e Antissuborno é uma valiosa ferramenta do Tribunal, não só na busca pela certificação, como também em uma prestação de serviço jurisdicional célere, eficiente e confiável.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Administração do TJMS marca presença no XXIV Congresso Brasileiro de Magistrados - 16/05/2022

Os membros da administração do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, Presidente, Des. Sideni Soncini Pimentel, Vice-Presidente, e Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Corregedor-Geral da Justiça, estiveram em Salvador/BA no XXIV Congresso Brasileiro de Magistrados, promovido pela Associação dos Magistrados Brasileiros. Realizado de 12 a 14 de maio, o evento contou ainda com a participação dos desembargadores Alexandre Bastos, Elizabete Anache e Jaceguara Dantas da Silva, além de juízes da Capital e do interior de MS.

Depois de três dias de debates, diálogos e compartilhamentos de experiências sobre o Judiciário e a Magistratura, a fala de encerramento do Congresso foi feita pela presidente da entidade, Renata Gil, que agradeceu a todos e enalteceu o "trabalho feito a várias mãos" para a concretização do maior Congresso de magistrados do mundo.

No evento de encerramento, o secretário-geral adjunto da AMB, juiz sul-mato-grossense Fernando Chemin Cury, leu a Carta de Salvador, documento que indicou as conclusões do Congresso, a partir das discussões sobre o papel do Poder Judiciário em prol do avanço civilizatório.

Entre as conclusões redigidas na Carta, em nome dos magistrados e magistradas brasileiros, estão:

Dignificar o trabalho e a história de Magistradas e Magistrados, permitindo tanto uma remuneração à altura das responsabilidades do cargo quanto, ainda, em virtude de anos de dedicação incansável à judicatura, a instituição da parcela de valorização por tempo de serviço (VTM) e da aposentadoria integral, respeitando, assim, as prerrogativas e os direitos daqueles que devotam sua vida em prol da Justiça;

Reafirmar a necessidade de reforma digital no processo judicial brasileiro, fazendo-o, cada vez mais, inclusivo e acessível mediante as múltiplas plataformas virtuais, direcionando esforços para que a totalidade dos atos processuais seja possível valendo-se desses mecanismos e, assim, dispor dos avanços tecnológicos sempre em favor do acesso à Justiça;

Proteger os direitos humanos das mulheres, salvaguardando-as de todas as formas de violência e discriminação, pautando atuação do Poder Judiciário de contínua intolerância quanto às múltiplas formas de violência em razão do gênero, em todos os espaços públicos e privados, inclusive com relação às mulheres estrangeiras e brasileiras residentes no exterior;

Para ler a Carta de Salvador na íntegra, clique no link https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2022/05/Carta-de-Salvador-XXIV-CBM.pdf.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação, com informações da AMB

Índice Onomástico

JURISPRUDÊNCIA C.S.M.

Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Recurso Administrativo n.º 066.164.0004/2022 – Campo Grande 6

Recurso Administrativo n.º 066.663.0001/2022 9

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Alexandre Bastos

Apelação Cível n.º 0804710-98.2016.8.12.0021 - Três Lagoas 14

Apelação Cível n.º 0811940-86.2018.8.12.0001 - Campo Grande 21

Agravo de Instrumento n.º 1406738-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande 27

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

Apelação / Remessa Necessária n.º 0810258-28.2020.8.12.0001 - Campo Grande 31

Apelação / Remessa Necessária n.º 0817304-65.2020.8.12.0002 - Dourados 37

Mandado de Segurança Cível n.º 1416077-60.2021.8.12.0000 41

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Remessa Necessária Cível n.º 0802933-64.2020.8.12.0045 - Sidrolândia 47

