



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 226 - Outubro a Dezembro de 2022



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 226- Outubro a Dezembro de 2022

Expediente

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

Ano 43, n. 226

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. 226(2022) - . - Campo Grande:
Tribunal de Justiça, 2023 -.

Trimestral

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

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

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

Sumário

Conselho Superior da Magistratura	5
Jurisprudência Cível.....	14
Jurisprudência Criminal	202
Noticiário	286
Índice Onomástico	337
Índice de Assuntos	340

Conselho Superior da Magistratura



Conselho Superior da Magistratura
Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0024/2022 – Bataguassu
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELO *PARQUET* – ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO DE DÚVIDA FOI SENTENCIADO SEM INTIMAÇÃO DA PARTE APRESENTANTE, VIOLANDO, ASSIM, O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE DE DISCUTIR A MATÉRIA – NULIDADE NÃO ARGUIDA PELO APELANTE NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE LHE CABIA FALAR NOS AUTOS – PRECLUSÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – MÉRITO – ADVOGADO QUE RECEBE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL RURAL A TÍTULO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, O QUE OCORREU NO BOJO DE AÇÃO DE INVENTÁRIO – RECOLHIMENTO DE ITCMD QUE NÃO APROVEITA AO APELANTE, JÁ QUE NÃO RECEBEU AS TERRAS NA QUALIDADE DE HERDEIRO – HONORÁRIOS PAGOS POR UMA DAS HERDEIRAS, APÓS O RECEBIMENTO DA HERANÇA – TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* – RECOLHIMENTO DO ITBI DEVIDO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA NÃO CONFIGURADA – FATO GERADOR DO ITBI – EFETIVA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE IMÓVEL, MEDIANTE REGISTRO – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Impertinente o acolhimento da arguição de nulidade decorrente da ausência de intimação do recorrente para impugnar o procedimento de dúvida, apresentada pelo *Parquet* em seu parecer. Isto porque tal nulidade não foi arguida pela parte interessada na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, o que acarretou a preclusão para discussão da matéria. Ademais, não há nenhum prejuízo ao apresentante, tendo em vista que interpôs recurso contra a sentença, que será reanalisada pelo órgão colegiado.

II – Inviável ao recorrente pretender se escusar ao pagamento do ITBI, ao argumento de que recebeu a fração ideal do imóvel, em condomínio com os herdeiros, no bojo de ação de inventário, oportunidade na qual recolhido o ITCMD. O apelante não pode se beneficiar de tal pagamento, pois não recebeu as terras na qualidade de herdeiro, mas sim a título de pagamento de honorários advocatícios, por ter advogado em favor de uma das herdeiras, ocorrendo a transmissão, assim, por ato *inter vivos*, o que enseja o recolhimento do ITBI.

III – Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o fato gerador do ITBI ocorre com a efetiva transferência da propriedade imóvel, mediante o registro em cartório. Deste modo, ainda que o apelante tenha recebido a fração ideal do bem como pagamento de honorários advocatícios em 2008, como não levou o formal de partilha a registro, descabe falar em prescrição da pretensão de cobrança do tributo.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

O. C. J. apela da sentença (f. 67-68) proferida no procedimento de dúvida apresentado pelo registrador substituto do Serviço de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Bataguassu/MS, a pedido do interessado.

O apelante atuou como advogado de A. C. M. S. no processo de inventário n. 0000057-11.1992.8.26.0483, recebendo como pagamento, a título de honorários advocatícios, em novembro de 2008, a fração ideal de 10% (dez por cento) do imóvel denominado Fazenda Bororó II.

Contudo, o oficial registrador condicionou a transferência do imóvel à comprovação do recolhimento do ITBI, não concordando o apelante, ao argumento de que teria ocorrido prescrição para tanto ou, ainda, que houve o recolhimento de ITCMD.

O juiz diretor do foro local, contudo, ao analisar a questão, entendeu por bem manter a exigência feita pelo oficial registrador.

Em suas razões (f. 70-81), sustenta que *a transferência de parte do imóvel ao apelante em condomínio com os demais herdeiros foi homologada por sentença. Logo, qualquer incidência de tributo já recolhido esbarra na coisa julgada e, por conseguinte, a alteração é vedada por nova sentença.* (f. 76)

Aduz não ser o caso de incidência de ITBI, tendo em vista que o fato gerador deste é a transmissão onerosa de bens imóveis entre vivos, o que, no sentir do recorrente, não seria o caso, por considerar que concorreu na herança por força de contrato, mantendo sua fração ideal em condomínio com os demais herdeiros, com recolhimento de ITCMD.

Pondera que *na aludida partilha, o recorrente figurou como beneficiário de 20% sobre a parte cabente a A. C. M. S., tendo sido homologada a partilha de 20 alqueires a favor do apelante, 10% sobre a área total, conforme aditamento ao formal homologado por sentença.* (f. 77)

Alega que sobre o total o montante inventariado foi recolhido o imposto de transmissão *causa mortis*, incluída a parte que cabe ao apelante, ressaltando que o fato gerador, *in casu*, seria a partilha e não o pedido de registro, motivo pelo qual acredita que determinar o recolhimento do ITBI corresponde a rescindir a decisão judicial que homologou a partilha.

Acrescenta que não cabe ao Poder Judiciário rever a sentença 13 (treze) anos após o trânsito em julgado, salientando que *é equivocado o entendimento de que não houve decadência ou prescrição porque o fato imponible não ocorreu no momento em que o formal foi levado a registro, mas sim na transferência do bem dentro do processo de inventário, vez que o apelante foi beneficiado pelo imóvel na partilha.* (f. 78)

Menciona que a Fazenda dispunha de 5 (cinco) anos, a partir da data da homologação da sentença, para concordar ou discordar do montante pago pelo sujeito passivo, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. Não o fazendo, incidiria a prescrição.

Requer provimento do recurso para, reformando-se a sentença recorrida, determinar ao SRI de Bataguassu/MS formalize o registro do formal independentemente do recolhimento de ITBI pelo apelante, seja pelo recolhimento do ITCMD sobre a totalidade da herança, seja pela prescrição da possibilidade de cobrança.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no qual é arguida preliminar de nulidade da sentença por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (f. 190-199).

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 181-185).

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo e passo à respectiva análise do mérito.

2. Preliminar de nulidade da sentença

Em seu parecer, o *Parquet* arguiu preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório, tendo em vista a ausência de notificação do apresentante pelo oficial registrador para impugnar o procedimento de dúvida.

Sustenta que *o apresentante, no caso a pessoa do recorrente Orlando César Júlio, detentor da posse de fração ideal do imóvel rural denominado “Fazenda Bororo II”, não foi notificado para impugnar a suscitação de dúvida pelo Oficial Registrador, nos termos do art. 198, inciso III, da LRP.*

Ainda que a falha tenha ocorrido, não é o caso de acolher a preliminar. Explico.

Estabelece o art. 278, *caput*, do Código de Processo Civil que **A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.**

Contudo, repito, tal preliminar foi arguida pelo Ministério Público em seu parecer, nada sendo dito a respeito, entretanto, pelo recorrente em suas razões de apelação, o que significa dizer que configurada está a preclusão para arguição do vício.

Não bastasse isso, além do apelante não ter questionado o ocorrido na primeira oportunidade que lhe cabia falar nos autos, o contraditório estará assegurado através do julgamento do presente recurso, já que a questão posta *sub judice* será revista através de decisão colegiada a ser proferida por este Conselho Superior da Magistratura.

Logo, na prática, não se verifica qualquer prejuízo ao apresentante, seja pela ausência de manifestação pessoal a respeito, já que a questão foi levantada pelo *Parquet*, seja pelo exercício do contraditório realizado através da interposição de recurso de apelação, que induz à conclusão que o acolhimento da preliminar de nulidade nesta oportunidade significaria somente excesso de formalismo, resultado em retardo desnecessário ao curso processual.

Rejeito, pois, a preliminar.

3. Mérito

Conforme se infere dos autos, pretende o apelante transferir a fração ideal correspondente a 10% (dez por cento) sobre o total do imóvel rural denominado Fazenda Bororo II para o seu nome sem o pagamento do ITBI.

Para tanto, argumenta que houve prescrição para o recolhimento do tributo, já que recebeu as terras no ano de 2008, a título de pagamento de honorários advocatícios da pessoa de Angela Carvalho Marins, em favor de quem atuou como patrono na ação de inventário n. 0000057-11.1992.8.26.0483.

Afirma, também, não ser devido o pagamento do tributo em razão do recolhimento de ITCMD nos autos do inventário, ação no bojo da qual a fração ideal do imóvel lhe foi conferida a título de pagamento de honorários.

Pois bem.

No que diz respeito à alegação de que o ITBI não seria devido em razão do recolhimento do ITCMD, tal hipótese, obviamente, não se sustenta, tendo em vista que o apelante não recebeu a fração do imóvel na qualidade de herdeiro, mas sim como pagamento de honorários advocatícios por parte de uma das herdeiras, sua cliente.

A alegação de que a transferência de parte do imóvel ao apelante, em condomínio com os demais herdeiros, teria sido homologada por sentença e a incidência de tributo esbarraria na coisa julgada beira ao absurdo, já que naquela oportunidade foi apenas reconhecido que o recorrente teria direito à 20% (vinte por cento) das terras pertencentes à herdeira Ângela, correspondente a 10% (dez por cento) sobre o total do imóvel rural, nada mais.

O fato do apelante ser possuidor de parte do imóvel rural em condomínio com os demais herdeiros não o transformou em um deles, sendo desprovida de sentido a tese de que não seria devido o pagamento de ITBI para a transferência da propriedade para o seu nome em razão do pagamento do ITCMD.

Existem duas situações jurídicas distintas *in casu*: na primeira delas, a herdeira A. recebeu fração ideal da Fazenda Bororo II em razão de herança deixada por E. F. da S., transmissão esta ocorrida *causa mortis*, gerando o pagamento de ITCMD; na segunda, referida herdeira entendeu por bem realizar o pagamento dos honorários advocatícios devidos ao seu patrono, ora apelante, com parte das terras recebidas, tratando-se, agora, de ato *inter vivos*, gerando, assim, incidência de ITBI.

Na espécie, pretende o apelante materializar a ideia de que sua inclusão na sentença proferida na ação de inventário como detentor de fração ideal do imóvel em condomínio com os demais herdeiros teria, de alguma forma, isentado-o do recolhimento do ITBI, arguição esta que não merece guarida, já que naquela oportunidade houve apenas o reconhecimento de seu direito à parte das terras.

É evidente que o recolhimento do ITCMD pelos herdeiros não o isentaria do recolhimento do ITBI para a efetiva transferência da parte que lhe cabe do imóvel para o seu nome, já que o fato gerador daquele tributo é justamente a transmissão *causa mortis* de imóveis, situação na qual não se amolda o recorrente, pois, repita-se, não é herdeiro do *de cuius*.

Não resta dúvida que a transmissão de parte do imóvel rural para o seu nome se deu por ato *inter vivos*, pois a herdeira A., após o recebimento da herança, conferiu ao recorrente, como pagamento de honorários advocatícios, parte da fração ideal que lhe cabe da Fazenda Bororo II, nascendo, assim, a obrigação de recolhimento do ITBI.

Por outro lado, descabe falar que a pretensão de cobrança do ITBI estaria fulminada pela prescrição em razão do imóvel ter sido dado ao apelante em pagamento no ano de 2008, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que o fato gerador do referido imposto somente ocorre com a efetiva transferência do imóvel, mediante registro.

O seguinte julgado corrobora esta compreensão:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. ITBI. Fato gerador. Transferência efetiva da propriedade mediante registro em cartório. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 825019 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 17-03-2016 PUBLIC 18-03-2016)

Como bem pontuado pelo *Parquet* em seu parecer, *o espólio recolheu o ITCMD regularmente, contudo, O. não recolheu o ITBI à época, vez que não registrou o formal de partilha, e isso lhe foi exigido agora, quando buscou o registro.* (f. 66)

Observe-se, ainda, que quando o recorrente questiona o fato do fisco ter realizado a fiscalização acerca do recolhimento dos tributos devidos antes da sentença homologatória proferida no inventário, certo é que o fez em relação ao pagamento do ITCMD, restringindo-se a atividade fiscalizatória ao pagamento do tributo relacionado àquela ação, que, como já mencionado, não aproveita ao recorrente.

Tem-se, assim, que a exigência apresentada pelo oficial de registro deve ser mantida, já que para realizar o registro da transferência da fração ideal de 10% (dez por cento) do imóvel rural denominado Fazenda Bororo II para o seu nome, o recorrente deverá, de fato, promover o recolhimento do ITBI, conforme exige a legislação de regência (art. 156, § 2º, inciso II, CF e art. 35, inciso I, CTN).

Posto isso, com o parecer, conheço do recurso e **nego-lhe provimento**.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Corregedor-Geral de Justiça

Conselho Superior da Magistratura
Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0026/2022 – Bataguassu
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

EMENTA – APELAÇÃO – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – ITBI – TRANSMISSÃO DECORRENTE DA INTEGRALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA – DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE IMUNIDADE PARA REGISTRO DE CONFERÊNCIA DO IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA – RECURSO PROVIDO.

Considerando que a transmissão do imóvel indicado nos autos se deu para integralização do capital social da pessoa jurídica constituída, bem como que o valor do aludido bem não excede o limite do capital social e a pessoa jurídica não tem como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição, desnecessária a apresentação de certidão de imunidade do imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI para registro de conferência do imóvel ao capital social de sociedade empresária, haja vista enquadrar-se o caso na hipótese de imunidade prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Agropecuária Flecha Ltda. e D. C. S. apelam da sentença (f. 95-96) proferida pelo juiz diretor do foro de Sidrolândia/MS, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial designado para o Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, e Tabelião de Protesto da referida comarca, mantendo a exigência de apresentação de certidão de imunidade de ITBI para o registro da conferência de imóvel rural ao capital da sociedade empresária.

Em suas razões (f. 98-111), os apelantes sustentam que, por ausência de registro da integralização do capital no registro imobiliário, o fato gerador do ITBI sequer foi concretizado, o que afasta a exigência de apresentação de certidão de imunidade tributária. Menciona a Tese 1.124 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

Aduzem que o artigo 156, § 2º, da Constituição Federal, é claro ao prever a imunidade sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

Acrescentam que, existindo equivalência entre o valor atribuído aos bens que se pretende sejam conferidos e o montante das quotas subscritas pelos sócios, como no caso dos autos, a transmissão será feita para pagamento de capital social, não para reserva de capital, havendo, portanto, imunidade em relação ao ITBI.

Requerem provimento do recurso para, reformando-se a sentença recorrida, seja determinado o registro da integralização do capital social da pessoa jurídica com o imóvel indicado nos autos, independentemente de certidão de imunidade expedida pelo poder executivo local, bem como determinar que o município de Sidrolândia/MS se abstenha de proceder ao lançamento ou cobrança referente à transmissão do imóvel destinado à realização de capital social, além do cancelamento do lançamento de ITBI, caso realizado.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 133-143).

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 112-115).

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo e passo à respectiva análise do mérito.

2. Mérito

Conforme se infere da nota de exigência (f. 8), o oficial registrador condicionou o registro da integralização de capital social da pessoa jurídica apelante a apresentação de manifestação do ente municipal, referente à isenção/guia de ITBI, fundamentando tal condição no art. 1.147 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, que assim dispõe: *“A dispensa ou recolhimento do ITBI, quando da integralização de capital social em imóveis, deverá ser comprovado por documento hábil expedido pela fazenda municipal.”*

Pois bem.

O artigo 156, § 2º, inciso I, da CF, estabelece que o ITBI *“não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”*.

Similarmente, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 36, inciso I, prevê que o imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos não incide *“quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito”*, não se aplicando tal regra somente *“(…) quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição”* (CTN, artigo 37).

No ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 796, definiu que *“A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”*.

Na espécie, vê-se do instrumento particular da 1ª alteração contratual da sociedade empresária Agropecuária Flecha Ltda acostado às f. 30-42 que o imóvel matriculado sob o número 20.590 do 1º SRI de Sidrolândia/MS, no valor de R\$ 521.000,00 (quinhentos e vinte e um mil reais), foi dado pela sócia quotista Áurea Tereza Corrêa para integralização da sua cota parte referente ao capital social da pessoa jurídica acima nominada, estimado em R\$ 521.400,00 (quinhentos e vinte e um mil e quatrocentos reais) (f. 31).

Observa-se, ainda, do referido instrumento, que a sociedade constituída tem por objeto: **a)** a criação de bovinos para corte, **b)** cultivo de soja, **c)** cultivo de milho e **d)** cultivo de cana-de-açúcar. (f. 38)

Do quanto exposto tem-se, portanto, que: **I)** a transmissão do imóvel indicado se deu para integralização do capital social da pessoa jurídica, **II)** o valor do aludido bem não excede o limite do capital social, e **III)** a pessoa jurídica não tem como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição, exceção, como visto, trazida pelo artigo 37 do CTN.

Insta considerar que o valor atribuído ao imóvel (R\$ 521.000,00) não foi objeto de discussão.

Logo, analisando o caso dos autos à luz das normas regentes da matéria, tem-se, de fato, que os recorrentes encontram-se cobertos pela imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 156 da CF.

Sobre o intuito da norma, Sacha Calmon Navarro Coêlho (*in Curso de direito tributário*, 17ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247) ensina que *“A regra colima facilitar a mobilização dos bens de raiz e sua posterior desmobilização, de modo a facilitar a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a*

extinção de sociedades civis e comerciais, não embaraçando com o ITBI a movimentação dos imóveis quando comprometidos com tais situações”.

Kiyoshi Harada (in *ITBI, doutrina e prática*, 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 91), por sua vez, destaca que “*A ‘transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital’, de que cuida o texto constitucional, significa que os bens imóveis são dados em pagamento do capital subscrito. É preciso que haja correspondência entre o valor dos bens imóveis a serem incorporados e o valor do capital subscrito a ser integralizado. Se o valor dos bens imóveis é insuficiente, nada impede a sua complementação em dinheiro. Se, ao contrário, o valor dos bens imóveis superar o valor do capital subscrito a ser integralizado, deverá a diferença ser objeto de tributação pelo ITBI. (...)*”.

Acerca da matéria, já decidiu este e. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – TRANSMISSÃO DECORRENTE DA INTEGRALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional asseguram a não incidência do imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) quando a transferência tiver por objeto a integralização de capital da pessoa jurídica, cuja atividade não seja preponderante imobiliária. Recurso conhecido e provido. (TJMS, Apelação Cível n. 0800662-50.2021.8.12.0012, Ivinhema, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Wilson Bertelli, j: 12/05/2022, p: 16/05/2022)

APELAÇÃO – TRIBUTÁRIO – ITBI – IMUNIDADE PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – COM O PARECER DA PGJ – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1) É cediço que o ITBI (Imposto de Transferência de Bens Imobiliários) incide na transmissão entre vivos (inter vivos) de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, e possui regulamentação nos artigos 35 a 42 do CTN e art. 156, II da CF. 2) O § 2º do art. 156 da Constituição Federal expõe como causa de imunidade do ITBI a incorporação do patrimônio para a constituição de empresas. 3) E para se caracterizar a hipótese de imunidade é necessário que sejam preenchidos dois requisitos cumulativamente, quais sejam, que o imóvel tenha por finalidade a integralização de capital social, e que a atividade preponderante da adquirente do bem não seja a compra e venda de bem imóvel ou direitos a ele inerentes, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. 3) No caso, a parte impetrante não se trata de empresa com atividade mobiliária, mas de exploração no ramo da agropecuária, além de ter ficado evidenciado que o imóvel descrito foi incorporado ao patrimônio da empresa, como forma de integralização de seu capital social – preenchidos, portanto, os requisitos acima elencados. 4) Desta feita, a sentença não merece reformas, tendo sido proferida de acordo com a normatização legal da matéria. 5) Com o parecer da PGJ, Recurso conhecido e não provido, decisão do togado de primeira instância mantida incólume. (TJMS, Apelação Cível n. 0800975-16.2019.8.12.0033, Eldorado, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 21/10/2021, p: 28/10/2021)

Em igual sentido, recente decisão deste Conselho Superior da Magistratura, em processo também de relatoria deste Corregedor:

PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – ITBI – TRANSMISSÃO DECORRENTE DA INTEGRALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA – DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE IMUNIDADE PARA REGISTRO DE CONFERÊNCIA DO IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA – RECURSO PROVIDO. Considerando que a transmissão do imóvel indicado nos autos se deu para integralização do capital social da pessoa jurídica constituída, bem como que o valor do aludido bem não excede o limite do capital social e a pessoa jurídica não tem como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição, desnecessária a apresentação de certidão de imunidade do imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI para registro de conferência do imóvel ao capital social de sociedade

empresária, haja vista enquadrar-se o caso na hipótese de imunidade prevista no artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal. (TJMS, Recurso Administrativo em Suscitação de Dívida n. 066.663.0014/2022, Camapuã, Conselho Superior da Magistratura, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 30/08/2022, p: 05/09/2022)

Tem-se, assim, como destacado pelo Parquet, que “(...) a exigência de apresentação, pela Agropecuária Flecha Ltda de certidão de imunidade de ITBI, isto como condição para o registro da conferência do imóvel rural ao seu capital social, não se coaduna com a previsão contida no artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88.”. (f. 143)

Posto isso, com o parecer, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a sentença, determinar ao oficial registrador designado do SRI de Sidrolândia/MS que proceda ao registro da conferência do imóvel objeto da matrícula n. 20.590 ao capital social da sociedade empresária Agropecuária Flecha Ltda, independentemente de apresentação de certidão de imunidade de ITBI.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Corregedor-Geral de Justiça

Jurisprudência

Cível



2ª Câmara Cível

Remessa Necessária Cível n.º 0806803-21.2021.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ESCRIVÃ DE POLÍCIA JUDICIÁRIA – ATO COATOR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REMARCAÇÃO DA PROVA TEÓRICA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL E DEPOIMENTO ESPECIAL/ESCUA ESPECIALIZADA E PROVA PRÁTICA DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL – MAGISTRADO QUE CONCEDEU LIMINAR GARANTINDO A IMPETRANTE A REALIZAÇÃO DOS MENCIONADOS EXAMES – PROVA PRÉ CONSTITUÍDA QUE DEMONSTRA TER A IMPETRANTE O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE OBTER A REMARCAÇÃO DOS EXAMES E O ABONO DE FALTAS – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA – REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I- Demonstrando nos autos que a impetrante, por três dias, teve que acompanhar a sua filha de 1 ano e 7 meses, ao médico, fato ocorrido para tratamento de gastroenterite, circunstância que fez com que ela faltasse e perdesse provas do concurso, revela-se ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora que não abonou a falta da autora (faltas plenamente justificadas), impedindo-a, ainda de realizar as provas que foram realizadas quando acompanha a sua filha de tenra idade.

II- Em casos tais, a jurisprudência tem entendido que a maternidade não pode causar prejuízo às candidatas, sob pena de malferir os princípios da isonomia e da razoabilidade e, sendo assim, mantém-se a sentença posta em reexame necessário, que assegurou à autora o direito de obter o abono de faltas, bem como a remarcação de prova teórica da disciplina Investigação Policial de Depoimento Especial/ Escuta Especializada e prova prática de Investigação Policial.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de novembro de 2022

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de remessa necessária de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos de Campo Grande -MS, que, no Mandado de Segurança impetrado por A. M. dos S. contra ato coator atribuído ao Diretor da Academia de Polícia do Estado de Mato Grosso do Sul, concedeu a ordem pleiteada.

Reproduzo a parte dispositiva da sentença submetida a remessa necessária:

“Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e, em consequência, confirmo a liminar que determinou que a autoridade impetrada abonasse as faltas da autora e remarcasse a prova teórica da disciplina “Investigação Policial de Depoimento Especial/Escuta Especializada” e prova prática de “Investigação Policial”.

Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas, ante a isenção legal. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF e art. 25 da Lei Federal nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme o artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009. Certificado o decurso de prazo para apelação, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.” (fls. 145)

A Procuradoria Geral de Justiça, por meio de parecer (fls. 196-205) exarado pela Procuradora de Justiça I. V. de S. e A., opinou pelo DESPROVIMENTO do recurso obrigatório.

É o relatório.

VOTO

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

Pois bem, objetivando 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 – valendo-me, *in casu*, da técnica da fundamentação por remissão (motivação “*per relationem*”), habitualmente empregada por outros Tribunais pátrios¹, inclusive pelo STJ² e pacificamente referendada pelo STF³.

Corroborando ainda mais a legitimidade dessa técnica de fundamentação, acrescente-se que recentemente – com o escopo de regulamentar parte da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – entrou em vigor o Decreto n. 9.830/2019, o qual, em seu art. 2º, § 3º, dispõe que “***A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão***”.

Forte nessas premissas, transcrevo, por oportuno, trechos do parecer ministerial, que adoto como razão de decidir:

“Da peça exordial, extrai-se que o ato objurgado refere-se ao indeferimento do requerimento da Impetrante de reaplicação de exames no âmbito do Curso de Formação Policial/2020 da PCMS (cargo de escrivã de polícia judiciária), que constitui a fase VIII do Concurso Público de Provas e Títulos para provimento no cargo de Agente de Polícia do quadro de pessoal da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública - SAD/SEJUSP/APJ/PCMS/2017.

1 Art. 252 do RI-TJ/SP: Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento. Vide, por exemplo de aplicação, as Apelações: 99406023739-8, 99402069946-8; 1005546-68.2018.8.26.0590.

2 “a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum” (REsp nº 662.272-RS, 641.963-ES, 592.092-AL e 265.534- DF).

3 “***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. Precedentes***” (AI 734.689-AgR/DF; ARE 657.355-AgR/SP; HC 54.513/DF; RE 585.932-AgR/RJ). (Grifei).

Narrou a autora que, devido à necessidade de levar sua filha menor ao médico, faltou ao mencionado Curso de Formação no dia 20/02/21 (sábado), acabando por não realizar a prova teórica de Investigação Policial e Depoimento Especial/Escuta Especializada e prática de Investigação Policial programadas para aquela data, deixando de assistir, também, as três aulas ministradas até o início da noite daquele mesmo dia.

Quanto às aulas perdidas, afirmou a autora que obteve o respectivo abono através da Secretaria de Ensino do curso; todavia, quanto ao requerimento de remarcação das provas, a Coordenação de Assuntos Educacionais exigiu a apresentação de outros documentos, os quais afirmou ter providenciado prontamente, mas que ainda assim teve seu pedido indeferido, desta vez pelo seguinte motivo: “indefiro por não se tratar de doença infecto contagiosa e do próprio candidato; Ciência ao candidatado, 25/02/21 Ass. D. A. F. Delegado de Polícia Diretor da Academia de Polícia Civil/MS”.

*Diante disso, ajuizou o mandamus ao argumento de que a decisão da autoridade impetrada fere seu direito líquido e certo, na medida em que sua filha ***, que contava com 1 ano e 8 meses à época, necessitou de atendimento médico imediato na data de 20/02/2021, porquanto acometida por gastroenterite que lhe causou desidratação, necessitando de soro e medicação intravenosa, além de demais cuidados, por três dias (p. 32).*

Asseverou que o genitor da menor não estava em Campo Grande na data, e, diante da impossibilidade da avó paterna levar a criança ao médico, teve de fazê-lo, em prejuízo das tarefas do curso de formação daquele dia.

Destacou que a decisão administrativa vai de encontro ao direito da criança em ter assistência integral e prioritária, bem como do direito da impetrante em oferecer tratamento digno a sua filha e de usufruir do seu direito de acompanhar a menor em assuntos médicos conforme constante na legislação brasileira.

Pugnou, portanto, pela concessão da liminar, a ser posteriormente confirmada com a concessão definitiva da segurança, a fim de se determinar ao Impetrado que remarque nova data para que a impetrante realize as provas teórica e prática em questão, baseando-se também no fato que a Secretaria de Ensino já abonou as faltas pelo mesmo motivo.

Liminar concedida às p. 103-108.

OMISSIS (...)

Na hipótese vertida, verifica-se não só o cabimento do remédio constitucional, como também a violação ao direito líquido e certo da Impetrante, aluna do Curso de Formação Policial/2020 da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, etapa do certame no qual a autora vinha logrando êxito na aprovação para o cargo de Escrivã de Polícia Judiciária.

Com efeito, da leitura do Edital acostado às p. 83-95, vê-se, no item 18.1, que o curso de formação policial possui frequência obrigatória e dedicação exclusiva, sendo desenvolvido em período integral e podendo estender-se aos sábados, domingos, feriados e horários noturnos, estruturando-se em aulas teóricas, práticas e treinamentos, que consistem em estágios com a participação em diligências internas e externas nas unidades policiais, sem prejuízo da frequência às aulas do curso.

No item 18.2 (p. 85), constam as hipóteses de reprovação do aluno, sendo a frequência uma delas. Veja-se:

18.2. Será considerado reprovado no Curso de Formação Policial e conseqüentemente eliminado do Concurso Público de Provas e Títulos SAD/SEJUSP/APJ/PCMS/2017, o candidato que incidir nas situações abaixo e de acordo com o estabelecido no Manual do Acadêmico e na Lei Complementar n. 114, de 19 de dezembro de 2005:

a) não tiver atingido a frequência mínima de 90% (noventa por cento) em cada disciplina;

b) não tiver obtido o aproveitamento mínimo de 70 (setenta pontos) por disciplina;

c) apresentar problemas de saúde, de disciplina ou inaptidão para o serviço policial, conforme disposto no Manual do Acadêmico, ou de conduta constatada na Investigação Social;

d) descumprir as normas disciplinares estabelecidas no Manual do Aluno durante o período em que perdurar o Curso de Formação Policial, acarretando instauração de procedimento apuratório, coordenado por servidor designado pelo Diretor da Academia de Polícia Civil.

Nesse eito, evidente a necessidade da Impetrante em justificar sua ausência nas atividades de 20/02/2021, tanto para fins de frequência, abonando sua falta, quanto para a realização das provas aplicadas naquele dia, a fim de que possa alcançar a nota necessária à aprovação.

Em relação aos abonos de falta, o Manual do Aluno da ACADEPOL2 assim dispõe:

Art. 15. A presença em aulas e atividades acadêmicas é obrigatória, sendo aferida através de assinatura na folha de frequência.

§ 1º - Só será considerada válida a assinatura inserida no espaço determinado da folha de frequência.

§ 2º - Não será válida a assinatura inserida na folha de frequência em horário diverso do estabelecido pela Seção de Disciplina.

§ 3º - O aluno poderá apresentar através da Seção de Disciplina, no prazo de 02 (dois) dias úteis, contados a partir do dia de sua presença, requerimento de abono de faltas (anexo IV), fundamentado e instruído com documento probatório, dirigido à Coordenadoria de Assuntos Educacionais que analisará o pedido e classificará a falta em:

I Falta abonada, que será computada como frequência;

II Falta não abonada.

§ 4º - Questões incidentais relacionadas à saúde do aluno ocorridas no decorrer das atividades de ensino deverão ser comunicadas à Seção de Disciplina.

§ 5º Os requerimentos de abono de falta em razão de saúde serão obrigatoriamente instruídos com atestado médico em que conste a indicação do CID (Código Internacional de Doenças).

*Em relação ao requerimento administrativo da autora, confirma-se dos autos que fora instruído conforme exigem as normas pertinentes, de maneira que o laudo médico de p. 32 indica, de modo inequívoco, que a impetrante acompanhou sua filha***, então com 1 ano e 7 meses (certidão de nascimento às p. 31), ao médico, pois desidratada, em tratamento para gastroenterite (CID K52.0) que perdurou por 3 (três) dias.*

Nesse aspecto, a Impetrante comprovou que era a única responsável pela menor capaz de levá-la ao médico, na medida em que o genitor da infante não se encontrava nesta capital, tendo de assistir sua filha conforme se fez Necessário.

Assim, é absolutamente ilegal e abusivo penalizá-la por cumprir com o dever de cuidado que lhe é imposto como mãe pela própria Constituição Federal, que, através dos arts. 227 e 229, atribui à família aos pais o dever de assistir seus filhos menores em suas

necessidades, garantindo-lhes acesso à saúde e colocando-os a salvo de toda forma de negligência e crueldade.

Além do mais, é certo, pelas máximas da experiência, que crianças na primeira infância demandam maior atenção e cuidados, não sendo apenas as doenças infectocontagiosas capazes de causar danos relevantes à saúde dos indivíduos nesta faixa etária, de modo que é consabido que a desidratação, quando severa, pode levar a graves consequências, devendo ser prontamente tratada.

Logo, é absurdo impedir a candidata de realizar as provas perdidas no dia 20/02/2021 pelos motivos apresentados pela autoridade impetrada, que além de ilegais, revelam-se abusivos pela sua falta de razoabilidade e promoção à isonomia de gênero.

Precisamente nesse aspecto, merecem destaque as percucientes ponderações da magistrada sentenciante ao analisar o tema, também, sob a ótica da questão de gênero, já que se está diante de uma candidata mulher, mãe, que foi teve a possibilidade de prosseguir no certame em que já vinha sendo aprovada há 7 (sete) etapas obstada por ter levado sua filha menor de 2 anos de idade ao médico, para soro e medicação intravenosa diante de quadro de desidratação. Veja-se:

“Nesse âmbito, é imperativa a análise da questão sob a perspectiva de gênero. Fato notório que, em nossa sociedade, as mulheres são usualmente sobrecarregadas pela dupla ou tripla jornada de trabalho, ao serem responsáveis - muitas vezes, de forma exclusiva - pelos cuidados dos filhos, do lar e da vida profissional. O magistrado e a magistrada, no exercício da jurisdição, não podem ignorar tal realidade, sob pena de violar o princípio da igualdade material insculpido no art. 5º, inciso I, da CF.

Diante desse cenário, deve-se credibilizar o relato da autora de que não havia mais ninguém para lhe auxiliar e cuidar de sua filha no momento de enfermidade. Impedir o abono das faltas justificadas e a reaplicação das provas, nesse contexto, acaba por punir a mulher, mãe, que se vê obrigada a enfrentar jornada extenuante de cuidados com a prole e de sua profissionalização.

Em situação análoga, o E. STF reconheceu ser constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira. 2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos. 3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima. 4) A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I). 5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê. 6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, §7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício

desse direito. 7) A ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas é assegurada expressamente em nosso sistema constitucional (art. 37, I), como corolário do princípio da isonomia, da participação política e o da eficiência administrativa. 8) A remarcação do teste de aptidão física realiza com efetividade os postulados constitucionais, atingindo os melhores resultados com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais candidatos, sem descuidar do cânone da impessoalidade. 9) A continuidade do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação. 10) O adiamento fundamentado na condição gestatória se estende pelo período necessário para superação da condição, cujas condições e prazos devem ser determinados pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias. 11) A inexistência de previsão em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante. 12) A mera previsão em edital do requisito criado pelo administrador público não exsurge o reconhecimento automático de sua juridicidade. 13) A gravidez não se insere na categoria de “problema temporário de saúde” de que trata o Tema 335 de Repercussão Geral. É que a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada, por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar. 14) Nego provimento ao recurso, para fixar a tese de que “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata aprovada nas provas escritas que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”. (RE 1058333, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-185 DIVULG 24-07-2020 PUBLIC 27-07-2020).

O entendimento adotado pela Corte Constitucional em sede de repercussão geral deve ser aplicado, por analogia, ao caso em apreço. Em razão deste amparo constitucional específico, a gravidez - e, por consequência, a maternidade - não pode causar prejuízo às candidatas, sob pena de malferir os princípios da isonomia e da razoabilidade.” (p. 144).

É, sem sombra de dúvidas, absolutamente contrário aos princípios da isonomia e razoabilidade, que devem reger os atos da Administração Pública em todas as suas instâncias, impedir que a candidata tenha suas provas remarcadas diante da justificativa apresentada, demonstrando, mais uma vez, o esforço hercúleo que as mulheres devem fazer para alcançar seus objetivos profissionais, especialmente quando têm filhos para assistir.

Acerca do critério de razoabilidade, do escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2004, p. 99) tem-se que “o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito (...)”, procedendo a condutas que desafiam a sensatez e coerência, praticadas sem a devida observância da finalidade do ato administrativo e do interesse público que este encerra.

Deste modo, verificado, a toda evidência, o malferimento ao direito líquido e certo da Impetrante, não demanda de reparo a bem lançada sentença, que deve subsistir por seus próprios e bastantes fundamentos. “ (Parecer fls. 199-205).

Dito isso, a sentença objeto de remessa necessária não merece nenhum reparo, devendo, desse modo, ser integralmente ratificada por este sodalício.

DISPOSITIVO

Posto isso, acompanhando o parecer ministerial, NEGO PROVIMENTO a 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. Eduardo Machado Rocha

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 30 de novembro de 2022.

2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1410235-65.2022.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO DA LIMINAR – PRETENSÃO DE POSSE EM CONCURSO DE AGENTE PENITENCIÁRIO – CANDIDATO COM IDADE SUPERIOR AO MÁXIMO PREVISTO NO EDITAL PARA POSSE NO CARGO – LIMITAÇÃO LEGÍTIMA – CONCURSO DA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA – AUSENTE *FUMUS BONI IURIS* – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato.

É pacífico o posicionamento das Cortes Superiores no sentido de que é possível a definição de limite máximo e mínimo de idade para o ingresso na carreira da segurança pública, levando-se em conta as peculiaridades da atividade exercida, desde que haja lei específica que imponha tais limitações.

Não evidenciado *fumus boni iuris* (probabilidade do direito alegado) tem-se que não há falar em reforma da decisão agravada que indeferiu a liminar em mandado de segurança, por não preencher o requisito da idade para a posse.

Recurso improvido.

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 com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 22 de novembro de 2022.

Des. Ary Raghiant Neto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

J. L. M. R., qualificado nos autos, interpõe agravo de instrumento com pedido de tutela de urgência recursal em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0830096-83.2022.8.12.0001, em desfavor do Diretor Presidente Da Agência Estadual De Administração Do Sistema Penitenciário, e Agência Estadual De Administração Do Sistema Penitenciário Estado De Mato Grosso Do Sul –AGEPEN/MS., também conhecidos no feito.

Sustentou que a) impetrou Mandado de Segurança pleiteando seja empossado em razão da aprovação no Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento do Cargo de Agente Penitenciário Estadual do Quadro de Pessoal da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN), sendo classificado na 86ª posição; b) foi impedido de tomar posse por supostamente não possuir os requisitos para a investidura do cargo uma vez que o edital limitou a idade máxima de 40 anos para a investidura no cargo público; c) a

Lei n. 5.846/2022, que alterou a Lei n. 4.490/2014, que dispõe sobre o quadro de pessoal da AGEPEN, não há limite de idade máxima para a investidura no cargo de Gestor de Atividades do Sistema Penal e se não há limitação para o referido cargo, também não deveria ter para o de Agente Penitenciário (Policial Penal), em razão do princípio da isonomia; d) a Súmula nº. 683, do STF prevê que o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da CF/88, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido; e) o que se discute não é a legalidade da limitação etária, mas sim, a possibilidade de prosseguir e tomar posse no seu cargo e carreira, mesmo acima da idade prevista em lei, vez que possui as aptidões plenas para tal; f) quando chegar a época de aposentadoria irá se aposentar de forma proporcional ao tempo de serviço, e assim, não haverá qualquer prejuízo para a Administração Pública.

Pedi a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera pars*, para o fim de que realizem a sua posse com lotação na Comarca de Iguatemi ou Ponta Porã, no prazo máximo de 12 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00, subsidiariamente, caso não seja este o entendimento, que seja determinado a reserva de vaga no cargo de Agente Penitenciário Estadual – AGEPEN, até a decisão de mérito do mandado de segurança. Ao final, confirmada a liminar.

A tutela de urgência recursal foi indeferida (f. 166-170).

O Estado de Mato Grosso do Sul, intimado, apresentou contrarrazões, aduzindo, em síntese, a) não estarem preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência; b) que não se pode dar posse ao agravante no cargo de Agente Penitenciário Estadual, porquanto a inscrição fora realizada sem atender o requisito contido na alínea “b” do subitem 2.1 do item ii do edital de abertura do certame, que exigia que o candidato tivesse, na data da posse, a idade mínima de 21 (vinte e um) anos e a máxima de 40 (quarenta), e posteriormente, sem atender lei nº 5.525/2020, que passou a prever que os candidatos deveriam possuir na data da inscrição, no máximo 40 anos e, conforme se verifica das razões recursais, o agravante já possui 52 anos de idade.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 176) .

É o relatório

VOTO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. L. M. R., em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0830096-83.2022.8.12.0001, em desfavor do Diretor Presidente da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário, e Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário Estado de Mato Grosso do Sul – AGEPEN/MS, no qual pugna pela concessão de tutela antecipada para o fim de determinar a sua posse no cargo de agente penitenciário Estadual.

O Estado de Mato Grosso do Sul manifestou pela manutenção da decisão agravada.

A Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento do recurso.

Analisando as razões recursais, tem-se que o recurso não comporta acolhimento.

Consoante o art. 300, do Código de Processo Civil “*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*”. (grifou-se).

Extrai-se que “*tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito . (...). É natural que o convencimento*

do juiz para a concessão da tutela de urgência passa pela parte fática da demanda, já que o juiz só aplicará o direito ao caso concreto em favor da parte se estiver convencido, ainda que em juízo de probabilidade, da veracidade das alegações de fato da parte”¹ No caso, trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança para que fosse determinada a sua posse no concurso de Agente Penitenciário (Policial Penal) que teria sido impedida em razão da exigência do edital de limitação da idade máxima de 40 anos para a investidura no cargo público.

Constou na decisão agravada que:

“Em princípio, verifica-se que o edital do concurso está em consonância com a lei de regência, os quais estabelecem a idade máxima de 40 anos para a investidura no cargo público de Agente Penitenciário Estadual.

Consta do documento de p.27 que o impetrante nasceu em 13 de outubro de 1969, possuindo 52 anos de idade.

O edital é a lei interna do certame e estabelece as regras dirigidas à observância desse princípio, devendo os candidatos e a Administração Pública observar suas disposições.

Ao se inscrever no certame o impetrante tinha conhecimento de quais os requisitos exigidos para concorrer ao cargo público, mesmo sem preenchê-los e por sua mera liberalidade, participou do concurso.

O edital é expresso em estabelecer que a inscrição do candidato no concurso público acarreta o conhecimento e a aceitação irrestrita das normas e exigências contidas no edital de regência.

Acrescente-se, ainda, o disposto na Súmula 683 do STF:

“O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

No mandamus o critério limitador de idade não se restringe apenas ao vigor físico, mas também a questão previdenciária e a contagem do tempo de efetivo serviço para fins previdenciários.

Assim, não há justo motivo para que o impetrante receba tratamento diferenciado dos demais candidatos sem cumprir as regras constantes no edital de regência, qual seja, possuir a idade máxima de 40 anos.

Agir de forma contrária do que foi estabelecido no edital é afrontar os princípios da isonomia e da legalidade, isso porque, repita-se, esta é a lei interna do certame.

Em sede de cognição sumária, o impetrante não comprovou a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade coatora.

Assim, não se afigura razoável a concessão da liminar, pois ausentes os requisitos ensejadores.

No caso, a decisão encontra-se plenamente motivada e em consonância com o entendimento das Cortes Superiores.

Nos termos da Lei nº 4.490, de 03 de abril de 2014, dispõe sobre a reorganização das carreiras Polícia Penal e Gestão de Atividades do Sistema Penal do Subgrupo Segurança Penitenciária, integradas por cargos efetivos do Grupo Segurança do Plano de Cargos, Empregos e Carreiras do Poder Executivo; reestrutura o Quadro de Pessoal da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Estado de Mato Grosso do Sul (AGEPEN-MS), prevê que:

¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Ed. Juspodvm, p. 476.

Art. 11. São requisitos para a investidura no cargo de Policial Penal:

I - a nacionalidade brasileira;

II - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

III - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo e a habilitação profissional;

IV - a idade mínima de vinte e um anos;

V - a idade máxima de 40 anos;

VI - a altura mínima de 1,60 m (um metro e sessenta centímetros) para ambos os sexos;

VII - a boa saúde e a aptidão física e mental para o exercício das atribuições do cargo;

VIII - a conduta moral ilibada;

IX - a Carteira Nacional de Habilitação (CNH), categoria “B”, no mínimo;

X - a aprovação em concurso público.

§ 1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em Lei.”

Por sua vez, o edital do concurso está de acordo com a lei que rege a carreira, prevendo a limitação de idade:

O Edital n. 1/2015 – SAD/SEJUSP/AGEPEN – Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento do Cargo de Agente Penitenciário Estadual do Quadro de Pessoal da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário – AGEPEN, dispõe:

(...).

2.1 - Os requisitos exigidos para a Investidura no cargo do Agente Penitenciário Estadual, são:

(...)

b) ter, na data da posse, a idade mínima de 21 (vinte e um) anos completos e, no máximo, 40 (quarenta) anos completos;”

É fato que, em tese, a Constituição Federal consagra ser vedada a distinção em razão da idade (art. 5º da CF), entretanto, a mesma Carta prevê que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei (art. 37, I da CF).

Assim, os requisitos para ingresso em cargo público podem variar a depender da natureza e da complexidade da função a ser exercida.

Tanto que a Suprema Corte prevê em sua Súmula 683 do STF:

“O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

A idade é requisito relevante para as carreiras da área de segurança pública, que exigem um vigor e agilidade que são naturalmente reduzidos em razão dos anos, portanto, em razão da natureza do cargo a exigência é legítima.

Colha-se:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. CARACTERÍSTICAS DO CARGO. POSSIBILIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE APRESENTA ABSOLUTA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça, bem como do eg. STF, a norma constitucional que inibe qualquer tipo de “discriminação” para ingresso em cargos públicos não é absoluta.

De acordo com a natureza do cargo e estando prevista tal limitação, a mesma é viável.

Precedentes.

Recurso desprovido. (RMS n. 18.358/SC, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2005, DJ de 5/9/2005, p. 438.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LIMITE DE IDADE PREVISTO EM LEI E NO EDITAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DENEGATÓRIO DA SEGURANÇA, POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

(...)

III. Na forma da jurisprudência, “o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 678.112/MG, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, consolidada no Enunciado n. 683/STF, firmando a tese de que ‘O estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido’ (Tema 646/STF)” (STJ, AgInt no RE no AgInt no RMS 61.504/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/08/2020).