Agravo de Instrumento n.º 1406715-34.2021.8.12.0000 - Campo Grande 51

Agravo de Instrumento n.º 2000824-80.2021.8.12.0000 - Campo Grande 55

Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

Apelação Cível n.º 0040337-43.2008.8.12.0001 - Campo Grande 62

Apelação Cível n.º 0801842-10.2021.8.12.0010 - Fátima do Sul 67

Apelação Cível n.º 0822534-57.2021.8.12.0001 - Campo Grande 75

Relator Des. João Maria Lós

Apelação Cível n.º 0800760-08.2016.8.12.0013 - Jardim 79

Mandado de Segurança Cível n.º 1420553-44.2021.8.12.0000 88

Agravo de Instrumento n.º 1420777-79.2021.8.12.0000 - Campo Grande 93

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0804246-73.2018.8.12.0031 - Caarapó 96

Apelação Cível n.º 0808607-55.2020.8.12.0002 - Dourados 101

Agravo de Instrumento n.º 1418298-16.2021.8.12.0000 - Bela Vista 104

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Agravo de Instrumento n.º 1415073-22.2020.8.12.0000 - Campo Grande 108
Apelação Cível n.º 0800409-17.2020.8.12.0006 - Camapuã 130
Apelação Cível n.º 0800767-94.2020.8.12.0001 - Campo Grande 142

Relator Des. Nélio Stábile

Apelação Cível n.º 0900018-08.2018.8.12.0017 - Nova Andradina 148
Agravo de Instrumento n.º 1420822-83.2021.8.12.0000 - Campo Grande 160
Conflito de Competência Cível n.º 1602951-56.2021.8.12.0000 - Dourados 163

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Mandado de Segurança Cível n.º 1414836-51.2021.8.12.0000 167

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação Cível n.º 0827599-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande 171
Agravo de Instrumento n.º 1417295-26.2021.8.12.0000 - Campo Grande 179
Mandado de Segurança Cível n.º 1418050-50.2021.8.12.0000 – Campo Grande 186

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relatora Desª Elizabete Anache

Apelação Criminal n.º 0019882-52.2011.8.12.0001 - Campo Grande 195
Apelação Criminal n.º 0048837-54.2015.8.12.0001 Campo Grande 201
Revisão Criminal n.º 1420417-47.2021.8.12.0000 - Naviraí 205

Relator Des. Emerson Cafure

Apelação Criminal n.º 0001512-17.2020.8.12.0031 - Caarapó 212
Apelação Criminal n.º 0003032-03.2014.8.12.0005 - Aquidauana 220
Agravo de Execução Penal n.º 1602874-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande 224

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0023667-41.2019.8.12.0001 - Campo Grande 228
Habeas Corpus Criminal n.º 1400180-55.2022.8.12.0000 - Campo Grande 279
Agravo de Execução Penal n.º 1603385-45.2021.8.12.0000 - Campo Grande 283

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Recurso em Sentido Estrito n.º 0034491-59.2019.8.12.0001 - Campo Grande 287
Apelação Criminal n.º 0043597-16.2017.8.12.0001 - Campo Grande 292
Apelação Criminal n.º 0000285-16.2021.8.12.0044 - Sete Quedas 295

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0000878-82.2018.8.12.0001 - Campo Grande 305
Apelação Criminal n.º 0001060-76.2020.8.12.0008 - Corumbá..... 313
Habeas Corpus Criminal n.º 1420842-74.2021.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo 347

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000370-12.2018.8.12.0010/50000 - Fátima do Sul 353
Habeas Corpus Criminal n.º 1400484-54.2022.8.12.0000 - Agua Clara 358

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Apelação Criminal n.º 0000111-31.2021.8.12.0036 - Inocência 364
Apelação Criminal n.º 0000723-35.2017.8.12.0027 - Batayporã 372
Habeas Corpus Criminal n.º 1414714-38.2021.8.12.0000 - Coxim..... 378

Índice de Assuntos

JURISPRUDÊNCIA C.S.M.