IV. Em hipótese análoga, restou decidido, nesta Corte, que “a Lei Estadual n. 3.808/2009 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Mato Grosso do Sul) com suas alterações, bem como o Edital SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD 01/2018 preveem o limite etário de trinta anos para o ingresso nas fileiras da Corporação Militar do Estado do Mato Grosso do Sul, encontrando-se em conformidade com a jurisprudência do STJ. Nesse sentido: (AgInt no RMS n. 52.560/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 19/4/2017, AgRg no AREsp n. 740.027/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015 e RMS n. 31.923/AC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6/10/2011, DJe 13/10/2011)” (STJ, AgInt no RMS 61.504/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2020).

(...). (RMS n. 64.156/MS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 9/3/2021.)

Assim, não evidenciada a probabilidade do direito alegado, tem-se que a decisão agravada não merece reparo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 22 de novembro de 2022.

2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 4000526-83.2022.8.12.9000 - Campo Grande

Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) – ICMS - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PROVIDÊNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – RECURSO PROVIDO.

As agravantes impetraram Mandado de Segurança visando não serem compelidas ao recolhimento do ICMS-Difal, (não contribuintes) supostamente devido nas operações quando da venda de mercadorias a consumidores finais, em razão da alegada anterioridade anual e nonagesimal da LC n. 190/2022, e pugnou pela realização do depósito do montante integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Vindo o juízo a quo a indeferir o depósito judicial ao argumento de que não se enquadrava nas hipóteses legais do art. 164 do CTN, que versa sobre a consignação em pagamento.

O depósito do montante integral é direito subjetivo do contribuindo que impugna, de forma administrativa ou judicial, o tributo cobrado. E deve ser realizado no valor integral e em dinheiro, isto é, deve ser no valor que o Fisco entende devido para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Por sua vez, tal instituto difere da consignação em pagamento, pois esta constitui hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, VIII, do CTN), sendo o meio processual adequado para que o contribuinte exerça o seu direito de pagar e obter a quitação do tributo, quando tal providência está sendo obstada por fato imputável ao credor.

Portanto, na consignação em pagamento o contribuinte entende que deve o tributo, só divergem quanto ao valor, ou o Fisco apresenta resistência ao recebimento, cuja procedência implica extinção do crédito; que não se confunde com o depósito do montante integral, que é meio adequado nas hipóteses em que o contribuinte entende inexigível o tributo, e realiza o depósito para obter a suspensão da exigibilidade, de modo a não sofrer autuações do Fisco e facilitar o reembolso caso vencedor em seu pleito.

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

Campo Grande, 22 de novembro de 2022.

Des. Ary Raghiant Neto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

MJR – Medicamentos Especiais Eireli, MMA Medicamentos Especiais Ltda – ME, MSR Express Medicamentos Especiais Ltda e Hera Comércio de Medicamentos Ltda qualificadas nos autos, interpõem

agravo de instrumento com pedido tutela de urgência recursal contra a decisão de primeiro grau, em mandado de segurança nº 0821801-57.2022.8.12.0001, impetrado contra o Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, também conhecido no feito.

Sustenta que a) impetrou o Mandado de Segurança na origem, visando garantir seu direito líquido e certo de realizar suas operações de venda de produtos a destinatários consumidores finais não contribuintes no ano-calendário de 2022 sem a obrigação de recolher o DIFAL de ICMS, em estrita observação ao princípio tributário da anterioridade previsto no art. 150, III, b e c, da CF e que requereu, conforme lhe facultou o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a autorização para a realização de depósito judicial do valor em discussão, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário; b) juízo a quo entendeu pela concessão da liminar de forma parcial para suspensão da exigibilidade, porém indeferiu o pedido de realização de depósito judicial por entender incompatível o aludido depósito em sede de mandado de segurança; c) não há nenhum requisito imposto ao contribuinte para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a não ser o art. 151 do CTN; d) o depósito judicial é uma faculdade outorgada ao contribuinte para que este também possa suspender a exigibilidade do crédito tributário, evitando assim, os encargos da mora e possibilitando a discussão judicial do débito tributário em questão, especialmente porque evitará a evolução dos juros de mora, impedirá a aplicação de multas moratórias ou regulamentares caso a decisão final a ser proferida no processo que resulte favorável às pretensões fazendárias; e) já está reconhecida em sede liminar a presença da verossimilhança das alegações, tanto que permitiu a suspensão da exigibilidade, para afastar a cobrança do próprio DIFAL ICMS em discussão, sendo certo que a providência de promover o depósito judicial não geraria qualquer prejuízo ao Fisco. Pelo contrário, se vencedor da lide, terá os depósitos convertidos em renda, devidamente atualizados.

Pedi a concessão de tutela de urgência recursal para o fim de garantir o direito de fazerem o depósito judiciais dos valores referentes ao tributo DIFAL ICMS, nos termos do art.151, inc II do CTN e, declarada a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado do mandado de segurança; ao final, seja o presente recurso totalmente provido, para reformar a decisão agravada.

A tutela de urgência foi deferida (fl. 25-29).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em contrarrazões, aduziu que a) impossibilidade de cumulação do pedido do Writ com a ação de consignação e depósito, por possuírem ritos incompatíveis; b) a Agravante/ Contribuinte não preenche os requisitos do art. 164 do CTN, que prevê as hipóteses que autorizam o depósito judicial do crédito tributário controvertido.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou conhecimento e provimento do recurso reformando-se a decisão objurgada, a fim de conferir à parte recorrente o direito de depositar judicialmente os valores referentes ao diferencial de alíquotas DIFAL de ICMS, a ser efetivado nos autos do mandado de segurança.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 41).

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MJR – Medicamentos Especiais Eireli, MMA Medicamentos Especiais Ltda – ME, MSR Express Medicamentos Especiais Ltda e Hera Comércio de Medicamentos Ltda contra a decisão de primeiro grau, em mandado de segurança nº 0821801-57.2022.8.12.0001, impetrado contra o Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, no qual pugna pelo provimento do recurso para o fim de ser deferido o direito ao depósito do montante integral, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Por sua vez, o Estado de Mato Grosso do Sul em contrarrazões, manifesta-se pela manutenção da decisão agravada.

Analisando as razões recursais, tem-se que o recurso comporta acolhimento.

Insurgem-se os agravantes acerca da decisão proferida pelo juízo a quo que indeferiu o pedido de depósito dos valores referentes ao ICMS DIFAL, para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Segue a decisão atacada (fls. 92-95):

Nesse sentido, para a análise do pedido liminar faz-se necessária a observância do princípio da anterioridade anual e nonagesimal.

Inicialmente, verifica-se que o art. 3º da Lei Complementar 190/2022 determinou a observância, quanto à produção de efeitos, ao disposto na alínea “c” do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal, ou seja, por escolha do legislador federal, o DIFAL somente poderá ser exigido depois de 90 dias da publicação da Lei, respeitando o princípio da anterioridade nonagesimal. No entanto, observa-se que a nova lei estabelece em art. 12, incisos XIV, XV e XVI (novos fatos geradores) e art. 13, inciso IX e X e §§ 3º, 6º e 7º (base de cálculo), cujos dispositivos tem natureza jurídica de criação e aumento de tributo, devendo ser respeitado o princípio da anterioridade anual expresso na alínea “b” do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

(...)

Sendo assim, considerando a iminente produção dos efeitos das referidas legislações, presente o perigo de dano, a violar o art. 150, III, ‘b’ da CF, consagrada garantia do cidadão em face do Estado/Fisco.

Por outro lado, incabível o pedido de liminar para restringir genérica e amplamente o poder fiscalizatório do ente público, notadamente pelo caráter preventivo da medida pretendida. Isso porque cabe ao órgão fiscalizador identificar no caso concreto o fato gerador da obrigação tributária e quando for a hipótese, de acordo com as circunstâncias para aplicação dessa liminar, suspender a exigibilidade do crédito tributário e todos os efeitos daí decorrentes.

Outrossim, não obstante a pretensão da impetrante de efetuar voluntária e consecutivamente os depósitos dos valores do DIFAL em juízo, tal providência é incompatível com o procedimento do mandado de segurança, pois desencadearia inúmeros atos processuais, considerando que se tratam de relações negociais sucessivas.

Por fim, resta ressaltar que o direito ao crédito fiscal se mantém incólume, na hipótese de denegação da segurança, o que afasta eventual dano reverso ao Erário.

Assim, afigura-se razoável a concessão parcial da liminar para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários do DIFAL.

Ante o exposto, concedo parcialmente a liminar para determinar a suspensão provisória da exigibilidade do ICMS DIFAL envolvendo vendas ou remessas de mercadorias a consumidores finais não contribuintes do ICMS até 31 de dezembro de 2022 ou decisão final deste mandamus.

As agravantes pedem que seja autorizada a realização de depósitos judiciais do valor integral do ICMS-DIFAL objeto do litígio.

Pois bem.

Como disposto na decisão de fls. 92-95 deste recurso, o depósito do montante integral constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), por meio do qual o contribuinte realiza o depósito do valor do tributo integral e em dinheiro, para o fim de impedir qualquer coarctação ou medida por parte do Fisco.

Assim, “se a opção é a via judicial, será necessária a adoção de alguma providência que impeça a Administração Fazendária de ajuizar a ação de execução fiscal, procedimento que leva à constrição coativa do patrimônio do devedor. O sujeito passivo precisará, portanto, suspender a exigibilidade do crédito tributário. A hipótese mais viável para tal fim é o depósito do montante integral do crédito tributário exigido pelo Fisco. Trata-se de um direito subjetivo do contribuinte, que não pode ter seu exercício obstado pela Fazenda Pública”.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ART. 543-C, DO CPC. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTROVERTIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO. PODE SER EFETUADO NOS AUTOS DE PROCESSO CAUTELAR OU DA AÇÃO PRINCIPAL (DECLARATÓRIA OU ANULATÓRIA). ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal (declaratória ou anulatória).

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 646.123/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 28/3/2016.)

Portanto, o depósito do montante integral é direito subjetivo do contribuindo que impugna, de forma administrativa ou judicial, o tributo devido. E deve ser realizado no valor integral e em dinheiro, isto é, deve ser no valor que o Fisco entende devido para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Leciona Ricardo Alexandre in Direito Tributário, que:

“A primeira observação relevante é que o consignante deposita o valor que entende devido e não aquele exigido pelo Fisco. Essa é uma distinção fundamental entre o depósito do montante integral, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e o depósito feito a título de consignação em pagamento, cujo julgamento pela procedência é causa de extinção do crédito tributário. O particular que deposita o montante integral exigido pelo Fisco vai discutir judicial ou administrativamente o crédito tributário. Tem ele a esperança de, logrando sucesso no litígio, levantar o valor depositado. Já no caso de consignação em pagamento, em consonância com o §1º do dispositivo acima transcrito, o consignante se propõe a pagar determinado montante e o deposita, não importando qual o valor que o Fisco entende devido (...).”

Vê-se que o depósito é simples garantia impeditiva do Fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade de exigência de tributo.

E nos termos da jurisprudência do STJ o “depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade” (REsp 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 28/11/2005.), “sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.” (AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/6/2008).

Assim, deve ser admitido o depósito do montante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, por ser direito subjetivo do contribuindo, cujo instituto não é incompatível com o rito no mandado de segurança.

Dispositivo.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para confirmar a liminar de fls. 92/95, a fim de deferir o depósito do montante integral dos valores devidos à título de diferencial de alíquota de ICMS, a ser efetivado nos autos do mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 22 de novembro de 2022.

4ª Câmara Cível**Apelação Cível n.º 0800197-09.2016.8.12.0047 - Terenos****Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso**

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – QUESITOS RESPONDIDOS E LAUDO SUFICIENTEMENTE CLARO – MÉRITO – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS – INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE – AUTORA PORTADORA DE DIVERSAS PATOLOGIAS – APRESENTA LESÕES NA COLUNA QUE A IMPEDEM DE TRABALHAR AINDA QUE READAPTADA – BAIXA ESCOLARIDADE – IDADE AVANÇADA – SITUAÇÃO CLÍNICA E SOCIOCULTURAL DA SEGURADA – POSSIBILIDADE DE DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – DIA SEGUINTE AO DA CESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO – JUROS DE MORA – DE ACORDO COM A CADERNETA DE POUPANÇA (LEI N. 11.960/2009) – RECURSO ESPECIAL Nº 1.492.221/PR (TEMA 905) – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DO INPC ATÉ 08/12/2021 QUANDO SE APLICA TAXA SELIC – CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS – POSTERGAÇÃO DA FIXAÇÃO DO PERCENTUAL PARA APÓS A LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Demonstrada a existência denexo causal entre a doença e a função exercida pelo segurado e constatada a incapacidade laborativa total e temporária, é devido o auxílio-doença acidentário, o qual será convertido em aposentadoria por invalidez quando comprovado haver circunstâncias sociais relevantes que impossibilitam sua reinserção no mercado de trabalho (idade e escolaridade). De acordo com entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial para o recebimento do benefício auxílio-doença corresponde ao dia seguinte à cessação do anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo e, na falta dos dois, a data da citação da autarquia, servindo o laudo pericial apenas para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. As condenações de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC para fins de correção monetária e juros de mora de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança, a contar da citação, até 08/12/2021, quando, a partir do dia 09/12/2021, incidirá atualização pela taxa selic, nos termos do art. 3º da EC nº 113/2021.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de setembro de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

A. da S. P. interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da Vara Única da comarca de Terenos que julgou parcialmente procedente a demanda para a condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos dos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal: (i) a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação (fl. 25) até 180 (cento e oitenta) dias após a data da perícia (fls. 119/129), cumprindo à autarquia deduzir os períodos concomitantes (trabalho e recebimento de auxílio-doença).

A recorrente alega preliminarmente o cerceamento de defesa por ter sido indeferido o pedido de quesito completar a fim de esclarecer o laudo pericial que se mostra contraditório.

No mérito, defende a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sob o fundamento de que, todos os exames e laudos constantes dos autos demonstram que as patologias são permanentes e que a apelante realiza os tratamentos médicos e medicamentosos há pelo menos 7 (sete) anos e o seu quadro clínico só se agrava com o passar do tempo e não retorna à situação da normalidade.

Subsidiariamente sustenta que considerando que a lesão e as doenças que atingem a apelante são de origem acidentária, temos que a apelante também faz jus ao recebimento do auxílio-acidente e destaca que o laudo constatou que a apelante apresenta quadro de lesões osteomusculares que tem relação com as atividades laborais desenvolvidas ao longo dos anos com esforços físicos e que as lesões foram agravadas pelo traumatismo (acidente de trabalho) sofrido em 2014.

Pontua ainda que após a concessão do benefício de auxílio-doença em questão a apelante não continuou a sua vida laboral e o recolhimento de contribuições por parte da empresa empregadora teria ocorrido de forma equivocada.

Reforça a sua boa-fé e não comprovação de que agiu de má-fé, devendo ser anulada a parte da sentença que condenou a devolução de parcelas, também por se tratar de julgamento extra petita.

Argumenta que o auxílio-doença deve ser reestabelecido desde a data da cessação indevida em 16/04/2016 até o completo restabelecimento da apelante, o qual, não ocorreu até o presente momento.

Requer o provimento do recurso a fim de que:

a) seja deferida a Tutela Recursal em sede de liminar, com o consequente restabelecimento imediato do benefício de auxílio doença previdenciário de n. NB 6082938554, sob pena de multa diária, em valor não inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais), pelas razões de fato e direito anteriormente expostas;

b) seja acolhida a preliminar arguida, acaso entenda necessário sejam remetidos os autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito, pelas razões anteriormente expostas;

c) quanto ao mérito, sejam julgados totalmente providos os pedidos da apelante, sob pena de violação aos artigos retro mencionados, nos exatos termos adrede declinados, o que se reitera neste átimo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

A. da S. P. interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da Vara Única da comarca de Terenos que julgou parcialmente procedente a demanda para a condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos dos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal: (i) a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação (fl. 25) até 180 (cento e oitenta) dias após a data da perícia (fls. 119/129), cumprindo à autarquia deduzir os períodos concomitantes (trabalho e recebimento de auxílio-doença).

Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo (art. 1.003, § 5º c/c 219, *caput*, do CPC) e está em consonância com o artigo 1.010, incisos I a IV, do mesmo diploma. Sem preparo por ser a parte recorrente beneficiário da assistência judiciária.

Preliminar de cerceamento de defesa

A recorrente alega preliminarmente o cerceamento de defesa por ter sido indeferido o pedido de quesito completar a fim de esclarecer o laudo pericial que se mostra contraditório.

Na hipótese, examinando o documento apresentado pelo perito, tem-se que este analisou os quesitos apresentados pela autora e ainda que de forma contrária à pretensão da parte autora, o perito emitiu análise quanto aos quesitos formulados.

Ora, a discordância com a conclusão do laudo não é o bastante para caracterizar o alegado cerceamento de defesa. Além disso, tal situação não impõe a necessidade de complementação da prova pericial, mormente quando esta se mostra conclusiva e suficiente para o deslinde da controvérsia.

A propósito, o art. 370, do CPC, estabelece que o juiz é o destinatário das provas, de modo que cabe a ele a instrução do processo e, em razão dessa função, o indeferimento de diligências inúteis, desnecessárias ou meramente protelatórias.

Assim, incumbe ao magistrado, no intuito de formar o seu livre convencimento, decidir sobre a necessidade de produção de provas. Vale dizer, o livre convencimento motivado do julgador, aliado ao seu poder de direção e de instrução, autorizam-no a dispensar a dilação probatória.

Deste modo, rejeito a preliminar.

Mérito

No mérito, defende a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sob o fundamento de que, todos os exames e laudos constantes dos autos demonstram que as patologias são permanentes e que a apelante realiza os tratamentos médicos e medicamentosos há pelo menos 7 (sete) anos e o seu quadro clínico só se agrava com o passar do tempo e não retorna à situação da normalidade.

A aposentadoria por invalidez tem previsão no art. 42, da Lei 8.213/91, que 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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

Nesse sentido, percebe-se que os requisitos para a concessão do benefício são: A) qualidade de segurado; b) carência, quando necessária; e c) incapacidade permanente.

No presente caso, a qualidade de segurado da autora e a carência a sentença concluiu pela presença de ambos requisitos, o que não foi alvo de recurso da parte requerida, nos seguintes termos:

“Quanto à alegação de que a requerente não preenche o requisito de carência, não assiste razão o requerido. A requerente comprovou o período necessário, haja vista que manteve vínculo trabalhista até 14.4.2014, sendo-lhe deferido o pedido de auxílio-doença em 7.4.2014, com cessação em 30.4.2016 e a presente ação foi proposta em 24.5.2016.

Portanto, a requerente era segurada e estava dentro do período de carência.”

Quanto à questão da incapacidade definitiva, considera-se que esta também restou devidamente demonstrada no processo, uma vez que, após a análise do laudo probatório e das condições socioeconômicas da beneficiária, torna-se evidente a existência de incapacidade total e permanente.

Adentrando-se à prova pericial (fls. 109-131), consta no laudo que a recorrente é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia CID10-M51.1, Cervicalgia CID10-M54.2, Dor lombar baixa CID10-54.5 e lesões do ombro, bilateralmente CID10-M75.

Concluiu o *expert* o seguinte:

9. CONCLUSÃO

Pelo que foi apresentado e pelo estudo do caso em questão a perícia pode constatar que:

- a) A Autora apresenta Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia CID10-M51.1, Cervicalgia CID10-M54.2, Dor lombar baixa CID10-M54.5 e Lesões do ombro, bilateralmente CID10-M75, diagnosticadas pela história clínica, exame físico e exames complementares.
- b) As lesões tem relação com as atividades habituais desenvolvidas ao longo dos anos com esforços físicos.
- c) Deve evitar no momento atividades que exijam esforços físicos.
- d) Os tratamentos realizados não foram suficientes para uma resolução favorável do quadro até o momento.
- e) Deverá fazer tratamento e acompanhamento especializado com ortopedista e ser posteriormente reavaliada.
- f) Existe incapacidade e esta é classificada como TOTAL, TEMPORÁRIA e MULTIPROFISSIONAL.
- g) É independente para as atividades de vida diária.

Da detida análise dos autos, verifica-se que deve ser levado em consideração, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em conjunto ao quadro clínico apresentado pela recorrente, suas condições socioeconômicas.

Isso porque, ainda que o perito tenha concluído que a incapacidade seria temporária e necessário mais um período de tratamento médico, denota-se que a apelante realiza os tratamentos médicos e medicamentosos há pelo menos 7 (sete) anos e o seu quadro clínico só se agrava com o passar do tempo e não retorna à situação da normalidade.

Verifica-se, ademais, que a recorrente está com 62 anos de idade, não possui ensino fundamental completo, e tem como profissão funcionária doméstica, o que demanda muito esforço físico.

A incapacidade para o trabalho, ressalta-se, não se prende somente ao que a patologia infortunistica trouxe em relação à perda físico-psíquica ao trabalhador, mas também ao aspecto de sua rejeição no mercado de trabalho.

É pertinente destacar que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da qual perfilha este Sodalício, é no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, também os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

A propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. (...) 2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido.”(STJ AgRg no AREsp 283.029/SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Segunda Turma. Julg. 09.04.2013.)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO (...) I. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no REsp 1338869/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2012) (...).”(STJ AgRg no AREsp 36.281/MS. Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES. Sexta Turma. Julg. 21.02.2013.)

E deste Sodalício:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS PRESENTES – LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DO SEGURADO – INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO – DATA DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - ARTIGO 42, DA LEI N. 8.213/91 – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APLICAÇÃO DO ATUAL CPC – CUSTAS PROCESSUAIS – AUTARQUIA SUCUMBENTE – AUSENTE ISENÇÃO LEGAL – APELO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO OBRIGATÓRIO NÃO PROVIDO. Comprovada a invalidez permanente e total do segurado, por avaliação pericial que conclui pela sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa habitual, aliado à condição sócio-econômica do segurado, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido. A data da juntada do laudo pericial não serve como marco para o pagamento do referido benefício. Conforme entendimento do STJ, sobre as prestações vencidas incidem juros moratórios, regidos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária calculada com base no INPC. Nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/15, não se tratando de sentença líquida, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados após a liquidação do julgado. O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.” (TJ-MS - AC: 08009677220188120001 MS 0800967-72.2018.8.12.0001, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 26/04/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/04/2021) - destaquei

“APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO C/C APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SENTENÇA QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – RECURSO DA AUTARQUIA – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS - INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE – PORTADOR DE DIVERSAS PATOLOGIAS – APRESENTA LESÕES

ATIVAS - TRABALHADOR BRAÇAL – BAIXA ESCOLARIDADE - SITUAÇÃO CLÍNICA E SOCIOCULTURAL DO SEGURADO – TERMO DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DA DATA DA CESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE RECEBIDO – CORREÇÕES - TESE FIRMADA NO STF EM REPERCUSSÃO GERAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA III STJ - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.” (TJMS. *Apelação / Remessa Necessária n. 0813502-33.2018.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 14/07/2022, p: 18/07/2022*) - destaquei

Portanto, considerando a realidade social da autora, o nível de escolaridade e seu quadro clínico, percebe-se não ter dado certo a reabilitação, logo, merece reforma a sentença para a concessão da aposentadoria.

Assim, imperiosa a reforma da sentença para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, consoante entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça este corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo e, na falta dos dois, a data da citação da autarquia, servindo o laudo pericial apenas para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO MÉDICO. NECESSIDADE DE MAIOR ESFORÇO PARA O LABOR. CONCESSÃO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO A QUO. PRECEDENTES. LAUDO PERICIAL. INSERVIBILIDADE PARA FIXAR TERMO INICIAL DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS.

1. (...). 2. *Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 735.329/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.*

3. O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, e de que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação.

4. *Recurso Especial provido para considerar a data da cessação do auxílio-doença como termo inicial para a concessão do auxílio-acidente. (REsp 1838756/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). (destacado)*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU, CASO INEXISTENTE, NA DATA DA CITAÇÃO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

II - De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência deste, a partir da citação. Entende-se, ainda, que o laudo pericial não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos, mas apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes. Precedente: REsp n. 1.475.373/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 8/5/2018; REsp n. 1.714.218/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 2/8/2018; AgInt no REsp n. 1.601.268/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma,

julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.221.517/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26.9.2011.

III - Recurso especial provido para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. (REsp 1714507/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018). (destacado)

Na hipótese, o recorrente informou que a cessação do auxílio-doença ocorreu em 16/04/2016, de modo que é esta a data do termo inicial do benefício.

Desconto de valores recebidos a título de benefício e remuneração

A sentença singular determinou que fosse deduzido do valor a ser recebido os períodos concomitantes de trabalho e recebimento de auxílio-doença. A recorrente impugna tal parte sob a alegação de que seria extra petita e também que ocorreu o recolhimento por equívoco da empresa contratante.

De fato, correta a sentença neste ponto. “(...) Não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o autor percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa. (...)” (TJMS. Apelação Cível n. 0800660-21.2015.8.12.0035, Iguatemi, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 24/11/2020, p: 26/11/2020)

Assim, possível o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, sendo que os valores devem ser suprimidas do valor devido, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em duplicidade, com o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a autora apelada recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício previdenciário a ela concedido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Da correção monetária e dos juros de mora

Após a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE - Tema 810, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual restou sedimentada orientação quanto à correção monetária e aos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça analisou o Recurso Especial n.º 1.492.221/PR - tema 905, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. “**TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da***

Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. **Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.** 3.1 **Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.** As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 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. 3.1.2 **Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.** No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 **Condenações judiciais de natureza previdenciária.** As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. **Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).** 3.3 **Condenações judiciais de natureza tributária.** A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. **Preservação da coisa julgada.** Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. “**SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.** 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (STJ; REsp 1492221/PR; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; Primeira Seção; julgado em 22/02/2018; DJe 20/03/2018) (G.N.)

Na situação vertente, a demanda versa sobre condenação judicial de natureza previdenciária.

Assim, ao amoldar o caso concreto nos termos do julgado paradigma, verifico que devem ser observados os seguintes parâmetros: incidência de correção monetária pelo INPC e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

Todavia, em decorrência da nova regra de atualização monetária de condenações contra a Fazenda Pública estabelecida no artigo 3º da EC nº 113/2021¹, a partir de sua vigência, 09/12/2021, a correção incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Portanto, em relação às parcelas pretéritas, deverão incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora na forma estabelecida no art. 1º-F da lei 9.494/97, estes, contados a partir da citação (REsp 1.356.120/RS – Tema 611), até 08/12/2021, quando, a partir da vigência da EC nº 113/2021 (art. 3º), 09/12/2021, a atualização incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Das custas processuais

A teor do disposto na Súmula 178 do STJ, “*o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual*”.

Dos honorários advocatícios

Observa-se ser, a sentença proferida em primeiro grau, ilíquida. Deste modo, em observância ao artigo 85, §4º, inciso II do novo Estatuto Processual Civil, há de ser postergada a fixação de percentual da verba honorária para após a realização da liquidação do julgado, a ser suportado pela parte ré, em virtude de sua sucumbência total em relação ao autor.

Conclusão

Ante o exposto, conheço e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar a sentença e assim julgar procedente o pedido, para o fim de condenar a requerida a implantar para a autora a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30/04/2016), cujo valor em relação às parcelas pretéritas, incidirá correção monetária pelo INPC e juros de mora segundo os índices oficiais da caderneta de poupança na forma estabelecida no art. 1º-F da lei 9.494/97, a contar da citação, até 08/12/2021, quando a partir do dia 09/12/2021, sobre a atualização incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Em consequência, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes que deverão ser fixados após a liquidação da sentença e incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em observância ao contido no artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ.

É como voto.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0804269-12.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – CONFUNDE-SE COM O MÉRITO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A LESÃO INCAPACITANTE E A ATIVIDADE LABORAL – DOENÇA DEGENERATIVA – NÃO CABIMENTO DA REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA FEDERAL – RECURSO DESPROVIDO.

1 – Se a doença que acomete o beneficiário não possui vínculo com a atividade laboral desenvolvida, consoante defendido na inicial, sendo de natureza degenerativa, a improcedência da demanda é medida que se impõe. A constatação na perícia de que não há nexo causal entre a incapacidade e acidente de trabalho não tem o condão absoluto de modificar a competência, que se estabelece em razão da causa de pedir e do pedido, não das provas colhidas nos autos, de forma que tendo o autor postulado benefício previdenciário em decorrência de acidente de trabalho, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de setembro de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

E. V. R. interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Campo Grande que, nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença acidentário c/c aposentadoria por invalidez acidentária ou concessão de auxílio-acidente proposta em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou improcedente a pretensão inicial.

Alega preliminarmente o cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de remessa do feito à Justiça Federal para realização de nova perícia médica, uma vez que no laudo pericial produzido nestes autos restou evidenciado que o recorrente não possui patologias decorrentes a acidente de trabalho.

No mérito, alega que o Laudo Pericial confirmou que o requerente não possui condições nenhuma de retornar ao trabalho rural que exercia anteriormente, nem mesmo laborar em funções diversas, tendo em vista que a patologia lhe causa inúmeras limitações para o labor, sendo que a patologia é degenerativa e evolutiva.

Defende a remessa do feito à Justiça Federal, por ser o juízo competente ante a inexistência de nexos causal das patologias com o acidente de trabalho.

Requer o provimento do recurso para: “*que seja reformada a r. sentença para declinar competência do processo à Justiça Federal por versar sobre auxílio-doença COMUM, por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, por tudo já exposto nesta; b) Caso seja desconsiderada a alínea “a” do pedido, que então, seja acatada a preliminar de cerceamento de defesa, para que seja DECLARADA NULA A R. SENTENÇA por violar o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, remetendo o feito à Justiça FEDERAL.*”

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

E. V. R. interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Campo Grande que, nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença acidentário c/c aposentadoria por invalidez acidentária ou concessão de auxílio-acidente proposta em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou improcedente a pretensão inicial.

Alega o recorrente preliminarmente o cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de remessa do feito à Justiça Federal para realização de nova perícia médica, uma vez que no laudo pericial produzido nestes autos restou evidenciado que o recorrente não possui patologias decorrentes a acidente de trabalho.

Deixo de analisar a preliminar, posto que se confunde com o mérito do recurso.

No mérito, alega que o Laudo Pericial confirmou que o requerente não possui condições nenhuma de retornar ao trabalho rural que exercia anteriormente, nem mesmo laborar em funções diversas, tendo em vista que a patologia lhe causa inúmeras limitações para o labor, sendo que a patologia é degenerativa e evolutiva.

Defende a remessa do feito à Justiça Federal, por ser o juízo competente ante a inexistência de nexos causal das patologias com o acidente de trabalho.

Verifica-se sentença que não obstante tenha o perito médico judicial concluído pela existência de elementos que determinem a limitação, não atestou que referida incapacidade pelo ora apelante ocorreu em decorrência do labor por ele exercido ou ainda em virtude de acidente sofrido durante o trabalho.

Assim, uma vez concluído que não há nexos causal entre o labor e a patologia gerada, não há que se falar em concessão de benefício de auxílio acidente.

Pois bem, a constatação na perícia de que não há nexos causal entre a incapacidade e acidente de trabalho não tem o condão absoluto de modificar a competência, que se estabelece em razão da causa de pedir e do pedido, não das provas colhidas nos autos.

Corroborando com tal posicionamento, vale destacar decisão monocrática proferida em 15/05/2013, pelo Ministro Ari Pargendler, ao analisar o Conflito de Competência nº 124.919-SE:

“O pedido e a causa de pedir definem a competência para o julgamento da causa. Na espécie, depreende-se da petição inicial que o autor pretende o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando que “encontra-se totalmente incapacitado de exercer qualquer atividade laborativa “ e que “tal incapacidade decorre de

diversos fatores e doenças profissionais “ (fl. 5/6). O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou, ainda, a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, a este equiparada a incapacidade resultante de doença profissional. Nesse sentido: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP” (CC 124.181, SP, de minha relatoria, DJe, 1.2.2013). Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.”

Nessa esteira, em que pese os argumentos do recorrente, a constatação na perícia da inexistência de nexos causal entre a incapacidade e o acidente de trabalho não tem o condão absoluto de modificar a competência, que se estabelece em razão da causa de pedir e do pedido, e não das provas colhidas nos autos

Consequentemente, tendo o autor postulado benefício previdenciário em decorrência de acidente de trabalho, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Neste sentido:

RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A LESÃO INCAPACITANTE E A ATIVIDADE LABORAL – DOENÇA PROVENIENTE DE DIABETES MELLITUS – NÃO CABIMENTO DA REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA FEDERAL – RECURSO DESPROVIDO. Se a doença que acomete o beneficiário não possui vínculo com a atividade laboral desenvolvida, consoante defendido na inicial, sendo de natureza degenerativa, a improcedência da demanda é medida que se impõe. Quanto a possibilidade de remessa do feito à Justiça Federal, por obediência aos princípios da celeridade e economia processual, de igual modo, não merece subsistir, eis que “o reconhecimento da inexistência de nexos de causalidade entre a lesão e a atividade laboral não autoriza a remessa dos autos à Justiça Federal, uma vez que a causa de pedir remota não se coaduna com a competência estabelecida para a justiça especializada.” (Apelação - Nº 0015492-39.2011.8.12.0001- Campo Grande; Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo). Portanto, se a causa de pedir pautava-se justamente na relação entre atividade laboral e a lesão incapacitante e comprovada a inexistência dessa relação, a solução do feito somente pode ser a improcedência dos pedidos formulados na inicial, inexistindo a fungibilidade na causa de pedir que admita a remessa do feito à Justiça Federal, como pretende a apelante. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (TJMS. Apelação Cível n. 0802289-64.2017.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 30/06/2022, p: 07/07/2022)

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUXÍLIO ACIDENTE – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A INCAPACIDADE E O ACIDENTE DE TRABALHO – NÃO COMPROVADO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A constatação na perícia de que não há nexos causal entre a incapacidade e acidente de trabalho não tem o condão absoluto de modificar a competência, que se estabelece em razão da causa de pedir e do pedido, não das provas colhidas nos autos, de forma que tendo o autor postulado benefício previdenciário em decorrência de acidente de trabalho, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. (TJMS. Apelação Cível n. 0813505-56.2016.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 11/12/2018, p: 12/12/2018)

Portanto, se a causa de pedir pautava-se justamente na relação entre atividade laboral e a lesão incapacitante, logo, comprovado a inexistência dessa relação, a solução do feito somente pode ser a improcedência dos pedidos formulados na inicial, inexistindo a fungibilidade na causa de pedir que admita a remessa do feito à Justiça Federal, como pretende a apelante.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0901412-35.2017.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO DO ANDAMENTO DO FEITO – PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS – FRUSTRADA A CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA – ARTIGO 485, INCISO III, DO CPC – INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA – MEIO ELETRÔNICO – VALIDADE – ARTIGO 183 DO CPC – PROVIMENTO Nº 363/2016 – ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80 INAPLICABILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de setembro de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

O Município de Campo Grande/MS interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal desta capital que, nos autos da ação de execução fiscal proposta, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 485, inciso III, do CPC.

Defende que, como o fundamento que embasou a extinção do feito foi o artigo 485, inciso III, do CPC - abandono -, é devida a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, conforme §1º, do mesmo artigo.

Afirma que não demonstrou ânimo de abandonar a causa, razão pela qual se revela desarrazoada a extinção do processo. Ressalta os princípios da indisponibilidade do interesse público, da cooperação processual, da primazia do julgamento do mérito e da proporcionalidade. Cita o artigo 40 da LEF.

Pondera a impossibilidade fática de atender todos os prazos, em decorrência de inúmeras intimações recebidas todos os meses.

Postula, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença de extinção e determinação de retorno dos autos para regular processamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

O Município de Campo Grande/MS interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal desta capital que, nos autos da ação de execução fiscal proposta, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 485, inciso III, do CPC.

O apelo preenche os requisitos recursais intrínsecos e extrínsecos previstos no CPC/2015. É cabível (art. 1.009) e tempestivo (arts. 1.003, §5º, art. 183 e 219, parágrafo único). Sem preparo em razão de ser Fazenda Pública.

Defende o apelante que, como o fundamento que embasou a extinção do feito foi o artigo 485, inciso III, do CPC - abandono -, é devida a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, conforme §1º, do mesmo artigo.

Afirma que não demonstrou ânimo de abandonar a causa, razão pela qual se revela desarrazoada a extinção do processo. Ressalta os princípios da indisponibilidade do interesse público, da cooperação processual, da primazia do julgamento do mérito e da proporcionalidade. Cita o artigo 40 da LEF.

Pondera a impossibilidade fática de atender todos os prazos, em decorrência de inúmeras intimações recebidas todos os meses.

Malgrado as razões recursais, a insurgência não merece prosperar.

Explico:

O artigo 485, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece que:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir; o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.”

Extrai-se, do dispositivo mencionado, que o abandono se configura quando o autor deixa de promover os atos e diligências que lhe competem, de modo a ocasionar a paralisação do feito por mais de 30 (trinta) dias. Nesta hipótese, compete ao juiz decretar a extinção do processo se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta no prazo legal.

Não existe dúvida, ademais, de que referida disposição legal também é aplicável à Fazenda Pública e, inclusive, às execuções fiscais, haja vista que o art. 1º da Lei n. 6.830/80 expressamente prevê a incidência subsidiária das normas do Código de Processo Civil. *In verbis*:

Art. 1º- A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

O Superior Tribunal de Justiça, no exame do recurso representativo da controvérsia, firmou entendimento de que o representante da Fazenda Pública possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Vejamos a ementa desse julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.” (REsp 1268324/PA; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Corte especial; julgado em 17/10/2012; DJe 21/11/2012)

Nesse sentido, o referido artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

“Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.”

Caminhando. A referida intimação pessoal, nos termos do novo Estatuto Processual Civil, far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. Vejamos:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.” (G.N.)

Nesse contexto, este Egrégio Tribunal de Justiça editou Provimento nº 363, de 11 de abril de 2016, pelo qual estabeleceu, no artigo 1º, que *“as citações e as intimações envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas entidades da administração indireta serão efetivadas, preferencialmente, por meio do portal e-SAJ, dispensada a publicação em Diário Oficial ou a expedição de mandado”,* mediante utilização de senha pessoal. Ainda, conforme § 5º, *“as intimações feitas na forma deste artigo serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais”.*

Dito isto, no caso dos autos, verifica-se que foi determinada a intimação da parte autora para que, em 10 (dez) dias, promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção, nos termos do artigo 485, §1º, do CPC. Referida ordem judicial restou cumprida mediante sistema eletrônico, o qual, como já dito alhures, atende a prerrogativa de intimação pessoal.

Sucedee, porém, que mesmo tendo sido intimado da referida decisão e das consequências do seu descumprimento, o apelante deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, o que culminou na sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Diante disso, é completamente descabida e despicienda a alegação do recorrente de que realizou todos os atos de sua alçada para promover o regular andamento do feito.

Desta feita, a rigor, nota-se que o magistrado singular cumpriu o que determina o CPC, pois o art. 485, inciso III, deste Códex, preconiza que, caso o autor não promova o impulsionamento da demanda e abandone a causa por mais de 30 (trinta) dias, terá como consequência a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Destaca-se que o magistrado, embora deva aproveitar ao máximo os atos processuais - obedecendo o princípio da economia processual, deve observar também as formalidades processuais, sob pena de causar verdadeira incerteza jurídica.

Portanto, tendo o julgador *a quo* entendido pela existência de irregularidade no caso examinado e determinado a intimação do recorrente para conferir andamento ao feito, mediante a indicação do endereço do executado, deveria aquele ter atendido à determinação do Juízo no prazo legal, requerido prorrogação do prazo ou, caso não se conformasse com o entendimento adotado, ter impugnado a decisão pela via adequada, a fim de discutir a legitimidade ou não da ordem. Ao contrário disso, simplesmente manteve-se omissivo, incorrendo, assim, na situação prevista no artigo transcrito alhures.

Importa salientar que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da viabilidade de extinção da execução fiscal, sem julgamento de mérito, quando caracterizada a inércia da Fazenda Pública. Nesse Sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem asseverou que ocorreu abandono da causa, uma vez que, após a intimação da parte exequente para se manifestar quanto à manutenção e/ou cumprimento do parcelamento, não houve atendimento da determinação judicial.

2. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ considera possível a extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, por abandono do polo ativo, quando a parte se mantiver inerte, independentemente de requerimento da parte adversa.

3. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda para dar prosseguimento ao feito e permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono da causa.

4. Recurso Especial não provido.” (STJ; REsp 1674261/RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; Segunda Turma; julgado em 17/08/2017; DJe 13/09/2017)

Por fim, ressalta-se a inaplicabilidade do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, como quis fazer crer o recorrente, porquanto não se trata o caso concreto de extinção da demanda pela ausência de localização de bens ou do devedor, mas sim em decorrência do abandono do processo, em evidente desídia da parte no atendimento da ordem judicial.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO ANTE O ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR VIA ELETRÔNICA. MEIO HÁBIL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 183, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PREVISTO NO ART. 25, LEF. DETERMINAÇÃO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO CONFORME O PREVISTO NO ART. 485, § 1º, DO CPC. ATO SUBSCRITO PELO MAGISTRADO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª C. Cível - 0007092-32.2011.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: DESEMBARGADOR ANTONIO RENATO STRAPASSON - J. 28.07.2021)

Logo, não tendo o apelante trazido fundamentos capazes de modificar a sentença combatida, deverá ela ser mantida em todos os seus termos, conforme bem lançada pelo magistrado de primeiro grau.

Conclusão

Diante de todo o exposto, conheço do recurso de apelação interposto pelo **Município de Campo Grande**, contudo lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022.

Órgão Especial**Mandado de Segurança Cível n.º 1412568-58.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça****Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques**

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME DO ACÓRDÃO – ART. 1.030, II, CPC – LEI FEDERAL COMPLEMENTAR N.º 173/2020 – MANUTENÇÃO DA CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – TEMA 1137 – CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 173/2020 - DECISÃO INCOMPATÍVEL COM O PRECEDENTE INVOCADO – RETRATAÇÃO – RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO, A FIM DE DENEGAR A SEGURANÇA.

A Lei Complementar n.º 173/2020 (publicada em 28/05/2020) estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterando a Lei complementar n.º 101/2000 e dando outras providências, proibindo, até 31 de dezembro de 2021, a adoção de medidas administrativas cuja finalidade seja a aquisição de direitos e vantagens pelos servidores públicos e que provoquem aumento de despesa.

O Órgão Especial, por unanimidade de voto, concedeu parcialmente a segurança a fim de que as disposições do ato impugnado não impedissem a aquisição dos direitos decorrentes do adicional por tempo de serviço (ATS) dos servidores públicos do Poder Judiciário Estadual, mantendo-se apenas a suspensão do pagamento deste benefício durante o período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021.

O Supremo Tribunal Federal fixou o Tema 1.137, passando a entender que “*É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).*”. Assim, passo a adotar referido posicionamento.

Constatado que o Acórdão proferido pelo Órgão Especial foi proferido de forma contrária ao Tema 1.137 do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a retificação da decisão, com a consequente denegação da segurança.

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, 5 de outubro de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (SINDIJUS), identificado nos autos, impetra Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça - MS, consistente na suspensão da contagem de tempo para fins de aquisição de adicional por tempo de serviço entre 28/05/2020 a 31/12/2021.

Sustenta que:

“O impetrado proferiu a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, bem como editou a Portaria n. 659/2020 tornando sem efeito parte das Portarias n. 411/2020 (DJMS n. 4518 de 22.06.2020), n. 494/2020 (DJMS n. 4541 de 23.07.2020) e n. 562/2020 (DJMS n. 4563 de 25.08.2020), que concederam Adicional por Tempo de Serviço (ATS) aos servidores da Secretaria do TJMS e das Comarcas do Estado, tão somente quanto aos servidores relacionados nas respectivas normativas, aplicando interpretação semelhante à sugerida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021.

Desta forma, a autoridade apontada de coatora teria atacado ilegalmente o direito líquido e certo dos servidores, garantidos pelo art. 95 da Lei n.º 3.310/2006, que já haviam obtido o benefício previsto em lei, além de inviabilizar a obtenção do benefício do ATS de todos os servidores que vierem a completar o interstício temporal previsto em seu estatuto.”

Argumenta que o art. 8º da Lei Complementar n.º 173/2020 somente menciona o Poder Judiciário em seu inciso VI, visto que, tanto o *caput*, quanto os demais incisos são aplicáveis exclusivamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, ao Poder Executivo, ensejando o afastamento da aplicabilidade do inciso IX que teria suspenso o “ATS” dos servidores do Tribunal de Justiça-MS.

Aduz, também que *“ainda que se interprete pela aplicabilidade de todo o art. 8º, incluindo, o que não se espera, o inciso IX do referido dispositivo legal é inconstitucional por afrontar indevidamente a competência legislativa e administrativa dos entes subnacionais, ofendendo a autonomia de tais entes.”*

Ressalta que a Lei Complementar combatida, ao proibir o aumento salarial e a concessão de auxílio e benefícios expressamente previstos em lei até final do ano de 2021, violou o princípio da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público. Ademais, ao impedir a contagem de tempo de efetivo exercício para fins de concessão de adicionais a ele vinculados, ofendeu o direito adquirido garantido e a manutenção do valor e poder de compra, incorrendo em vício material.

Destaca, ainda, que a norma impugnada também incorreu em vício formal (vício de iniciativa), pois a proposição que originou a Lei Complementar n.º 173/2020 foi de autoria parlamentar e tratou de matéria reservada exclusivamente aos chefes dos Poderes e Órgãos correspondentes (art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 61, § 1º, II, a e c; art. 96, II, b; art. 127, § 2º, todos da CF).

Por fim, registra a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, quais sejam, fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, bem como da tutela de urgência, consistentes na probabilidade do direito e no perigo de dano, previstas no art. 300 do CPC, visto que a Lei Complementar n.º 173/2020 não é aplicável ao Poder Judiciário Estadual, nem afeta o direito previsto no art. 95 da Lei Estadual n.º 3.310/06, além de afrontar a CF e suas garantias em diversas frentes, e, o risco na demora implicará na precarização indevida de verba alimentar de considerável parcela dos servidores, tolhendo-lhes o mínimo existencial em notória afronta ao princípio da dignidade.

Desta feita, pede a concessão de liminar ou da tutela de urgência para “determinar a suspensão dos efeitos da decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e da Portaria n. 659/2020 e, por conseguinte, restabeleça a contagem do tempo e a concessão do adicional por tempo de serviço sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00”.