Pedido de providências

Pedido de providências. Recurso administrativo. Penhora de imóvel determinada por juízo trabalhista. Alegação de que o bem não foi objeto de partilha e que a execução tramita apenas contra a inventariante. Pedido de cancelamento da constrição. Inadequeção da via eleita.

Recurso Administrativo n.º 066.164.0004/2022 – Campo Grande 6

Procedimento de dúvida

Procedimento de dúvida. Apelação. Dissolução de associação. Exigência formulada pelo delegatário para averbação de ata de Assembléia Geral com deliberação sobre sorteio e distribuição de lotes entre associados patrimoniais. Necessidade de dilação probatória. Improvido.

Recurso Administrativo n.º 066.663.0001/2022 9

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ambiental

Ação Civil Pública Ambiental. Supressão indevida de área de reserva legal, barramento e drenagem de área sem a autorização do órgão ambiental. Dever de reparação propter rem. Indenização por dano difuso pretérito depende da constatação de impossibilidade de recuperação da área. Sentença reformada.

Apelação Cível n.º 0900018-08.2018.8.12.0017 - Nova Andradina 148

Concurso público

Mandado de Segurança. Aprovação em concurso público. Posse negada por ausência de requisito constante no edital. Qualificação superior à exigida. Certificado de ensino médio decorrente do ENEM. Direito líquido e certo. Segurança concedida.

Mandado de Segurança Cível n.º 1420553-44.2021.8.12.0000 88

Mandado de segurança. Candidato reprovado na fase oral do concurso para juiz substituto. Ausência de ilegalidade. Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora. Tema 485 do STF. Segurança denegada.

Mandado de Segurança Cível n.º 1418050-50.2021.8.12.0000 – Campo Grande 186

Conflito de competência

Conflito negativo de competência. Cobrança de adicional de férias por servidor público. Valor da causa não ultrapassa o valor de alçada dos juizados. Matéria não complexa. Obtenção do valor devido por simples cálculo aritmético. Competência absoluta do juizado especial da Fazenda Pública.

Conflito de Competência Cível n.º 1602951-56.2021.8.12.0000 - Dourados 163

Direitos reais

Ação de reintegração de posse com pedido liminar. Inexistência de prova de posse atual ou anterior sobre o imóvel. Ausência de preenchimento dos requisitos do art. 561 do CPC. Pendência de usucapião. Necessidade de dilação probatória.

Agravo de Instrumento n.º 1418298-16.2021.8.12.0000 - Bela Vista 104

Embargos de terceiro. Penhora de bem dado em garantia. Registro do título no Registro de Imóveis. Requisito essencial para integralização do bem no capital social da empresa. Art. 1.245 do Código Civil. Inaplicabilidade da Súmula 84 do STJ. Recurso improvido.

Apelação Cível n.º 0827599-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande..... 171

Execução

Embargos à execução. Título extrajudicial baseado em Termo de Ajustamento de Conduta. Preliminar de nulidade do TAC acolhida. Poder Executivo sem autonomia para celebração de acordo que implique em geração de despesas sem autorização legislativa. Ofensa ao princípio da legalidade. Obrigações contidas no título inexigíveis em consonância com a tripartição de poderes. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0804246-73.2018.8.12.0031 - Caarapó..... 96

Impugnação ao cumprimento de sentença. Ação de rescisão de contrato. Contrato de direito real de concessão de uso. Pedido de incorporação do autódromo internacional de Campo Grande ao patrimônio público municipal. Ausência de pedido no processo principal. Impossibilidade de atribuição de efeito anexo e elastecimento da coisa julgada.

Agravo de Instrumento n.º 1415073-22.2020.8.12.0000 - Campo Grande 108

Família e sucessões

Divórcio. Falecimento do autor no curso do processo. Demanda personalíssima. Extinção do processo sem resolução de mérito.