No mérito, pede: “A concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que anule a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e a Portaria n. 659/2020, sendo restituídos todos os direitos relativos ao adicional de tempo de serviço dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.”

Colaciona documentos (fls. 34-141).

A liminar foi indeferida (fls. 144-151).

Em informações, a autoridade apontada como coatora pugnou pela denegação da ordem, por ausência de direito líquido e certo (fls. 167-171).

Devidamente notificado, o Estado de Mato Grosso do Sul apresentou informações pugnando, em preliminar, pela inviabilidade do *mandamus* contra lei em tese (Súmula 266 do STF), extinguindo o feito, e duplicidade dos pedidos de liminar e tutela de urgência, além do abusivo pedido de multa. No mérito, pugnou pela denegação da segurança, ante a inexistência de direito líquido e certo (fls. 174-189).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de inviabilidade do *mandamus* contra lei em tese, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 485, IV, CPC) e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 194-198).

A preliminar arguida foi afastada e, no mérito, a segurança foi parcialmente concedida, por unanimidade, nos termos do voto do Des. Marco André Nogueira Hanson (9º Vogal) (fls. 251-276).

O Estado ofertou embargos de declaração, o qual foi rejeitado, à unanimidade (fls. 19-25 – autos n.º 1412568-58.2020/50001).

Insatisfeito, o Estado interpôs recurso extraordinário cujo seguimento foi negado pelo Des. Vice-Presidente (fls. 41-43 - autos n.º 1412568-58.2020/50002).

Posteriormente, o Des. Vice-Presidente revogou a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, fundada no Tema 1.137 do Supremo Tribunal Federal e determinou, com fundamento no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, a remessa dos autos ao órgão prolator, para o reexame que entendesse cabível, em juízo de retratação (fls. 48-51 - autos n.º 1412568-58.2020/50002 e fls. 284-287 dos presentes autos).

É o relatório.

VOTO (EM 05/10/2022)

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (SINDIJUS), identificado nos autos, impetra Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça - MS, consistente na suspensão da contagem de tempo para fins de aquisição de adicional por tempo de serviço entre 28/05/2020 a 31/12/2021.

Sustenta que:

“O impetrado proferiu a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020, bem como editou a Portaria n. 659/2020 tornando sem efeito parte das Portarias n. 411/2020 (DJMS n. 4518 de 22.06.2020), n. 494/2020 (DJMS n. 4541 de 23.07.2020) e n. 562/2020 (DJMS n. 4563 de 25.08.2020), que concederam Adicional por Tempo de Serviço (ATS) aos servidores da Secretaria do TJMS e das Comarcas do Estado, tão somente quanto aos servidores relacionados nas respectivas normativas, aplicando interpretação semelhante à sugerida pelo Tribunal de Contas do Estado ao disposto no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020, cujo texto suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28.05.2020 a 31.12.2021.

Desta forma, a autoridade apontada de coatora teria atacado ilegalmente o direito líquido e certo dos servidores, garantidos pelo art. 95 da Lei n.º 3.310/2006, que já haviam obtido o benefício previsto em lei, além de inviabilizar a obtenção do benefício do ATS de todos os servidores que vierem a completar o interstício temporal previsto em seu estatuto.”

Argumenta que o art. 8º da Lei Complementar n.º 173/2020 somente menciona o Poder Judiciário em seu inciso VI, visto que, tanto o *caput*, quanto os demais incisos são aplicáveis exclusivamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, ao Poder Executivo, ensejando o afastamento da aplicabilidade do inciso IX que teria suspenso o “ATS” dos servidores do Tribunal de Justiça-MS.

Aduz, também que *“ainda que se interprete pela aplicabilidade de todo o art. 8º, incluindo, o que não se espera, o inciso IX do referido dispositivo legal é inconstitucional por afrontar indevidamente a competência legislativa e administrativa dos entes subnacionais, ofendendo a autonomia de tais entes.”*

Ressalta que a Lei Complementar combatida, ao proibir o aumento salarial e a concessão de auxílio e benefícios expressamente previstos em lei até final do ano de 2.021, violou o princípio da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público. Ademais, ao impedir a contagem de tempo de efetivo exercício para fins de concessão de adicionais a ele vinculados, ofendeu o direito adquirido garantido e a manutenção do valor e poder de compra, incorrendo em vício material.

Destaca, ainda, que a norma impugnada também incorreu em vício formal (vício de iniciativa), pois a proposição que originou a Lei Complementar n.º 173/2020 foi de autoria parlamentar e tratou de matéria reservada exclusivamente aos chefes dos Poderes e Órgãos correspondentes (art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 61, § 1º, II, a e c; art. 96, II, b; art. 127, § 2º, todos da CF).

Por fim, registra a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, quais sejam, fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, bem como da tutela de urgência, consistentes na probabilidade do direito e no perigo de dano, previstas no art. 300 do CPC, visto que a Lei Complementar n.º 173/2020 não é aplicável ao Poder Judiciário Estadual, nem afeta o direito previsto no art. 95 da Lei Estadual n.º 3.310/06, além de afrontar a CF e suas garantias em diversas frentes, e, o risco na demora implicará na precarização indevida de verba alimentar de considerável parcela dos servidores, tolhendo-lhes o mínimo existencial em notória afronta ao princípio da dignidade.

Desta feita, pede a concessão de liminar ou da tutela de urgência para *“determinar a suspensão dos efeitos da decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e da Portaria n. 659/2020 e, por conseguinte, restabeleça a contagem do tempo e a concessão do adicional por tempo de serviço sob pena de multa diária no importe de R\$ 5.000,00”*.

No mérito, pede: *“A concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que anule a decisão de f. 38/40 do processo administrativo n. 161.152.0153/2020 e a Portaria n. 659/2020, sendo restituídos todos os direitos relativos ao adicional de tempo de serviço dos servidores por ela prejudicados, bem como aos demais servidores da categoria.”*

Colaciona documentos (fls. 34-141).

A preliminar arguida foi afastada e, no mérito, a segurança foi parcialmente concedida, por unanimidade, nos termos do voto do Des. Marco André Nogueira Hanson (9º Vogal) (fls. 251-276).

O Estado ofertou Embargos de Declaração, o qual foi rejeitado, à unanimidade (fls. 19-25 – autos n.º 1412568-58.2020/50001).

Insatisfeito, o Estado interpôs Recurso Extraordinário cujo seguimento foi negado pelo Des. Vice-Presidente (fls. 41-43 - autos n.º 1412568-58.2020/50002).

Posteriormente, a Vice-Presidência revogou a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, fundada no Tema 1.137 do Supremo Tribunal Federal e determinou, com fundamento no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, a remessa dos autos ao órgão prolator, para o reexame que entendesse cabível, em juízo de retratação, consignando (fls. 284-287):

“(…)

Pois bem. No que diz respeito à matéria discutida neste recurso de agravo interno, entendo que assiste razão ao agravante.

É que, segundo consta dos autos, o Estado de Mato Grosso do Sul interpõe Agravo Interno em face da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário por entender que acórdão impugnado estava em conformidade com a tese fixada no RE 1311742 (Tema 1.137). Todavia, segundo o Agravante, ao permitir a contagem do tempo de serviço no período descrito no art. 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, o acórdão recorrido teria, em verdade, violado a tese fixada com repercussão geral. Afirma que em julgamentos posteriores a Egrégia Suprema Corte teria afirmado a impossibilidade não só do pagamento de adicionais por tempo de serviço como, também, a contagem desse período para tal finalidade.

Este Juízo, coerente com precedentes desta Corte sobre a questão de fundo, exerceu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, em decisão ratificada por este Órgão Colegiado. Especificamente quanto à questão de fundo, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1311742 (Tema 1.137), assim decidiu:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS SARS-COV-2 (COVID-19). SERVIDOR PÚBLICO. CONTENÇÃO DE DESPESAS COM PESSOAL. ARTIGO 8º, INCISO IX, DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.442, 6.447, 6.450 E 6.525. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.” (RE 1311742 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-100 DIVULG 25-05-2021 PUBLIC 26-05-2021)

Deliberou, ainda, o Supremo Tribunal Federal, fixar, no julgado, o seguinte tema de repercussão geral:

“Tema 1137 - Constitucionalidade do artigo 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, a qual estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).”

Assentou-se, assim, que o Órgão fracionário desta Corte, ao acolher o pleito inicial, teria decidido em consonância com aquele precedente de observância obrigatória.

Entretanto, em análise mais aprofundada do tema esta Vice- Presidência tomou conhecimento de que Reclamações ajuizadas por outros entes federativos discutindo a mesma questão, têm sido julgadas procedentes pela Suprema Corte. Caso do Agravo Regimental na Reclamação 47793, citada pela Procuradoria do Estado, que foi julgada procedente reconhecendo-se a violação aos paradigmas suscitados ao restringir a aplicação do inciso IX, do art. 8º da Lei Complementar em comento (Rcl 47793 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2021 PUBLIC 07-12-2021).

Assim, diante da procedência da reclamação apontada como precedente, bem como outras de conhecimento desta Vice-Presidência e precedentes em Recursos Extraordinários, impõe-se, mesmo ante a falta de caráter vinculante, mas como forma racional de segurança jurídica, adotar o entendimento do STF aos demais processos que versem sobre o Tema 1.137.

No caso em apreço, os acórdãos recorridos decidiram a questão em debate nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA – LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 173/2020 – SUSPENSÃO DA CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AFASTADA – PRETENDIDA ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE TORNOU SEM EFEITO A CONCESSÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, NOS MESES DE MAIO A JULHO DE 2020, E SUSPENDEU A CONTAGEM DO TEMPO PARA AQUISIÇÃO DE QUINQUÊNIOS, NO PERÍODO DE 28/05/2020 A 31/12/2021 – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL – SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. I - Se o pedido de inconstitucionalidade constitui-se em mero pressuposto do pedido principal, nada impede o conhecimento da ação. II - A Lei Complementar n. 173/2020 estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterou a Lei Complementar n. 101/00, dentre outras providências, suspendendo tão somente o pagamento do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) durante o período de vigência das restrições impostas ao aumento de despesas, com o funcionalismo público (ou seja, de 28/05/2020 a 31/12/2021). III - O ato administrativo questionado, aparentemente, afigura-se mais restritivo que a Lei que lhe serve de supedâneo. Isto porque se deduz do disposto no inciso IX do art. 8º da LC n. 173/2020 que a contagem de tempo para concessão do ATS (quinquênios) está vedada apenas se representar aumento de despesa com pessoal durante o período citado no caput do mencionado art. 8º. Aliás, a norma federal preconiza “sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo serviço”, de sorte que a impossibilidade da contagem desse período como “aquisitivo”, em princípio, merece ser interpretada apenas como suspensão do pagamento da vantagem pecuniária pelo período de incidência previsto na Lei. Interpretar de forma contrária implicaria em dispensar novo significado à expressão, com o fito de criar óbice à aquisição de um direito inerente da categoria. IV - A decisão proferida pela autoridade apontada como coatora, no processo administrativo n. 161.152.0153/2020, impôs, por meio transverso, a revogação ou modificação de dispositivo legal, com prejuízo concreto aos direitos laborais de que são beneficiários os servidores públicos do Poder Judiciário estadual. V - Impõe-se a concessão parcial da ordem para que as disposições do ato impugnado não impeçam a aquisição dos direitos decorrentes do ATS dos servidores públicos do Poder Judiciário estadual, mantendo-se apenas a suspensão do pagamento de tal benefício durante o período de 28/05/2020 a 31/12/2021.” (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1412568-58.2020.8.12.0000, Foro Unificado, Órgão Especial, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 22/03/2021, p: 24/03/2021)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO JULGAMENTO – AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DISPOSTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15 – MERO INCONFORMISMO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS. I - Se não demonstrado no acórdão embargado uma das hipóteses do art. 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração devem ser rejeitados. II - Não padece de vício a decisão apenas porque, sob a ótica particular do próprio interessado a respeito da valoração jurídica dos fatos e das provas, a solução haveria de ter sido diferente daquela adotada pelo Estado-Juiz, porquanto a rediscussão do mérito de decumsum via aclaratórios não encontra amparo na legislação processual vigente. III - Mesmo na hipótese de prequestionamento da matéria, a irresignação apresentada a exame deve encontrar abrigo em uma das hipóteses do mencionado art. 1.022 do Código de Processo Civil. O prequestionamento pressupõe debate e decisão quanto à matéria, de sorte que a manifestação expressa sobre normativo é prescindível.” (TJMS. Embargos de Declaração Cível n. 1412568-58.2020.8.12.0000, Foro Unificado, Órgão Especial, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 14/06/2021, p: 18/06/2021)

Por outro lado, os precedentes do Supremo Tribunal Federal que têm entendido por violada a tese fixada no Tema 1.137, têm assim determinado:

“... 9. Ao determinar a contagem do tempo de serviço de servidor público estadual, no período compreendido entre 27 de maio até 31 de dezembro de 2021, para apuração de quinquênios, sexta-parte e licença prêmio, o Colégio Recursal de Araçatuba/SP descumpriu

as decisões deste Supremo Tribunal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525 e no Recurso Extraordinário n. 1.311.742, Tema 1.137, nas quais reconhecida a constitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar n. 173/2020. A contagem do tempo é proibida para os fins que a lei complementar determina. 10. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão proferida Colégio Recursal de Araçatuba no Processo n. 1021699-36.2020.8.26.0032 e determinar outra seja proferida como de direito com observância às decisões proferidas por este Supremo Tribunal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525 e no Recurso Extraordinário n. 1.311.742, Tema 1.137.” (Rcl 48209, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 23/08/2021, Publicação: 25/08/2021)

No mesmo sentido: RE 1369274, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 02/03/2022, Publicação: 07/03/2022; Rcl 48276, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 23/09/2021, Publicação: 27/09/2021; e, Rcl 51296, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 14/03/2022, Publicação: 17/03/2022.

Assim, observa-se, dos acórdãos impugnados foram proferidos antes da específica análise da possibilidade ou não da contagem do tempo de serviço naquele período e, ainda, dos precedentes da Suprema Corte que vêm reconhecendo a violação ao paradigma vinculante em casos como o que ora se examina. Logo, os acórdão recorridos que mantiveram a contagem do tempo de serviço no período compreendido entre os dias 28/05/2020 e 31/12/2021, com todo respeito, em tese estão em desconformidade com o entendimento último da Suprema Corte quanto à aplicação do Tema 1.137 do STF, impondo-se, assim, o retorno dos autos ao órgão prolator, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

(...).” (destacou-se).

Pois bem.

Em que pese o entendimento exposto na época do julgamento, tendo sido vencedor o voto divergente proferido pelo Des. Marcos André Nogueira Hanson (9º Vogal), ao qual acabei aderindo após reconsiderar o meu posicionamento anterior, agora, diante do Tema 1.137 do Supremo Tribunal Federal, decorrente de Recurso Extraordinário n.º 1311742, que assentou que “*É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19*”, com repercussão geral, restabeleço meu posicionamento originário no sentido de denegar a segurança, *in verbis*:

“(...

DO MÉRITO

Após bem analisar os autos, cheguei à conclusão que a segurança deve ser denegada.

Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/09:

*“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, **ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.**”*

Verifica-se que a Lei Complementar n.º 173/2020 (publicada em 28/05/2020) estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), alterando a Lei complementar n.º 101/2000 e dando outras providências, proibindo, até 31 de dezembro de 2021, a adoção de medidas administrativas cuja finalidade seja a aquisição de direitos e vantagens pelos servidores públicos e que provoquem aumento de despesa.

Mais especificamente, a LC n.º 173/2020 previu em seu artigo 8º, IX, in verbis:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

(...).” (LC anexada às fls. 35-41)

Diante disso, o Tribunal de Justiça-MS (dentre outros poderes estaduais como Governo do Estado-MS, Assembleia Legislativa-MS, Procuradoria-Geral de Justiça-MS e Defensoria Pública-Geral-MS), formulou consulta ao Tribunal de Contas-MS, a fim de esclarecer pontos controversos, o qual que emitiu o PARECER-C- PAC00- 3/2020 (fls. 42-67), esclarecendo que:

“Promoções por antiguidade ou merecimento não foram abarcadas pelo inciso IX do art. 8º, que se limitou a vedar o computo de tempo de serviço para concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e outros mecanismos dessa natureza que acarretem aumento de despesa com pessoal em decorrência da aquisição de tempo de serviço.” (fl. 49).

“Sim. Não há qualquer impedimento neste sentido, já que as promoções e progressões funcionais não foram alcançadas pelo escopo da lei, que impediu contagem de tempo exclusivamente para aquisição de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais

instrumentos análogos que acarretem despesa com pessoal decorrente de determinado tempo de serviço.” (fl. 64).

Infere-se que o Tribunal de Contas somente proferiu a resposta em agosto/2020, quando já haviam sido automaticamente implementados os adicionais cujos quinquênios foram completados nos meses de maio, junho e julho de 2020 a 78 servidores do Tribunal de Justiça-MS (fls. 34 e 68-70).

Desta feita, após consulta realizada pelo Diretor da Secretaria da Gestão de Pessoal, a autoridade apontada como coatora tornou sem efeito parte das Portarias nrs.º 411/2020, 494/2020 e 562/2020, que concederam adicional por tempo de serviço (ATS) aos servidores, bem como suspendeu a contagem de tempo para aquisição de quinquênios no período de 28/05/2020 a 31/12/2021 para os demais servidores do Poder Judiciário Estadual (fls. 71-77).

Não restam dúvidas de que a Lei Complementar n.º 173/2020 alterou a Lei Complementar n.º 101/2000 (Responsabilidade Fiscal), que já era aplicada ao Poder Judiciário (art. 1º, § 3º, I, “a”¹), bem como é válida e eficaz e atinge a todos os poderes, tanto que se intitula como “Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus.”, sendo descabida a tese de que somente se aplicaria ao Poder Executivo. Tanto assim é que foi emitido parecer do Tribunal de Contas-MS a respeito.

Portanto, a decisão proferida pela autoridade apontada como coatora no processo administrativo nº 161.152.0153/2020 está fundamentada na Lei Complementar n.º 173/2020, bem como em parecer emitido pelo Tribunal de Contas-MS, em estrita observância ao princípio da legalidade, até mesmo para se evitar problemas futuros quanto à responsabilidade fiscal e consequências daí advindas.

Ademais, no que concerne à existência de direito líquido e certo dos representados e demais servidores por suposta inconstitucionalidade do inciso IX do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, visto que teria incorrido em vícios de natureza material e formal, bem como ofendido vários princípios constitucionais, a “matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal. Foram ajuizadas várias ações diretas de inconstitucionalidade questionando o dispositivo. De tal modo, até manifestação do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, gravitam em torno das normas legais a presunção de constitucionalidade.” (fl. 182).

A respeito, bem se manifestou a d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer (fls. 226-230):

“(…)

Partindo desta premissa, cumpre ressaltar que a Lei Complementar Federal n.º 173/2020, a qual lastreia o ato impugnado, detém como propósito a instituição de medidas com vistas a conter o aumento de despesas com pessoal em período de séria crise sanitária, somente podendo ser superada por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Conquanto preveja impacto indireto no funcionalismo público, a Lei Complementar em referência se revela como norma de gestão financeira em período de calamidade pública, instituindo, com vistas ao enfrentamento da crise financeira, uma série de ferramentas para frear o endividamento dos Estados, dentre elas, a suspensão do cômputo do tempo de serviço para todos os fins (quinquênios, licença-prêmio, adicionais por tempo de serviço).

1 “Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. (...) § 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. § 3º Nas referências: I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos: a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público; (...)” (grifei)

Nessa senda, já se vê claramente que não prospera a insurgência vestibular que se articula contra a constitucionalidade da norma referida, uma vez que tal pretensão apenas poderia ser avaliada perante o ajuizamento de Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI. Logo, não havendo a declaração pela Corte em sede de controle concentrado, presume-se que a norma em comento é constitucional e de aplicação imediata pelos entes públicos.

Ressalta-se, inclusive, que foram propostas as ADIs de nº 6525, 6526 e 6542, que questionam, justamente, os artigos 7º e 8º da Lei que proíbem a concessão de reajustes para servidores públicos e estabelecem o congelamento da contagem do tempo de serviço para fins de adicionais por tempo até 31.12.2021, alegando - em curiosa similitude a argumentação despendida na exordial - a violação aos princípios constitucionais da irredutibilidade remuneratória do funcionalismo público, do direito adquirido e da manutenção do valor e poder de compra e à prerrogativa do Executivo para iniciativa do processo legislativo que trata do regime jurídico dos seus servidores.

Contudo, as duas primeiras Ações Diretas de Inconstitucionalidade mencionadas, aguardam análise de liminar sob o rito art. 12 da Lei 9.868/1999, sendo a terceira extinta sem julgamento de mérito, razão pela qual, ao menos por ora, não há inconstitucionalidade declarada ou mesmo efeitos suspensos que autorizem a não aplicação da Lei Complementar 173/2020.

Os entendimentos dos E. Tribunais Pátrios não destoam deste mesmo raciocínio:

“Agravo de Instrumento - Mandado de segurança - Lei Federal Complementar nº 173/2020 que proibiu a concessão de quaisquer vantagens remuneratórias aos servidores públicos - Medidas de enfrentamento da crise financeira gerada pela pandemia - Ausência, em princípio, de inconstitucionalidade - Ausência de prejuízos irreparáveis - Cômputo do período de forma retroativa caso a ordem venha a ser concedida ao final e após o estabelecimento do contraditório - Decisão mantida. Recurso não provido.”²

“Agravo de Instrumento - Civil Coletiva Pedido de afastamento dos efeitos da Resolução Conjunta SF, SAJ e SEFEP nº 001 de 29.06.2020 editada pelo Município de Diadema Norma que, com fundamento na Lei Federal Complementar nº 173/2020, proibiu a concessão de quaisquer vantagens remuneratórias aos servidores municipais, bem como o cômputo do tempo de serviço no período de 28.05.2020 a 31.12.2021 Medidas de enfrentamento da crise financeira gerada pela pandemia tomadas com base em lei Ausência, em princípio, de irrazoabilidade ou ilegalidade no ato normativo Ausência de prejuízos irreparáveis Cômputo do período de forma retroativa caso a ordem venha a ser concedida ao final e após o estabelecimento do contraditório Decisão mantida Agravo não provido.”³

“AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA TUTELA DE URGÊNCIA Pretensão dos impetrantes de afastar a aplicação da Lei Complementar no 173/20 para assegurar a continuidade do cômputo do tempo de serviço para todos os fins (Quinquênio, sexta-parte e licença-prêmio) Liminar deferida em primeiro grau Decisório que não merece subsistir Vedação expressa ao pagamento de qualquer natureza em sede cautela pela Fazenda Pública – Art. 1.059 do CPC cc. art. 1º da Lei 8.437/92 cc. §2º do art. 7º da Lei 12.016/09 Presunção de constitucionalidade da norma que não recomenda seja afastada aplicação, em sede de tutela antecipada Suspensão de Segurança no 2204497-44.2020.8.26.0000 que determinou a suspensão liminar sobre a matéria - Ausência dos requisitos autorizadores da liminar pretendida, notadamente a verossimilhança do direito (fumus boni juris) - Negado provimento ao recurso.”⁴

2 TJSP. Agravo de Instrumento 2244565-36.2020.8.26.0000; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/10/2020; Data de Registro: 21/10/2020.

3 TJSP. Agravo de Instrumento 2242134-29.2020.8.26.0000; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2020; Data de Registro: 15/10/2020.

4TJSP. Agravo de Instrumento 3005044-51.2020.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/10/2020.

Quanto ao mais, voltando-se a análise ao ato impugnado, eventual não obediência a Lei Complementar, conforme pugna o Impetrante, ensejaria, por certo, a atuação ilegal pela autoridade coatora, consistindo, a retomada da contagem de tempo para fins de adicionais, uma afronta ao comando normativo que, atento ao momento especialmente sensível de enfrentamento de crise sanitária e econômica, promoveu medidas urgentes e necessárias para minorar os efeitos da pandemia.

(...)

*No mais, é prudente assinalar que o inciso IX do artigo 8º, retrocitado, encerra, à Administração Pública uma obrigação. Isto é, ao administrador público caberá a suspensão da contagem de tempo para a concessão de qualquer mecanismo que aumente despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de exercício. **Não há opção ao Administrador; apenas o dever de observância a vedação expressa de cômputo de tempo para fins adicionais.***

*Em resumo, não há agruras na aplicação das regras doravante dispostas pela legislação federal (LC 173/2020), **mas sim o dever de observância ao princípio da legalidade, orientador das atividades do Estado, obrigação esta que, inclusive, gerou a necessidade de uma consulta ao Tribunal de Contas Estadual, visando aclarar sua aplicabilidade e forma de interpretação,** consoante conteúdo do Parecer-C-PAC00 3/2020 (f. 42-67) que corrobora a suspensão do cômputo de tempo em referência.*

Diante de todo esse contexto, não se olvidando a ausência de qualquer ilegalidade no comando normativo em voga, ao menos enquanto não declara eventual inconstitucionalidade, é prudente referir a absoluta conformidade da norma tratada à ordem jurídica, não se averiguando, enfim, qualquer prerrogativa da parte demandante coincidente com o desfazimento da eficácia da lei sob comento.

(...).”

*Cumpre salientar, ainda, que **não houve redução dos vencimentos**, pois a autoridade apontada como coatora permitiu a compensação dos montantes recebidos pelos 78 servidores (fls. 68-70 e 74-77), a título de adicional por tempo de serviço, após a efetiva e futura aquisição do direito, a ocorrer com a retomada da contagem do tempo restante, a partir do término do período de defeso (fls. 71-73).*

Finalmente, conforme esclareceu o Estado em suas informações, in verbis (fls. 188-189):

“Por fim, também não prospera a alegada ofensa a decisão judicial transitada em julgada no processo n. 001.99.013704-3, no Agravo n. 2008013665-3, que determinou a implantação e correção do adicional por tempo de serviço dos representados.

A razão decorre da própria Lei 173/20, posterior à decisão judicial mencionada, que trata de um Programa Federativo de enfrentamento à pandemia de Covid-19, alterando normas de direito financeiro. Não discute, portanto, o direito adquirido ao recebimento de ATS.

Outrossim, a força da coisa julgada manifestamente se restringe ao que lá foi decidido, ou seja, à quaestio lá definida, que, até mesmo por cronologia, não tem correlação alguma com a LC 173; a coisa julgada daquela demanda abrange apenas a forma de cálculo do ATS, e não se deve ou não ser pago diante de uma calamidade que ainda nem existia. Assim, o efeito negativo da coisa julgada impede apenas que, enquanto vigente o regime jurídico referido na sentença, aquela norma concreta deverá vigorar aos servidores substituídos, ou seja, tão somente que o ATS não pode ser calculado de outra forma. Obviamente que não serve como escudo para futuras alterações de regime jurídico ou novas leis válidas que tratem de uma pandemia, por exemplo.

Ademais disso, não houve supressão do referido benefício, somente postergação, por vedação legal, em razão da pandemia.”

Na situação particular, diante do contexto apresentado, entendo que o impetrante não possui direito líquido e certo, pois a autoridade apontada como coatora não violou direito dos representados ou atuou em desconformidade com a lei, pelo contrário, agiu de acordo com o princípio da legalidade.

Desta forma, faltando ao impetrante direito líquido e certo, incabível a reclamada proteção mandamental.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em parte com o parecer, rejeito a preliminar e denego a segurança.

É como voto.

(...).”

Desse modo, o posicionamento que havia inicialmente adotado, como acima transcrito, vai ao encontro do que foi estabelecido no Tema 1.137 do Supremo Tribunal Federal, decorrente de Recurso Extraordinário n.º 1311742.

Diante do exposto, com o parecer, **em reexame, exerço o juízo de retratação a fim de retificar o contido no Acórdão de fls. 251-276, restabelecendo meu posicionamento originário para denegar a segurança.**

É como voto.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski (2º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan (8º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

Conclusão de julgamento adiada para próxima sessão em face do pedido de vista do Des. Sérgio Fernandes Martins, após o relator, acompanhado dos desembargadores Eduardo, Amaury e Pavan denegarem a segurança. Os demais aguardam. Impedido para esse julgamento o Des. Paschoal Carmello Leandro.

VOTO (EM 05/10/2022)

O Sr. Sérgio Fernandes Martins (9º Vogal)

Trata-se de exercício de juízo de retratação determinado pelo Vice-Presidente desta Corte de Justiça (fls. 284-284), em virtude da interposição de agravo interno contra decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão (fls. 251-276) que concedeu parcialmente a segurança no Mandado de Segurança em epígrafe.

Os autos retornaram para análise sob o fundamento de suposta afronta ao Tema 1.137, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto:

“Observa-se, dos acórdãos impugnados foram proferidos antes da específica análise da possibilidade ou não da contagem do tempo de serviço naquele período e, ainda, dos precedentes da Suprema Corte que vêm reconhecendo a violação ao paradigma vinculante em casos como o que ora se examina. Logo, os acórdão recorridos que mantiveram a contagem do tempo de serviço no período compreendido entre os dias 28/05/2020 e 31/12/2021, com todo respeito, em tese estão em desconformidade com o entendimento último da Suprema Corte quanto à aplicação do Tema 1.137 do STF, impondo-se, assim, o retorno dos autos ao órgão prolator, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.” (f. 286 - Grifei).

O relator, Desembargador Luiz Gonzaga Mendes Marques, em seu voto, exerceu o juízo de retratação e denegou a segurança pretendida no *writ*.

Pedi vistas dos autos para melhor aquilatar a questão posta em novo julgamento, porém não há motivos para divergir do relator.

Acompanho, portanto, o voto do relator.

Por primeiro, não há dúvida acerca da competência para relatoria dos autos pelo Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, porquanto resta claro que aderiu ao voto divergente apresentado pelo Des. Marco André Nogueira Hanson (fls. 251-276), quando do julgamento do mérito do *mandamus*, de modo que não há falar que seu voto, posteriormente retificado, foi o perdedor.

Ademais disso, não há regra regimental alguma no sentido de que, o relator que posteriormente aderiu ao voto vencedor, perca a relatoria do julgamento do processo para aquele que tenha redigido o acórdão.

Noutras palavras, o relator não perde sua relatoria após a adesão ao voto vencedor, já que inexistente qualquer divergência manifestada no acórdão proferido.

Passada esta questão, acerca do mérito, cediço que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 1.137, assim decidiu: *“É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)”*,

Com efeito, o posicionamento antes adotado para resolver o mérito da impetração deve agora ser revisto, de modo que é necessário perfilhar o mesmo entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso representativo de controvérsia.

Ante o exposto, acompanho o relator para denegar a segurança pretendida no *writ*, adequando o acórdão objurgado ao que restou definido pelo STF, no Tema 1.137.

É como voto.

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

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (4º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. João Maria Lós (5º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran (6º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade (8º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues (11º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

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. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. 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. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Dorival Renato Pavan e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 5 de outubro de 2022.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0926439-88.2015.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO POR ABANDONO – PROCESSO ELETRÔNICO – INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO POR MALOTE DEVE SER CONSIDERADA PESSOAL PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS – PREVISÃO DA LEI N.º 11419/06 E ART. 183, DO CPC – INÉRCIA EM DAR ANDAMENTO AOS AUTOS – EXTINÇÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Se a Fazenda Pública Municipal, embora intimada pessoalmente por meio eletrônico, não providenciou o regular impulsionamento do processo, correta a sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução de mérito, na forma do art. 485, III, do CPC.

O art. 40, da LEF, não se aplica nos casos de inércia do ente público em dar andamento aos autos.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022

Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Município de Campo Grande em face da sentença que, nos autos da ação de execução fiscal proposta em desfavor de O. de S. N., extinguiu a ação nos termos do art. 485, III, do CPC.

Em suas razões recursais alega, em síntese, que a sentença viola o artigo 485, III, § 1.º, do CPC, por ausência de elemento subjetivo (ânimo de abandonar o processo) combinado com a indisponibilidade do interesse público; o princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4.º, CPC); o disposto no artigo 40, da LEF, pois a execução deve ser suspensa até que se localize o devedor; além dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Pede o conhecimento e provimento do recurso para cassar a sentença de extinção e determinar o retorno dos autos para regular seguimento.

Sem contrarrazões, haja vista que a parte adversa sequer foi citada (f. 36).

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatório, o **Município de Campo Grande** pretende a reforma da sentença que extinguiu a ação de execução que move em face de **O. de S. N.**, para o fim de cassar a sentença recorrida.

Pois bem.

Destaco, de início, que apesar do entendimento lançado em julgados anteriores, revejo meu posicionamento para manter a sentença de extinção da ação. Isso porque trata-se de processo eletrônico que deve seguir as regras estabelecidas na Lei n.º 11419/06, no que tange à comunicação de atos e transmissão de peças, e que reflete o atual entendimento pacífico e/ou majoritário desta Corte de Justiça.

Cediço que o processo pode ser extinto sem julgamento de mérito, quando ficar parado por mais de trinta dias, sem que o autor promova os atos e diligências que lhe competir para dar andamento à causa, a teor do que dispõe o artigo 485, III, CPC, o que deve ocorrer após intimação pessoal (§ 1.º do art. 485, do CPC), o que ocorreu nos autos.

Isso porque após a impossibilidade de citação da parte executada, ante a informação constante no aviso de recebimento como “desconhecido” (f. 7), o Município foi intimado para manifestação (f. 8-10), porém, ficou-se silente (f. 11). Em seguida foi proferido despacho (f. 12), determinando nova intimação para dar andamento aos autos, sob pena de extinção, todavia, novamente o ente público ficou-se inerte (f. 16).

Sobreveio a sentença de extinção (f. 17-8).

A intimação pessoal do Município ocorre na pessoa de seu procurador, conforme artigo 75, inciso III do CPC, e em se tratando de processo eletrônico, como o caso em análise, a intimação por meio eletrônico é considerada intimação pessoal, nos termos do art. 5.º, § 6.º, e art. 9.º, ambos da Lei n.º 11.419/06:

Art. 5.º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2.º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

§ 6.º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Art. 9.º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1.º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2.º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

No mesmo sentido, o art. 183, do CPC:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifesta-

ções processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1.º **A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.**

§ 2.º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Nesse contexto, a intimação realizada após o despacho de f. 12, com expressa advertência que de a inércia levaria à extinção da ação, por meio eletrônico, é intimação pessoal, de modo que não houve violação art. 4.º, da Lei n.º 11419/06¹.

Não bastasse isso, o Município de Campo Grande firmou convênio com este Tribunal de Justiça (Município de Campo Grande – Procuradoria-Geral do Município) conforme celebração do Termo de Cooperação Técnica n.º 03.020/2019², objetivando a colaboração institucional para possibilitar, aos Procuradores do Município, o acesso aos serviços restritos do portal e-SAJ, como o peticionamento eletrônico, consulta de processo e **intimação eletrônica**, cumprindo, desta feita, a finalidade preconizada na Lei n.º 11.419/2006.

Ademais, a intimação eletrônica decorrente da integração de sistemas, por meio de convênio com o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, é considerada vista pessoal para todos os efeitos legais, conforme artigos 354 e 355, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul:

Art. 354. As entidades públicas e privadas poderão firmar convênio com o Tribunal de Justiça do estado de Mato Grosso do Sul para receberem citação e intimação eletrônica por meio do portal de serviços do sistema informatizado.

Art. 355. As citações, intimações, notificações e remessas que autorizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais, inclusive da Fazenda Pública, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Ressalto, por fim, que a intimação da sentença de extinção também se deu nos mesmos moldes dos despachos para impulsionar os autos (f. 21-4), e permitiu que o ente público dela recorresse.

Sobre o tema já se posicionou o STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA POR MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. NULIDADE DO JULGAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ICMS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DE NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. 1. O recorrente não Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul observou as diretrizes fixadas pelo princípio da dialeticidade, entre as quais a indispensável pertinência temática entre as razões de decidir e os fundamentos fornecidos pelo recurso para justificar o pedido de reforma ou de nulidade do julgado. 2. Não tendo sido combatidos os argumentos atacados pela parte recorrente, os quais são aptos, por si sós, para manter o decisum combatido, aplicam-se na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 3. O entendimento sobre a prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública é protegida pela atual legislação

¹ Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

² <https://www5.tjms.jus.br/transparencia/gedContratos.php?c=6a1606b53f51dce6&cc=2ee92dda4eb4c001&cppe=d50fbc3ffc-24c8f7>

processual, a qual confere, expressamente, o direito a todas as unidades federativas e entes públicos. 4. O Código de Processo Civil/2015 prevê ser possível a intimação pessoal por meio eletrônico, baseando-se no princípio da duração razoável do processo a fim de acelerar a tramitação. 5. (...).” (STJ. AgIn no EDcl no AREsp n. 1.777.429/GO; REL. Min. Herman Benjamin; julgado em 28/06/2021)” (grifei).

No mesmo sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO POR ABANDONO – MUNICÍPIO INTIMADO PESSOALMENTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO PELA INTEGRAÇÃO DE SISTEMAS – CONSIDERADA VISTA PESSOAL PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS – DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A intimação eletrônica decorrente da integração de sistemas, por meio de convênio com o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, é considerada vista pessoal para todos os efeitos legais, conforme artigos 354 e 355 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Tendo o feito permanecido paralisado por mais de 30 dias e, intimado pessoalmente, o autor não se manifestou, correta a extinção por abandono da causa.” (TJMS. Apelação Cível n. 0907982-08.2015.8.12.0001, Campo Grande, 1.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 28/07/2022, p: 29/07/2022);

“APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. POSSIBILIDADE. CREDOR QUE DEIXOU DE DAR ANDAMENTO À DEMANDA APÓS REITERADAMENTE INTIMADO. NOVA INTIMAÇÃO DETERMINADA PELO JUIZ COM A RESSALVA DE QUE A INÉRCIA ACARRETARIA A EXTINÇÃO DO FEITO. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA MEDIANTE PORTAL ELETRÔNICO. ABANDONO CONFIGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A extinção do feito por abandono da causa, nos termos do artigo 485, III, do Código de Processo Civil, depende de prévia intimação pessoal, determinada pelo juiz, com a ressalva de que a inércia da parte autora acarretará a extinção do processo, requisitos que se mostram presentes no caso concreto. 2. Recurso não provido.” (TJMS. Apelação Cível n. 0800950-29.2017.8.12.0047, Terenos, 1.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 24/07/2022, p: 26/07/2022).

Por fim, a regra do art. 40, da LEF, é aplicável apenas quando não localizado o devedor ou na ausência de bens penhoráveis. Não é o caso dos autos.

A discussão dos autos refere-se ao abandono pelo ente público, após regular intimação pessoal.

Portanto, não há falar em violação aos princípios do contraditório, da primazia do julgamento do mérito, proporcionalidade, da inafastabilidade da prestação jurisdicional, assim como desprestígio aos interesses econômicos do Município.

Ora, o Município foi pessoal e regularmente intimado para as providencias necessárias ao regular andamento dos autos, contudo, quedou-se inerte, se mostrando indiferente à determinação judicial, e deve suportar ônus da sua inatividade.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maranhão.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022.

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1413294-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – UTILIZAÇÃO DO SISBAJUD – AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS MÍNIMAS – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO DESPROVIDO.

Embora não haja necessidade de o credor esgotar as diligências na tentativa de localização do devedor e de seus bens, é necessário que se demonstre mínimos esforços visando a satisfação de seu crédito.

A criação, por parte do Conselho Nacional de Justiça, dos Sistemas Infojud, SisbaJud, RenaJud, à disposição das partes e do Poder Judiciário para diversos tipos de diligências, não pressupõe a utilização de tais ferramentas sem qualquer cautela ou moderação, não se podendo subtrair da responsabilidade do autor do feito o seu dever de diligenciar para o sucesso da ação.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022

Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Município de Campo Grande interpõe recurso de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra A. G. da S. F., indeferiu a penhora *on line* e determinou, subsidiariamente, a expedição de mandado de livre penhora.

Em suas razões, o agravante sustenta que o indeferimento de utilização de sistemas postos à disposição do exequente por ausência de comprovação do esgotamento de diligências fere o princípio da celeridade da tramitação dos processos.

Afirma não ser necessário o esgotamento de diligências a fim de autorizar a utilização dos sistemas de busca.

Ao final, pediu o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e deferir a utilização do Sisbajud.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campo Grande contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra A. G. da S. F., indeferiu a penhora *on line* e determinou, subsidiariamente, a expedição de mandado de livre penhora.

Em suas razões, o agravante sustenta que o indeferimento de utilização de sistemas postos à disposição do exequente por ausência de comprovação do esgotamento de diligências fere o princípio da celeridade da tramitação dos processos. Afirma não ser necessário o esgotamento de diligências a fim de autorizar a utilização dos sistemas de busca.

Em que pesem as alegações do agravante, da análise dos autos deste recurso de agravo de instrumento, bem como do processo em trâmite no juízo singular, verifico que decidi com acerto o juízo singular.

O pedido de utilização do Sisbajud deve ser deferido tão somente quando restar plenamente demonstrado as razões para seu uso, sob pena de se transferir as providências necessárias ao andamento do processo para a atividade jurisdicional.

Ressalto que não se trata de exigência do esgotamento de diligências, mas sim de não permitir a utilização dos sistemas judiciais sem que nenhuma diligência anterior tenha sido efetivamente empreendida pela parte a quem cabia.

Apesar de os sistemas criados pelo Conselho Nacional de Justiça, como Bacenjud, Infojud, Renajud, serem utilizados para trazer dados e acrescentar informações relevantes aos processos, é evidente que a utilização destas ferramentas deve ser feita com cautela e moderação, não se podendo subtrair da responsabilidade do autor ora agravante o dever de diligenciar para o sucesso da ação intentada e de cooperar para o seu regular prosseguimento.

Sendo assim, destaco que cada situação deve ser apreciada isoladamente e, no caso em apreço, não obstante as alegações recursais, não há demonstração de tentativas do credor de localização de bens e valores do devedor.

Da análise do feito originário, verifico que há a possibilidade da penhora e avaliação de imóvel pertencente ao executado, contudo, o agravante sequer pleiteou a penhora mas postulou a realização de penhora online via Sisbajud.

Destaco que cada situação deve ser examinada isoladamente e, no caso em tela, não obstante as alegações recursais, não há demonstração de tentativas do credor de localização de bens do devedor.

Assim, resta claro que o agravante colocou sob a responsabilidade do Poder Judiciário a satisfação de seu crédito, quando poderia diligenciar, ainda que minimamente, para este fim, mormente por ser a maior interessada obter o que lhe é de direito.

Ressalto que não se está negando a possibilidade de cooperação do Judiciário na solução da controvérsia, tampouco desprestigiando a celeridade e a efetividade processuais, mas apenas determinando-se que o credor,

na qualidade de autor da demanda executiva, realize mínimas tentativas, mediante os instrumentos colocados a sua disposição, a fim de alcançar a atividade executiva.

Na hipótese vertente, reitero, basta uma simples análise do processo principal para se concluir que essas mínimas providências não foram adotadas, de sorte que reputo ausentes as circunstâncias que autorizariam a reforma do pronunciamento jurisdicional recorrido.

Ponto que, com o fim de combater a realização de atos protelatórios e desnecessários narrados pelo magistrado singular em sua decisão – ineficácia da penhora on-line realizada em milhares de casos idênticos a esse, sobrecarga do Poder Judiciário e a busca pela efetividade processual, ante a situação vivenciada, de forma reiterada, por este Tribunal de Justiça, bem como atento ao dever deste Relator em adotar uma conduta eficaz e eficiente das normas jurídicas, a decisão agravada deve ser mantida.

Certo é que não basta ao agravante simplesmente ajuizar a ação, sendo imprescindível que desempenhe de forma adequada as diligências que lhe competem, o que não impede, em oportunidades futuras, ter o seu requerimento quanto ao uso do Sisbajud deferido, se realmente demonstrar que diligenciou e mesmo assim não localizou bens a satisfazer a execução.

Sobre o prequestionamento, saliento que o julgador não está obrigado a se manifestar especificamente acerca de todas as normas legais invocadas pelas partes, necessitando apenas indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica.

De qualquer maneira, para evitar a oposição de embargos declaratórios com fins de mero prequestionamento, dou por prequestionados todos os dispositivos legais invocados pelas partes, declarando inexistir nesta decisão qualquer violação a tais regras.

Diante do exposto, **conheço** do recurso, e no mérito, **nego-lhe provimento**, para manter na íntegra a decisão agravada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan

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

Campo Grande, 6 de outubro de 2022.

1ª Câmara Cível

Conflito de Competência Cível n.º 1604382-91.2022.8.12.0000 - Dourados

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE DOURADOS E JUÍZO DA 5.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DOURADOS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO – MENOR QUE FIGURA NO POLO ATIVO DA AÇÃO – NATUREZA CONTRATUAL DA DEMANDA – INEXISTÊNCIA DE RISCO A ENSEJAR A COMPETÊNCIA ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL RESIDUAL – CONFLITO PROCEDENTE.

Considerando que a ação versa sobre relação contratual e consumerista de plano de saúde, envolvendo incapaz fora de situação de risco, a competência para apreciar e julgar a demanda é do juízo cível, e não da infância e juventude.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, julgaram procedente o presente conflito, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022

Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo da Vara da Infância e Adolescência da Comarca de Dourados** em face do **Juízo da 5.ª Vara Cível** da mesma Comarca, para o fim de ver declarada a competência deste para o processamento da ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de nulidade contratual e indenização por danos morais n.º 0816400-45.2020.8.12.0002, ajuizada por ***, representada por sua genitora W. H. D. A., em desfavor da Unimed de Dourados - Cooperativa de Trabalho Médico, visando o custeio de tratamento médico prescrito em razão das patologias que lhe acometem.

O Juízo Suscitante argumenta, em síntese, que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 148, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por ter a relação estabelecida entre as partes natureza contratual (plano de saúde), restringindo-se a atuação da Vara Especializada da Infância e da Adolescência às situações em que configurado risco ao menor (f. 526-9).

Oficiado, o Juízo Suscitado informou que declinou da competência em observância à decisão proferida no julgamento do Incidente de Assunção de Competência n.º 10, a qual, ao fixar a competência da Vara da Infância e Juventude, incluiu o tema “saúde” e não excluiu as causas individuais (f. 634-6).

Instada, a Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer, opinando pela procedência do conflito (f. 640-5).