Apelação Cível n.º 0800767-94.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 142

Inventário. Indeferimento do pedido de levantamento de valores em razão da ausência de juntada de certidão negativa de débito fiscal da esfera municipal. Dívida do falecido controversa. Anuência dos sucessores para retenção de quantia suficiente para quitação. Possibilidade de levantamento do saldo remanescente.

Agravo de Instrumento n.º 1420777-79.2021.8.12.0000 - Campo Grande 93

Improbidade administrativa

Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. Incongruência entre o patrimônio e a remuneração do servidor público. Fato que sozinho não comprova ato ilícito relacionado ao exercício da função pública.

Apelação Cível n.º 0800760-08.2016.8.12.0013 - Jardim 79

Infração administrativa

Mandado de segurança. Inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva. Processo administrativo. Multa de trânsito. Necessidade de notificação. Ausência que ofende o contraditório e ampla defesa. Processo anulado.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0810258-28.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 31

Licitação

Anulação de decisão administrativa. Inexecução substancial do contrato de licitação. Impossibilidade de escusa sob o fundamento de atraso no pagamento. Penalidades aplicadas de acordo com o contrato.

Apelação Cível n.º 0811940-86.2018.8.12.0001 - Campo Grande 21

Obrigações e contratos

Cobrança. Crédito constituído após o pedido de recuperação judicial homologado. Ausência de submissão às condições do plano de recuperação. Contrato de prestação de serviços celebrado entre o Consórcio e terceiro visando a execução de parte dos serviços licitados. Responsabilidade solidária. Juros de mora. Termo inicial.

Apelação Cível n.º 0804710-98.2016.8.12.0021 - Três Lagoas 14

Cobrança de seguro obrigatório DPVAT. Indeferimento da petição inicial por falta da causa de pedir. Pedido de acordo com o conjunto da postulação. Princípio da primazia do julgamento de mérito. Sentença anulada.

Apelação Cível n.º 0822534-57.2021.8.12.0001 - Campo Grande 75

Rescisão contratual. Necessidade de prévia notificação. Notificação via Whatsapp e Facebook. Inexistência de prova do recebimento. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento. Honorários advocatícios. Valor elevado da causa não justifica fixação por equidade.

Apelação Cível n.º 0800409-17.2020.8.12.0006 - Camapuã 130

Previdenciário

Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Trabalhador braçal. Laudo pericial produzido em outra demanda. Reanálise. Coisa julgada não configurada. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0040337-43.2008.8.12.0001 - Campo Grande 62

Responsabilidade civil

Dano moral. Tutela de urgência. Retirada de matéria jornalística do ar. Risco de censura prévia. Necessidade de comprovação do ato ilícito após dilação probatória. Decisão mantida.

Agravo de Instrumento n.º 1420822-83.2021.8.12.0000 - Campo Grande 160

Desconsideração da personalidade jurídica. Sócio que se retirou da sociedade há mais de 13 anos. Responsabilidade solidária mantida por apenas 02 anos. Ausência de prova de que tenha praticado ato fraudulento ou abusivo.

Agravo de Instrumento n.º 1406738-77.2021.8.12.0000 - Campo Grande 27

Obrigação de fazer c/c danos morais. Veiculação de notícia relativa a suposta prática de crime. Pretensão de supressão das notícias ou retirada do nome. Colisão de direitos fundamentais. Direito à liberdade de expressão e direito à proteção da imagem e da honra. Ponderação. Ausência de prova da falsidade ou da intenção difamatória.

Agravo de Instrumento n.º 1417295-26.2021.8.12.0000 - Campo Grande 179

Obrigação de fazer. Direito à saúde. Consulta e cirurgia. Responsabilidade solidárias dos entes federativos. Procedimento realizado com materiais disponibilizados na rede pública de saúde. Multa diária. Possibilidade. Valor proporcional.

Apelação Cível n.º 0801842-10.2021.8.12.0010 - Fátima do Sul 67

Servidor público

Cobrança de remuneração. Preterição em promoção. Direito ao recebimento de diferença salarial. Ausência de danos morais. Mero aborrecimento. Sentença reformada.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0817304-65.2020.8.12.0002 - Dourados.....37

Cobrança. Professor. Diferença salarial. Expressa previsão legal de equiparação. Correção monetária.