O processo está pautado permanentemente para **juízo virtual** e **não houve oposição** quanto ao mesmo, na forma do Provimento CSM n.º 411, de 12 de junho de 2018, pelo que assim é ele realizado.

VOTO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo da Vara da Infância e Adolescência da Comarca de Dourados** em face do **Juízo da 5.ª Vara Cível** da mesma Comarca, para o fim de ver declarada a competência deste para o processamento da ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de nulidade contratual e indenização por danos morais n.º 0816400-45.2020.8.12.0002, ajuizada por ***, representada por sua genitora W. H. D. A., em desfavor da Unimed de Dourados - Cooperativa de Trabalho Médico, visando o custeio de tratamento médico prescrito em razão das patologias que lhe acometem.

Ao examinar a controvérsia, tenho que ao conflito merece procedência.

Explico.

A demanda ajuizada trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, proposta por infante em face da operadora de plano de saúde Unimed, visando a disponibilização de tratamento de saúde em virtude de ser portadora de cardiopatia infantil, paralisia cerebral, retardo mental grave, transtornos específicos da fala e do desenvolvimento, transtorno expressivo de linguagem e dislalia.

Desse modo, embora figure no polo ativo da demanda menor incapaz, verifico que a matéria posta em discussão é eminentemente contratual, de natureza obrigacional, não se enquadrando a situação retratada na espécie em nenhuma das hipóteses de competência da Justiça da Infância e da Juventude elencadas no rol do art. 148, IV, da Lei n.º 8.069/90 (ECA)¹.

Oportuno ressaltar que as ações civis mencionadas no inciso IV do referido dispositivo referem-se às demandas que envolvam a necessidade de tutela de direitos fundamentais da criança e do adolescente, não se confundindo com direitos obrigacionais (contratuais). Estas são de competência do Juízo Cível, enquanto que aquelas (ações mandamentais, ações civis públicas, ações populares, dentre outras que digam respeito aos direitos fundamentais do menor), serão processadas e julgadas perante o Juízo da Infância e da Juventude.

A par disso, em que pese a condição peculiar da autora e a proteção conferida aos infantes pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a presença de menor na lide como parte, por si só, não vincula a competência da Justiça especializada, a qual define-se em função do pedido e da causa de pedir quando estes estiverem intimamente ligados ao descumprimento de algum direito protegido pelo ECA.

A propósito, confira-se a lição de Galdino Augusto Coelho Bordallo:

“A Vara da Infância e Juventude será competente para conhecer destas ações quando o pedido disser respeito ao descumprimento de algum direito protegido pelo Estatuto, não bastando que uma criança ou adolescente seja autor da ação para que seja fixada a competência do Juízo da Infância.”²

¹ Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...)

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209

² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e práticos. Coordenação de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 1.036.

Na espécie, a parte requerente encontra-se devidamente assistida por sua genitora, motivo pelo qual não vislumbro quaisquer das situações de risco do art. 98, do ECA, a ponto de ensejar a atração da ação para a competência da Justiça Especializada.

Logo, considerando que a ação versa sobre obrigação de natureza civil e consumerista, cuja controvérsia deve ser analisada de acordo com as regras da legislação civil e do CDC, dúvida não há de que a competência para apreciar e julgar a causa é do Juízo da 5.^a Vara Cível da Comarca de Dourados.

Colaciono julgados deste Tribunal de Justiça, em casos idênticos ao presente:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E JUÍZO DE DIREITO DA VARA CÍVEL RESIDUAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - INEXISTÊNCIA DE RISCO A ENSEJAR A COMPETÊNCIA ESPECIAL-DECLARADA A COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL - CONFLITO PROCEDENTE. Na hipótese em apreço não se vislumbra ser o caso de competência da Justiça Especializada da Infância por não estar presente nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 148, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa sobre situações em que a criança e o adolescente encontram-se em situação vulnerável, em que o interesse do menor é indiscutível. Conflito de competência julgado procedente.” (TJMS; CC 1604322-21.2022.8.12.0000; Primeira Câmara Cível; Relator Des. João Maria Lós; Julgamento: 31/08/2022; Publicação: 02/09/2022);

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DOURADOS E JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE DOURADOS AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PLANO DE SAÚDE NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO MENOR QUE FIGURA NO POLO ATIVO DA AÇÃO NATUREZA CONTRATUAL DA DEMANDA INEXISTÊNCIA DE RISCO A ENSEJAR A COMPETÊNCIA ESPECIAL COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL RESIDUAL CONFLITO IMPROCEDENTE. Considerando que a ação versa sobre relação contratual e consumerista de plano de saúde na rede privada, envolvendo incapaz fora de situação de risco, a competência para apreciar e julgar a mesma é do juízo cível, e não da infância e juventude.” (TJMS; CC 1601738-83.2019.8.12.0000; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Marcelo Câmara Rasslan; DJMS 08/11/2019; p. 141);

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Vara da infância e juventude e Vara Cível residual. Obrigação de fazer. Fornecimento de tratamento médico por plano de saúde. Inexistência de situação de risco. Competência da Vara Cível residual. Conflito improcedente.” (TJMS; CC 1601706-78.2019.8.12.0000; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso; DJMS 02/10/2019; p. 162).

Este mesmo entendimento também já foi consolidado em outros Tribunais, conforme se infere dos arestos a seguir:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação ordinária visando o custeio de tratamento clínico por plano de saúde. Possível descumprimento contratual. Redistribuição dos autos ao Juízo Criminal, que acumula também a competência para o processamento e julgamento dos feitos relacionados à Infância e Juventude. Competência do Juízo Especializado que se define pela situação de vulnerabilidade vivenciada pela criança ou adolescente. Inteligência dos artigos 98, II, e 148, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inexistência. Questão de fundo meramente obrigacional, não desafiando a competência do Juízo Especializado. Precedente desta Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da Vara Cível da Comarca de Sumaré, ora suscitado.” (TJSP; CC 0016486-02.2019.8.26.0000; Ac. 12711072; Sumaré; Câmara Especial; Rel.^a Des.^a Dora Aparecida Martins; Julg. 29/07/2019; DJESP 09/08/2019; p. 2628);

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RELAÇÃO CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. MENOR REPRESENTADO PELA GENITORA. VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. RELAÇÃO DE DIREITO OBRIGACIONAL. INTERESSE PARTICULAR CONTRATUAL.

COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Juíza de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Canoas em face da decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Canoas, que declinou da competência do feito ao juízo da infância sob o fundamento de que a ação envolve direito de menor, o que atrairia a competência das varas de infância e juventude. Inexistência das hipóteses dos artigos 98 e 148 da Lei nº 8.069/90, mostrando-se irrelevante o fato de o menor ser a parte postulante no feito como critério balizador de competência. Tratando-se de ação em que se discute descumprimento de contrato de plano de saúde, matéria obrigacional, com pedido de realização de procedimento, é de ser fixada a competência do juízo cível. Dessa feita, o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Canoas é competente para processar e julgar a presente ação de obrigação de fazer. Conflito negativo de competência provido.” (TJRS; CC 0278802-91.2018.8.21.7000; Canoas; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Niwton Carpes da Silva; Julg. 09/10/2018; DJERS 15/10/2018);

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Plano de saúde. Obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais. Menor figurando no pólo ativo da ação. Circunstância que não é apta, per si, a atrair a competência da vara da infância e juventude. Controvérsia de natureza contratual e consumerista. Competência do juízo cível. Precedente desta câmara. Conflito de competência conhecido e acolhido, para declarar a competência do juízo cível. Considerando que a ação versa sobre relação contratual e consumerista de plano de saúde na rede privada, envolvendo incapaz fora de situação de risco, é evidente que a competência para apreciar e julgar a presente é do juízo cível, e não da infância e juventude.” (TJPR; ConCompCv 1660045-0; Curitiba; Décima Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Lopes; Julg. 26/10/2017; DJPR 20/11/2017; p. 226).

Diante do exposto, de acordo com o parecer, julgo procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 5.ª Vara Cível da Comarca de Dourados para processar e julgar a ação autuada sob n.º 0816400-45.2020.8.12.0002.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, julgaram procedente o presente conflito, 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. Marcelo Câmara Rasslan

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

Campo Grande, 6 de outubro de 2022.

3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800503-62.2016.8.12.0019 - Ponta Porã

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) – PRELIMINAR CONTRARRECURSAL – INOVAÇÃO DE TESE – NÃO CONHECIDA – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – DESNECESSIDADE – PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO – MÉRITO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – FUGA DA POLÍCIA EM ALTA VELOCIDADE – CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E DIREÇÃO PERIGOSA – CÓDIGO CIVIL AFASTA RISCOS DECORRENTES DE ATO DOLOSO – INDENIZAÇÃO AFASTADA – REDIMENSIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A inovação de tese é inadmissível de ser conhecida neste Juízo recursal, sob pena de supressão de instância e afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição, contraditório e ampla defesa.

II - Exigir a comprovação de prévio requerimento na via administrativa para, só então, receber a ação de cobrança de seguro é medida que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

III - Embora a Lei n. 9.164/74 preveja que a indenização do seguro DPVAT será devida mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da apuração de culpa, imperioso convir que não alcança situações em que o acidente de trânsito decorre de ilícito penal. Na hipótese, o acidente decorreu de ilícito penal, devido a vítima empreender fuga da polícia em alta velocidade, em nítida desobediência e direção perigosa.

IV - Não se olvida do caráter social do seguro DPVAT e da responsabilidade objetiva pelo pagamento, porém o ordenamento jurídico não pode premiar agentes envolvidos em atos ilícitos, tampouco cancelar condutas indevidas e em desacordo com a lei, descabendo, no caso concreto, qualquer indenização.

V - O seguro instituído pela Lei nº 6.194/74, como qualquer seguro, afasta os riscos decorrentes de ato doloso, conforme estabelecem os artigos 757 e 762 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, acolheram a preliminar de inovação recursal, conheceram parcialmente do recurso, afastaram a preliminar de falta de interesse de agir e deram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator .

Campo Grande, 24 de novembro de 2022

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., inconformada com a sentença proferida nos autos da ação de cobrança de seguro obrigatório - DPVAT, que lhe promove M. E. N., igualmente qualificada, que a condenou ao pagamento do valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), incidindo correção monetária pelo índice do IGPM-FGV a partir do evento danoso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, a título de indenização securitária (f. 283-287), interpõe apelação cível (f. 291-303).

Preliminarmente, defendeu a falta de interesse de agir da parte autora, sob o argumento de que ausente resistência administrativa prévia à pretensão.

No mérito, aduziu, em síntese, que a indenização securitária pleiteada cobre exclusivamente os danos causados por veículos automotores sujeitos a registro e licenciamento, conforme o art. 40, Resolução CNSP nº 332/2015, os quais são os únicos obrigados ao pagamento do prêmio.

Defendeu, por isso, que face a nítida falta do licenciamento, ou mesmo pela não sujeição de registrar o veículo não há que se falar com indenização pelo seguro social DPVAT.

Por outro lado, requer a improcedência do pedido autoral, em razão de o acidente noticiado na inicial ter sido causado durante a prática de ato ilícito, ou seja, quando o filho da parte autora estava em fuga policial.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para que a sentença recorrida seja reformada, julgando-se improcedente o pleito autoral.

A parte recorrida apresentou resposta ao recurso da parte ré (f. 309-320), oportunidade em que pleiteou seu não conhecimento, por inovação recursal e, no mérito, pugnou pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., inconformada com a sentença proferida nos autos da ação de cobrança de seguro obrigatório - DPVAT, que lhe promove M. E. N., igualmente qualificada, que a condenou ao pagamento do valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), incidindo correção monetária pelo índice do IGPM-FGV a partir do evento danoso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, a título de indenização securitária (f. 283-287), interpõe apelação cível (f. 291-303).

I. Efeitos legais da apelação

Considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, detém ela duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC).

Feita esta observação preliminar, passo ao juízo de admissibilidade recursal.

II. Juízo de admissibilidade

II.I. Não conhecimento do recurso por inovação recursal

Antes de passar ao juízo de admissibilidade das teses recursais, cumpre apurar a alegação preliminar de contrarrazões da parte autora, ora apelante, no sentido de que os motivos de reforma da sentença no art. 40 da Resolução CNSP 332/2015 tratam-se de matéria nova, pois na contestação não houve a citação de tal dispositivo e nem a sentença o enfrentou.

Como cediço, a inovação de tese é inadmissível de ser conhecida neste Juízo recursal, sob pena de supressão de instância e afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição, contraditório e ampla defesa.

De fato, referida fundamentação não fora exposta na contestação de f. 43-69 da parte ré, ora apelante, e, por isso, não merece ser conhecida em grau recursal, por tratar-se de verdadeira inovação de tese.

III. Da preliminar de falta de interesse de agir

A seguradora suscitou, em sede preliminar, a falta de interesse de agir da parte autora, sob o argumento de que inexistente prova de prévio requerimento administrativo do autor-segurado.

Com efeito, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da inafastabilidade da jurisdição, cujo conteúdo princípio lógico encontra-se positivado no art. 5º, XXXV³, da Constituição Federal/88.

Dissertando sobre o referido princípio, Alexandre Freitas Câmara assevera:

“Assim é que, além de se ter no legislador um destinatário da norma contida no art. 5º, XXXV, da CR, também o juiz deve ser entendido como destinatário daquele princípio.

(...) ao direito que todos temos de ir a juízo pedir proteção para posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas corresponde o dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada.

(...) continua a vigorar no direito brasileiro a regra de que a todo o direito substancial corresponde um remédio processual capaz de assegurá-lo (...) ‘a todo direito corresponde uma ação, que o assegura’.”⁴

Seguindo tais lições, é certo que, em possuindo o beneficiário direito público subjetivo ao recebimento de indenização securitária obrigatória, oriunda de acidente de trânsito, e havendo no ordenamento jurídico a possibilidade do ajuizamento da ação de cobrança, não poderá o Estado-Juiz eximir-se de prestar a tutela jurisdicional adequada, impondo ao interessado a prévia dedução do pedido na via administrativa.

Se da exegese da norma princípio lógica disposta no art. 5º, XXXV, da CF/88, deduz-se que é dever do Estado conhecer e julgar as demandas postas à sua apreciação, assegurando ao direito substancial do autor o remédio processual respectivo, não há dúvidas que a decisão agravada ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça, devendo ser reformada por este Juízo *ad quem*.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para o ajuizamento das mais diversas demandas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO. REQUISITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. O prévio requerimento administrativo não é requisito para o ajuizamento de ação proposta por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Precedentes do e. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ-5ªTC, AgRg no REsp 1157371/RS, Rel. FÉLIX FISCHER, Jul. 09/02/2010, DJe 15/03/2010) Grifei

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – REGIME MILITAR – DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. (...) 2. É inexistente o prévio requerimento administrativo como condição para que a parte possa ingressar com ação judicial para discutir direito à indenização por danos morais e materiais sofridos durante o Regime Militar. 3. Recurso especial não provido. (STJ-2ªTC, REsp 897778 / SC, Rel. ELIANA CALMON, Jul. 20/08/2009)

³ Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Vol I – 16. Ed. Rev. E atual. – Rio de Janeiro, Lúmen Juris:2007 p. 50-51.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. 1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ-6ªT., AgRg no REsp 772692/RR, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Jul. 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSO CIVIL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. Precedente. 2. Recurso não conhecido. (STJ-6ªTC., REsp168301/RS, Rel. FERNANDO GONÇALVES, Jul. 26/05/1998, DJ 15/06/1998 p. 192)

Ora, em sendo notório que, usualmente, as seguradoras possuem entendimento contrário à pretensão dos beneficiários, bem como que, valendo-se das normas internas burocráticas, tendem a postergar ao máximo o pagamento do direito legalmente reconhecido, não se há cogitar sequer em ausência de pretensão resistida.

Até porque, pelo que se verifica dos autos, a seguradora já contestou amplamente o pedido, controvertendo os fatos constitutivos direitos reclamados, a reforçar a convicção de que, em sendo o beneficiário submetido à regulação do sinistro, terá o direito negado ou postergado ao máximo, mediante exigências que visam inibir a cobertura.

Ademais, é consabido que as esferas administrativa e judicial são independentes entre si, podendo a parte interessada valer de qualquer delas para buscar seu objetivo.

Logo, exigir a comprovação de prévio requerimento na via administrativa para, só então, receber a ação de cobrança de seguro é medida que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Neste sentido:

“AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO OBRIGATÓRIO – DPVAT – INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE - (...). Nosso ordenamento jurídico não impede que alguém busque sua pretensão pela via judicial, sem tê-lo feito, anteriormente, pela via administrativa”. (...). (TJMG-10ªCC., Proc. 1.0024.05.781392-5/001(1), Rel. PEREIRA DA SILVA, Jul. 13/10/2009) Grifei

“DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. DPVAT. A inexistência de pedido administrativo não é óbice ao ajuizamento de ação de cobrança relativa ao seguro DPVAT. Sentença desconstituída. Inteligência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Apelo Provido”. (Apelação Cível Nº 70035256007, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 09/04/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. (...). A falta de requerimento administrativo não retira dos beneficiários o direito de postular a indenização diretamente na Justiça, sob pena de violação ao direito constitucional do acesso ao Judiciário”. (...). (Apelação Cível nº70035227073, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 07/04/2010) Grifei

Em vista disso, deixo de acolher a preliminar sustentada pela seguradora apelante e, nesta parte, nego provimento ao recurso por ela manejado.

IV. Mérito recursal

Conforme relatado, a matéria devolvida no recurso de apelação da seguradora demandada, objetiva a improcedência do pleito inicial do autor, face a nítida falta do licenciamento, ou mesmo pela não sujeição de registrar o veículo não há que se falar com indenização pelo seguro social DPVAT ou, ainda, porque o acidente

noticiado na inicial ter sido causado durante a prática de ato ilícito, ou seja, quando o filho da parte autora estava em fuga policial.

Assiste razão à seguradora apelante.

A Lei n. 6.194/74, que dispõe sobre o seguro DPVAT, prevê o seguinte:

“Art. 5º O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.”

Entretanto, embora referida lei preveja que a indenização do seguro DPVAT será devida mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da apuração de culpa, imperioso convir que não alcança situações em que o acidente de trânsito decorre da prática de ilícito penal.

Na hipótese, o acidente decorreu de ato ilícito penal, em razão da vítima empreender fuga da polícia em alta velocidade, em nítida desobediência e direção perigosa, sendo certo que o acidente de trânsito ocorreu em razão dessa conduta ilícita, conforme se infere do boletim de ocorrência que acompanhou a petição inicial (f. 15-16).

Embora não se olvide do caráter social do seguro DPVAT e da responsabilidade objetiva pelo pagamento, porém o ordenamento jurídico não pode premiar agentes envolvidos em atos ilícitos, tampouco chancelar condutas indevidas e em desacordo com a lei, descabendo, no caso concreto, qualquer indenização.

Nesse sentido colaciono precedentes deste e. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. VÍTIMA QUE SE ENVOLVEU EM ACIDENTE DE TRÂNSITO NO MOMENTO DA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL. FUGA DA ABORDAGEM POLICIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Comprovado nos autos que o autor realizava manobras com motocicleta, colocando em risco a incolumidade pública, vindo a colidir com veículo da polícia militar na tentativa de desvencilhar-se da ordem de parada, descabe qualquer indenização referente ao DPVAT, pois, em que pese o caráter social do seguro, o ordenamento jurídico não pode premiar agente envolvido em ato ilícito. 2. Recurso desprovido. (TJMS. Apelação Cível n. 0801166-89.2021.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 05/04/2022, p: 08/04/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - ERRO MATERIAL - EXISTENTE - EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO DE APELAÇÃO - COBRANÇA DO SEGURO DPVAT - ACIDENTE DE TRÂNSITO - FUGA DA POLÍCIA EM ALTA VELOCIDADE - CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E DIREÇÃO PERIGOSA - CÓDIGO CIVIL AFASTA RISCOS DECORRENTES DE ATO DOLOSO - INDENIZAÇÃO AFASTADA - DESPROVIMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O aresto embargado equivocadamente deixa de considerar situação de fato notadamente existente, de modo que trata do nexo de causalidade entre o acidente e sua repercussão na integridade física da vítima sem discorrer sobre a causa de exclusão da cobertura securitária. 2. Embora a Lei n. 9.164/74 preveja que a indenização do seguro DPVAT será devida mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da apuração de culpa, imperioso convir que não alcança situações em que o acidente de trânsito decorre de ilícito penal. 3. Na hipótese, o acidente decorreu de ilícito penal devido a vítima empreender fuga da polícia em alta velocidade, em nítida desobediência e direção perigosa, sendo certo que o acidente de trânsito ocorreu em razão dessa conduta ilícita, causando-lhe lesão no fêmur esquerdo. 4. Não se descarta do caráter social do seguro DPVAT e da responsabilidade objetiva pelo pagamento, porém o ordenamento jurídico não pode premiar agentes envolvidos em atos ilícitos, tampouco chancelar condutas indevidas e em desacordo com a lei, descabendo, no caso concreto, qualquer indenização. 5. Ademais, o seguro instituído pela Lei n. 6.194/74, como qualquer seguro, afasta os riscos decorrentes de ato doloso, conforme estabelecem os artigos 757 e 762 do Código Civil. (TJMS. Embargos

de Declaração Cível n. 0800110-35.2019.8.12.0019, Ponta Porã, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 23/02/2021, p: 25/02/2021)

E que não destoa da jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA -ACIDENTE DECORRENTE DE ATO ILÍCITO - ROUBO DE MOTOCICLETA PARA FUGA POLICIAL - RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em intempestividade da apelação se foi ela interposta no prazo legal de quinze dias úteis, previsto no art. 1.003, §5º, c/c art. 219, ambos do NCPC. Conforme dispõe o art. 762, do Código Civil, e a Lei 6.174/74, que trata especificamente do seguro DPVAT, o acidente que deriva de ato ilícito, qual seja, fuga policial após roubo de motocicleta, não enseja o recebimento de indenização do seguro de DPVAT, devendo, portanto, ser julgado improcedente o pedido inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.428428-0/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/07/2017, publicação da súmula em 27/07/2017)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - DPVAT - PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS - ROUBOS E TENTATIVA DE FUGA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE. O seguro instituído pela Lei 6.194/74, como qualquer seguro, afasta os riscos decorrentes de ato doloso, conforme estabelecem os artigos 757 e 762 do Código Civil, descabendo falar em indenização a título de DPVAT. (TJMG - Apelação Cível 1.0223.14.029759-7/001, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/03/2017, publicação da súmula em 17/03/2017)

“APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. DPVAT. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO CABIMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO DURANTE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. FUGA DE BARREIRA POLICIAL. 1. Restou demonstrado pelo conjunto probatório carreado aos autos que o demandante estava envolvido em conduta delituosa, mais precisamente em fuga de barreira policial, quando da ocorrência do acidente de trânsito que o lesionou. 2. Muito embora o caráter social do seguro DPVAT (lei nº 6.194/1974) e a responsabilidade objetiva pelo pagamento, o ordenamento jurídico não pode premiar agentes envolvidos em atos ilícitos, descabendo, no caso concreto, qualquer indenização. Precedentes desta Corte. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA E PREJUDICADA A DO AUTOR.” (Apelação Cível Nº 70078562923, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 26/09/2018)

O Superior Tribunal de Justiça comunga do mesmo entendimento:

“CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURTIÁRIA. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. FILHOS MENORES DA VÍTIMA QUE PLEITEIAM O RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO. VÍTIMA QUE SE ENVOLVEU EM ACIDENTE DE TRÂNSITO NO MOMENTO DA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO A CARRO-FORTE. 1. Ação ajuizada em 08/04/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é determinar se os recorrentes fazem jus ao recebimento da indenização relativa ao seguro obrigatório - DPVAT, em virtude de acidente de trânsito - ocorrido no momento de prática de ilícito penal (tentativa de roubo a carro-forte) -que teria vitimado seu pai. 3. Não é obstáculo ao conhecimento do recurso o fato de o recorrente ter interposto o recurso especial com fundamento na alínea c, e fundamentado a insurgência na ofensa à lei federal, demonstrando ter apenas se equivocado na indicação da alínea fundamentadora do recurso. Precedentes. 4. Embora a Lei 6.194/74 preveja que a indenização será devida independentemente da apuração de culpa, é forçoso convir que a lei não alcança situações em que o acidente provocado decorre da prática de um ato doloso (como, na hipótese, em que o acidente de trânsito ocorreu em meio a tentativa de roubo a carro-forte). 5. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp 1661120/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017) Destaquei.