Remessa Necessária Cível n.º 0802933-64.2020.8.12.0045 - Sidrolândia 47

Mandado de segurança com pedido de liminar. Adicional de exercício de função gratificada. Preliminar de continência acolhida. Extinção sem resolução de mérito.

Mandado de Segurança Cível n.º 1414836-51.2021.8.12.0000 167

Mandado de segurança. Cumulação de cargos públicos. Professor e Agente penitenciário. Incompatibilidade de horários. Ilegalidade do acúmulo. Segurança denegada.

Mandado de Segurança Cível n.º 1416077-60.2021.8.12.0000 41

Retorno à atividade presencial das servidoras gestantes da rede pública de ensino. Liminar parcialmente deferida em primeira instância. Interferência judicial na seara administrativa. Execução de política pública de competência do Poder Executivo.

Agravo de Instrumento n.º 2000824-80.2021.8.12.0000 - Campo Grande 55

Tributário

Pedido de isenção de imposto de renda com repetição de indébito. Desnecessidade de prévio pedido administrativo. Interesse de agir presente. Sentença anulada.

Apelação Cível n.º 0808607-55.2020.8.12.0002 - Dourados 101

Tutela de urgência. Diferencial de alíquota de ICMS. Destinatário final contribuinte do ICMS. Inexistência de alteração pela EC 87/15. Recurso improvido.

Agravo de Instrumento n.º 1406715-34.2021.8.12.0000 - Campo Grande 51

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Acordo de não persecução penal

Acordo de não persecução penal. Retroatividade da lei penal benéfica. Impossibilidade de aplicação do benefício aos casos em que a denúncia foi recebida em momento anterior à vigência da lei 13.964/19.

Apelação Criminal n.º 0003032-03.2014.8.12.0005 - Aquidauana 220

Habeas Corpus. Fornecer bebida alcoólica a adolescentes. Acordo de não persecução penal. Recusa ministerial. Indeferimento de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça. Ofensa ao art. 28-A, §4º do CPP. Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal n.º 1420842-74.2021.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo 347

Cálculo de pena

Cálculo de pena. Progressão de regime. Fração de cumprimento da pena. Reeducando reincidente pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado. Mantida a fração de 3/5.

Agravo de Execução Penal n.º 1602874-47.2021.8.12.0000 - Campo Grande 224

Execução penal

Agravo em execução penal. Prestação pecuniária. Pedido de redução. Pena privativa de liberdade próxima do mínimo legal. Agravante assistido pela Defensoria Pública. Prestação em pecúnia reduzida para um salário mínimo e meio.

Agravo de Execução Penal n.º 1603385-45.2021.8.12.0000 - Campo Grande 283

Fraude à licitação

Habeas corpus. Associação criminosa e fraude à licitação. Pretendido trancamento da ação penal. Parecer do procurador do município pela legalidade do procedimento licitatório. Natureza opinativa não vinculante. Ausência de demonstração de dolo. Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal n.º 1414714-38.2021.8.12.0000 - Coxim.....378

Furto

Embargos infringentes em apelação criminal. Furto qualificado pelo concurso de pessoas. Majorante do repouso noturno. Compatibilidade entre a majorante e o furto qualificado. Irrelevância se residência ou estabelecimento comercial. Recurso improvido.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000370-12.2018.8.12.0010/50000 - Fátima do Sul 353

Furto qualificado. Corrupção ativa e crime de lavagem/ocultação de valores. Corrupção ativa comprovada. Furto agravado e qualificado. Período noturno. Crime de lavagem de dinheiro não configurado. Multa mantida. Prisão cautelar mantida.

Apelação Criminal n.º 0001060-76.2020.8.12.0008 - Corumbá.....313

Furto qualificado. Multa. Critérios de fixação. Circunstâncias que influíram na dosagem da pena privativa de liberdade, bem como a situação econômica do agente. Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0043597-16.2017.8.12.0001 - Campo Grande 292

Qualificadora de abuso de confiança incabível. Mera relação de emprego. Princípio da insignificância incabível. Bens que suplantam 27% do salário mínimo da época. Ausência de interesse recursal quanto a prescrição retroativa, já reconhecida na sentença.

Apelação Criminal n.º 0019882-52.2011.8.12.0001 - Campo Grande 195

Homicídio

Homicídio culposo. Pedido de perdão judicial. Crime praticado por filho contra pai. Demonstração de grave sofrimento. Preenchimento dos requisitos. Recurso provido.

Apelação Criminal n.º 0048837-54.2015.8.12.0001 Campo Grande 201

Homicídio qualificado. Exclusão da qualificadora do motivo fútil. Discussão anterior ao crime. Necessidade de submissão ao Conselho de Sentença. Recurso improvido.

Recurso em Sentido Estrito n.º 0034491-59.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....287

Incêndio

Incêndio. Ausência de perícia que confirme que o delito de incêndio expôs a perigo a vida, a integridade física ou patrimônio de outrem. Insuficiência de provas para a condenação. Recurso ministerial não provido.

Apelação Criminal n.º 0000723-35.2017.8.12.0027 - Batayporã 372

Ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou adolescente

Ministrar ou entregar a criança ou adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outro produto cujo componente possa causar dependência. Fragilidade do conjunto probatório. Tipo penal que pune condutas comissivas. Provido com extensão, de ofício, a corréu.

Apelação Criminal n.º 0000111-31.2021.8.12.0036 - Inocência 364

Posse ilegal de arma de fogo

Posse ilegal de arma de fogo e munições. Busca e apreensão determinada por juiz competente para as investigações. Teoria do Juízo Aparente. Arma de fogo com registro vencido. Infração administrativa. Munições referentes à arma com registro regular. Atipicidade da conduta.

Apelação Criminal n.º 0000878-82.2018.8.12.0001 - Campo Grande 305

Prisão preventiva

Habeas corpus. Execução provisória. Pedido de revogação da prisão preventiva negado. Ausência de incompatibilidade entre o regime prisional e a segregação cautelar. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 1400180-55.2022.8.12.0000 - Campo Grande 279

Receptação

Receptação e uso de documento falso. Alegação de ausência de dolo. Pena-base. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Receptação e posse irregular de munições. Associação para o tráfico. Ausência de estabilidade e permanência do vínculo.

Apelação Criminal n.º 0023667-41.2019.8.12.0001 - Campo Grande 228

Tráfico de drogas

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Paciente com filho menor de 12 anos. HC Coletivo 143.641/SP do STF. Conformidade da situação concreta com os parâmetros objetivos estabelecidos na decisão. Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal n.º 1400484-54.2022.8.12.0000 - Agua Clara 358

Tráfico de drogas. Aumento da pena-base. Transporte em compartimentos ocultos do veículo. Maior censurabilidade da conduta. Regime fechado. Circunstâncias judiciais acentuadamente desabonadoras.

Apelação Criminal n.º 0001512-17.2020.8.12.0031 - Caarapó 212

Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Dosimetria pena-base. Neutralização dos vetores da conduta social, personalidade, motivos e consequências do crime. Redução das penas ao mínimo legal.

Revisão Criminal n.º 1420417-47.2021.8.12.0000 - Naviraí.....205

Tráfico. Pena-base. Culpabilidade. Exposição de criança ao ambiente do tráfico. Quantidade da substância. Tráfico interestadual. Desnecessidade de transposição de fronteiras. Suficiência do elemento volitivo. Dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa. Regime fechado.

Apelação Criminal n.º 0000285-16.2021.8.12.0044 - Sete Quedas.....295