Ademais, o seguro instituído pela Lei 6.194/74, como qualquer seguro, afasta os riscos decorrentes de ato doloso, conforme estabelecem os artigos 757 e 762 do Código Civil, que dispõem, respectivamente:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

À luz dessas considerações, constata-se que a autora, ora apelada, não faz jus a indenização pleiteada, merecendo, portanto, reparo a sentença, já que improcedente o pleito autoral.

V. Dispositivo final

Pelo exposto, **acolho a preliminar de inovação recursal**, arguida em contrarrazões e, por isso, conheço **parcialmente** da apelação cível interposta por Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A mas, afastando a preliminar de falta de interesse de agir, **dou-lhe provimento**, a fim de, reformando-se a sentença recorrida, julgar improcedente o pleito autoral.

Por consequência, fica invertido os ônus da sucumbência, condenando-se a parte autora, ora apelada, ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que, com fundamento nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, fixo em 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, devendo-se, outrossim, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de inovação recursal, conheceram parcialmente do recurso, afastaram a preliminar de falta de interesse de agir e deram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 24 de novembro de 2022.

3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0813875-98.2017.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PEDIDO DE GUARDA E ALIMENTOS – TERMO INICIAL E FINAL DA UNIÃO ESTÁVEL – MANTIDOS – PARTILHA DE BENS REGISTRADOS EM NOME DE TERCEIRO – IMPOSSIBILIDADE – IMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE O PERÍODO DO RELACIONAMENTO ESTÁVEL – PARTILHA DEVIDA – VEÍCULO EM NOME DO RÉU – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VENDA – PARTILHA DEVIDA – QUOTA DE EMPRESAS – TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DURANTE A UNIÃO – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE FRAUDE – DIREITO DE TERCEIROS – IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA – DESPESAS COM IPVA, LICENCIAMENTO, SEGURO OBRIGATÓRIO E INFRAÇÕES DE TRÂNSITO – POSTERIORES À DATA DA SEPARAÇÃO – PARTILHA INDEVIDA – ALIMENTOS VITALÍCIOS À EX COMPANHEIRA – INDEVIDOS – RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A convivência amorosa com pessoa que se sabe ser legalmente casada, sem a demonstração que ela se encontra separada de fato de seu respectivo cônjuge, impede a caracterização da união estável, pois há clara indicação que não houve o affectio maritalis, como propósito em comum. Daí porque deve ser mantida a data fixada na sentença como termo inicial da união estável.

2- Deve ser mantida sentença quanto ao termo final da união estável, uma vez que fixado na data da assinatura da procuração outorgada pela autora ao advogado, para o ingresso da presente ação.

3- A partilha dos bens está sujeita, necessariamente, à comprovação da propriedade respectiva, ou seja, de que este faz parte do patrimônio dos ex-companheiros, sob pena de partilhar-se bem de terceiros, estranhos ao processo.

4- Devem ser partilhados os bens adquiridos a título oneroso no período da convivência conjugal.

5- Diante da falta de prova da real venda do veículo, FORD/F350G, bem como em razão de a propriedade do veículo constar em nome do réu, deve o bem ser incluído na partilha.

6- Se pode determinar a partilha das quotas das sociedades empresariais das quais o requerido é sócio, que foram transferidas durante a união estável. Até porque, não há provas nos autos acerca de eventual fraude praticada pelo réu e tal medida atingiria direito de terceiros que não integram a relação processual, não se estendendo a eles os efeitos da coisa julgada.

7 - Incumbe ao possuidor a manutenção do bem, motivo pelo qual o réu é o responsável pelo pagamento das infrações de trânsito, licenciamento, IPVA e seguro obrigatório relativos ao período posterior ao rompimento da relação.

8- Os alimentos entre ex-cônjuges e ex-companheiros têm caráter excepcional e limitado, somente se justificando sua perenidade em caso de incapacidade permanente para o trabalho ou circunstância anormal. Autora-apelante que trata-se de pessoa relativamente jovem – 49 anos de idade -

e que não demonstrou, por meio essencialmente documental, incapacidade laboral posterior ao término do relacionamento.

RECURSO ADESIVO DO RÉU – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PEDIDO DE GUARDA E ALIMENTOS – INSURGÊNCIA QUANTO À PARTILHA DE QUOTAS DE EMPRESA – INOVAÇÃO RECURSAL – REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA PARTE DEMONSTRADA – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – CARACTERIZADA – BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS – MANTIDA – RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NAQUELA CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- A inovação recursal ocorre quando, no recurso, o recorrente apresenta argumentos jurídicos que não foram objeto de debate na instância originária. Havendo inovação, nesta parte, o recurso não pode ser conhecido.

2 - Não trazendo o recorrente elementos, e muito menos prova cabal, da condição econômica da parte adversa, que inviabilize a concessão do benefício da justiça gratuita, então concedida com base nos documentos outrora colacionados, a rejeição do pedido de revogação do benefício é medida que se impõe.

3 - Demonstrado nos autos que ambas as partes foram vencedoras e vencidas deve ser mantida a sucumbência recíproca fixada pelo juízo de origem, a teor do artigo 86 do CPC.

4- Observando-se a ordem de vocação, conforme a jurisprudência desta Corte, a verba honorária sucumbencial deve ser arbitrada com base no valor da causa, conforme dispõe o art. 85, § 2º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso de M. L. de S. e conheceram em parte do recurso de L. A. L. F. E, na parte conhecida, negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 9 de novembro de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

M. L. de S., qualificada nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com pedido de guarda e alimentos (feito nº 0813875-98.2017.8.12.0001, da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que promove em face de L. A. L. F., também qualificado, inconformada com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 492/536).

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial.

Referiu que não prospera o entendimento do juiz ‘a quo’ em relação ao termo inicial da união estável, devendo ser considerada a data informada na petição inicial, qual seja, 8/1/ 2000, uma vez ser possível o

reconhecimento da união em conjunto com o casamento, pois já convivía com o apelado acreditando que o seu matrimônio anterior havia acabado e que o mesmo já estava separado de fato e sem qualquer Impedimento. Dispôs que a sua boa-fé é fato não questionado pelo apelado, configurando-se, portanto, a união estável putativa, por analogia ao casamento putativo, previsto no art. 1.561, § 1º do Código Civil.

Expôs que a tese de que a união estável terminou em 24/01/2017 – dia em que a autora assinou a procuração de fls. 19, também não procede, pois é evidente que o término do relacionamento ocorreu antes disso e não apenas no dia em que procurou o advogado. Alegou que o requerido age de má-fé, pois em momento algum aponta a data do fim do relacionamento, tanto que utiliza o argumento que ambos ainda residiam juntos, além disso, pede para que seja declarado o fim da união estável em 11/09/2017 ou, subsidiariamente em 15/05/2017, como único objetivo de fraudar a partilha de bens.

Esclareceu que o imóvel de matrícula nº. 202.113 – apartamento localizado na Rua América, nº. 182, bloco C, apto 01 e que está em nome da filha do casal – o bem deve ser objeto de partilha, pois pertencia ao casal, já que foi adquirido durante a união estável, em 20/02/2004, quando a criança tinha 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

Mencionou que o imóvel de matrícula nº. 13.658 também deve entrar na partilha dos bens, pois foi adquirido pelo apelado em 2005, sendo que o documento de fls. 202/208, trata-se de concessão de direito de uso de benfeitorias em imóvel, que não tem validade, pois a data da assinatura pode ter sido forjada pelo apelado, já que não consta assinatura de testemunhas e não houve o reconhecimento de firma.

Aduziu que, quanto ao terreno no condomínio Alphaville III, não restam dúvidas de que foi adquirido pelo apelado durante a união estável (19/12/2012), sendo que já está totalmente quitado desde o ano de 2016, conforme documentos de fls. 217/239. Sustentou que, diante da falta de prova da real venda, bem como pelo fato de a propriedade do veículo constar em nome do apelado, deve o automóvel FORD/F350G, de placa KEX 0264, ser incluído na partilha.

Salientou que deve ser determinada a divisão de 50% das quotas da empresa Eco Span Pantanal Indústria Comércio de EPS Ltda e 100% das quotas da empresa Faustino & Lousã Ltda – ME.

Argumentou que é descabida a divisão da dívida vinculada à motocicleta Kawasaki Ninja, placa NRK 7196, junto ao DETRAN/MS, no valor de R\$ 1.215,19 (mil duzentos e quinze reais e dezenove centavos), uma vez que foi contraída única e exclusivamente em proveito próprio do apelado, que era o único que se utilizava do veículo, bem como por serem débitos posteriores ao fim da união estável. Ressaltou que conforme arts. 1.643 e 1.644 do Código Civil, as dívidas contraídas durante a união estável e que obrigam solidariamente as partes se referem apenas às compras de coisas necessárias à economia doméstica e empréstimos para a aquisição que essas coisas possam exigir.

Asseverou que não possui condições de auferir renda e que necessita de alimentos do ex-companheiro para sobreviver. Declarou que, demonstrada nos autos a necessidade da autora e não existido qualquer alteração das condições das partes após o término da união, os alimentos devem continuar a serem pagos passando de provisórios para definitivos. Disse que no período em que conviveu com o requerido – mais de 16 (dezesesseis) anos – abdicou de uma carreira profissional em função dos cuidados com a união e criação da filha, estando atualmente com idade de 47 (quarenta e sete) anos e não podendo ficar sem qualquer assistência.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal para que sejam mantidos os alimentos à apelante e ao final, pelo conhecimento e provimento do apelo.

A parte apelada apresentou contrarrazões recursais (f. 540/568, alegando ser indevida a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação e pugnando pelo desprovimento do apelo.

O réu L. A. L. F. interpôs recurso adesivo (f. 569/581), argumentando que que é inconcebível a partilha das cotas sociais da empresa “Faustino e Lousã” que estão em seu nome, pois estas já se encontravam no seu patrimônio muito antes do início do relacionamento com a apelada, que de acordo com a sentença iniciou-se

no dia 08-10-2001. Sustentou ser indevida a sucumbência recíproca no caso concreto, já que quem deu causa a ação foi à parte autora e ainda, que obteve êxito em apenas pequena parte dos seus pedidos. Pleiteou que caso este juízo entenda pela manutenção da sua condenação em sucumbência recíproca, que os honorários sucumbenciais sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre os bens que a apelada teve êxito na partilha. Por fim, requer a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedido à autora. Prequestionou diversos normativos legais e pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso adesivo.

Apesar de intimada, a parte recorrida não se manifestou sobre o recurso adesivo.

As partes foram intimadas para manifestarem-se acerca de eventual inovação recursal contida no recurso adesivo de f. 569/581, no tocante à partilha de quotas da empresa Faustino e Lousã LTDA-ME

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível e recurso adesivo interposta pelas partes em face da sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com pedido de guarda e alimentos (feito nº 0813875-98.2017.8.12.0001, da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que M. L. de S. promove em face de L. A. L. F.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, em observância aos princípios da cooperação e da efetividade da prestação jurisdicional, e estando o feito apto para imediato julgamento, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto pela parte autora. Assim, conheço dos presentes recursos e passo à análise de suas razões.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

Mérito

Termo inicial do reconhecimento da união estável

A autora, ora apelante, referiu que não prospera o entendimento do juiz ‘a quo’ em relação ao termo inicial da união estável, devendo ser considerada a data informada na petição inicial, qual seja, 8/1/ 2000, uma vez ser possível o reconhecimento da união em conjunto com o casamento, pois já convivia com o apelado acreditando que o seu matrimônio anterior havia acabado e que o mesmo já estava separado de fato e sem qualquer Impedimento. Dispôs que a sua boa-fé é fato não questionado pelo apelado, configurando-se, portanto, a união estável putativa, por analogia ao casamento putativo, previsto no art. 1.561, § 1º do Código Civil.

Como se vê, a primeira questão posta em análise consiste em averiguar se a União Estável pode ser reconhecida mesmo com a vigência do casamento entre o réu e sua ex-esposa.

No caso concreto consta nos autos provas de que, apesar de existir um relacionamento extraconjugal entre a parte autora e o réu, nascendo desta união uma filha, o casamento do mesmo com a ex-esposa não havia terminado.

Como bem ponderou o magistrado ‘a quo’ em sua sentença, “*apesar da autora alegar que no ano 2000 as partes já viviam em união estável, não é isso que se extrai das provas existentes nos autos. Infere-se do documento de f. 402-410, que o réu e seu ex-cônjuge somente se separaram de fato em outubro de 2001, por ocasião do nascimento da filha das partes, sendo que, até esse momento, o relacionamento das partes*

se equiparava, na verdade, a um concubinato,” o que impede o reconhecimento da União Estável, segundo provimento nº 37 do Conselho Nacional de Justiça, a proibir o registro de União Estável de pessoas casadas.

“Art. 8º: Não poderá ser promovido o registro, no Livro E, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicialmente ou extrajudicialmente, ou se a declaração de união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado.”

Esse provimento visa evitar a banalização do instituto jurídico da união estável que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com o fito familiar, nos moldes do casamento civil.

Tanto é assim, que o parágrafo primeiro do art. 1723 do Código Civil dispõe que a união estável não se constituirá quando houverem os impedimentos do art. 1521. Senão vejamos:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de família.

§ 1º - “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

“Art. 1.521. Não podem casar:

(...) VI - as pessoas casadas”.

O citado art. 1.521 do Código Civil trata dos impedimentos para casar, ou seja, é uma regulamentação feita para o casamento, mas que, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo.

Esse dispositivo legal é uma decorrência da escolha da monogamia em nosso ordenamento jurídico, a qual possui previsão expressa no Código Civil:

‘Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca.’

E apesar da clareza das normas, o Supremo Tribunal já foi instado a se manifestar sobre a possibilidade de se reconhecer uma união estável em relação a uma pessoa casada e esta Corte, por sua Primeira Turma, nos autos do RE nº 590.779/ES e do RE nº 397.762/BA, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, se manifestou no mesmo sentido da legislação, ou seja, pela impossibilidade desse reconhecimento. Senão vejamos:

‘COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina’ (RE nº 397.762, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 12/9/08).

Muito embora o Código Civil ter entrado em vigor somente a partir de 2003, a Constituição Federal promulgada em 1988 já sinalizava, em seu art. 226, § 3º, a diretriz da proteção estatal à união estável com conteúdo formativo de núcleo familiar, tendente a transformar-se em casamento. Confira-se, pois, o texto constitucional:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ora, para entender a união estável é fundamental compreender, antes, o que é família, já que o interesse do Estado é dar proteção às entidades familiares.

O delineamento do conceito de união estável deve ser feito buscando os elementos caracterizadores de um ‘núcleo familiar’, ou seja, é preciso saber se daquela relação nasceu uma entidade familiar, sendo essencial que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família, o que não restou comprovado no caso concreto.

Recentemente, no julgamento do processo paradigma do tema nº 529, RE nº 1.045.273, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, ocorrido em 21 de dezembro de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro.”

Eis a ementa desse julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.

1 . A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o conseqüente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas.

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato).

3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil).

4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos.

5. *Tese para fins de repercussão geral: A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.*

6. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*”

Nesse sentido, vem entendendo o STJ:

EMENTA - Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido. 1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, in verbis: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição. 3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil. 4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impende concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários. 5. A exegese constitucional mais consentânea ao telos implícito no microsistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável”. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF - RE: 883168 SC, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/08/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/10/2021)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PEDIDO DE ARROLAMENTO E PARTILHA DE BENS. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE A CASAMENTO SEM SEPARAÇÃO DE FATO. 1. À luz do disposto no § 1º do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica. Nesse viés, apesar de a dicção da referida norma também

fazer referência à separação judicial, é a separação de fato (que, normalmente, precede a separação de direito e continua após tal ato formal) que viabiliza a caracterização da união estável de pessoa casada. 2. Consequentemente, mantida a vida em comum entre os cônjuges (ou seja, inexistindo separação de fato), não se poderá reconhecer a união estável de pessoa casada. Nesse contexto normativo, a jurisprudência do STJ não admite o reconhecimento de uniões estáveis paralelas ou de união estável concomitante a casamento em que não configurada separação de fato. 3. No caso dos autos, procedendo-se à reavaliação do quadro fático delineado no acórdão estadual, verifica-se que: (a) a autora e o réu (de cujus) mantiveram relacionamento amoroso por 17 anos; (b) o demandado era casado quando iniciou tal convívio, não tendo se separado de fato de sua esposa; e (c) a falta de ciência da autora sobre a preexistência do casamento (e a manutenção da convivência conjugal) não foi devidamente demonstrada na espécie, havendo indícios robustos em sentido contrário. 4. Desse modo, não se revela possível reconhecer a união estável alegada pela autora, uma vez que não foi atendido o requisito objetivo para sua configuração, consistente na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica. 5. Uma vez não demonstrada a boa-fé da concubina de forma irrefutável, não se revela cabida (nem oportuna) a discussão sobre a aplicação analógica da norma do casamento putativo à espécie. 6. Recursos especiais do espólio e da viúva providos para julgar improcedente a pretensão deduzida pela autora. (STJ - REsp: 1754008 RJ 2018/0176652-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/12/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2019)

Diante disso, deve ser mantida a sentença na parte que fixou como ponto de início da união estável o dia 8 de outubro de 2001, data do nascimento da filha das partes.

Do termo final da união estável

A autora expôs que a tese do juiz de que a união estável terminou em 24/01/2017, dia em que a autora assinou a procuração de fls. 19, não procede, pois é evidente que o término do relacionamento ocorreu antes disso e não apenas no dia em que procurou o advogado.

Alegou que o requerido age de má-fé, pois em momento algum aponta a data do fim do relacionamento, tanto que utiliza o argumento que ambos ainda residiam juntos, além disso, pede para que seja declarado o fim da união estável em 11/09/2017 ou, subsidiariamente em 15/05/2017, como único objetivo de fraudar a partilha de bens.

Quanto a esse aspecto, entendeu o magistrado ‘a quo’, “*que deve ser considerado como termo final da união estável o dia 24/01/2017, data em que a autora assinou a procuração de f. 19, outorgando ao seu advogado poderes para o ajuizamento desta ação. Na referida data há inequívoca manifestação de vontade da autora em não manter mais a união estável com o réu.*”

E nesse aspecto andou bem o julgador singular que, diante da divergência das partes e inexistência de prova da data em que houve a efetiva separação do casal, presumiu que na ocasião em que a autora assinou a procuração com o intuito de ajuizar a presente ação, manifestou inequivocadamente a vontade de terminar o relacionamento. Assim, também não merece reparos a sentença nesse ponto.

Da partilha de bens

Com efeito, na ausência de contrato de convivência elegendo o regime de **bens**, caso dos autos, incide o regime da comunhão parcial, por força do que dispõe o art. 1.725, do Código Civil, devendo haver, em regra, a **divisão igualitária** do patrimônio.

Em se tratando de comunhão parcial, é irrelevante a parcela de contribuição de cada um dos cônjuges ou companheiros para a constituição do patrimônio, presumida a conjugação de esforços, na forma da lei, assim se considerando frente ao regime aplicável.

Passa-se assim, à análise dos bens objetos da pretensa partilha:

1) imóvel objeto da matrícula nº 202.113

A autora apelante alega que o imóvel de matrícula nº. 202.113 – apartamento localizado na Rua América, nº. 182, bloco C, apto 01 e que está em nome da filha do casal – o bem deve ser objeto de partilha, pois pertencia ao casal, já que foi adquirido durante a união estável, em 20/02/2004, quando a criança tinha 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

No que se refere ao imóvel objeto da matrícula nº 202.113 percebe-se que apesar de ter sido adquirido na constância da união, encontra-se em nome da filha do casal, razão pela qual não pode haver sua inclusão na partilha postulada na exordial.

A partilha de qualquer bem depende da comprovação da propriedade respectiva, sob pena de partilhar-se bem de terceiros, como requer a 1ª Apelante.

Nesse sentido:

“(...) 1 . A partilha de um bem depende, necessariamente, da comprovação da propriedade respectiva, ou seja, de que este compõe o patrimônio dos então companheiros, sob pena de partilhar-se bem de terceiro, como pretende, vale dizer, o autor/apelante . (...)” (TJGO, APELAÇÃO 0293358-92.2015.8.09.0160, Rel. Des (a). ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4ª Câmara Cível, julgado em 19/05/2020, DJe de 19/05/2020). Grifei.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS. BENS EM NOME DE TERCEIROS. PROVA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA. SENTENÇA MANTIDA. Incabível a partilha de bens - veículo e imóvel - registrados em nome de pessoa estranha ao processo, quando não comprovada a alegada titularidade deles, sob pena de ferir, eventual, direito de terceiros . RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJGO, Apelação (CPC) 5291590-22.2018.8.09.0134, Rel. Des (a). LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 16/03/2020, DJe de 16/03/2020). Grifei.

Por isso, é incabível a partilha almejada pela apelante.

2) imóvel matrícula nº 13.658 do CRI de Bandeirantes – MS

Segundo a autora, ora apelante, o imóvel objeto da matrícula nº 13.658 do CRI de Bandeirantes – MS, também deve entrar na partilha dos bens, pois foi adquirido pelo apelado em 2005, sendo que o documento de fls. 202/208, trata-se de concessão de direito de uso de benfeitorias em imóvel, que não tem validade, pois a data da assinatura pode ter sido forjada pelo apelado, já que não consta assinatura de testemunhas e não houve o reconhecimento de firma.

Quanto a esse bem, entendeu o julgador de primeiro grau que:

“Ainda que a escritura definitiva de compra e venda somente tenha sido lavrada em outubro de 2005 (F. 33-34), o documento de f. 202-209 revela que o requerido efetivamente adquiriu o terreno no ano de 1998, período anterior a união estável. Comprovando que o imóvel não integra o patrimônio constituído durante a união estável, o documento de f. 190-201 revela que o terreno foi objeto de partilha por ocasião da separação judicial do réu.”

Nesse aspecto equivocou-se o juiz.

Isso porque, ao contrário do que entendeu, o documento de f. 202/209 não comprova que houve a aquisição do imóvel naquela ocasião, mas apenas a concessão do direito de uso de benfeitorias no imóvel. Senão vejamos:

CLÁUSULA TERCEIRA:

Através deste contrato particular de concessão de direito de uso, a concedente se compromete a conceder ao usuário o direito de usar para seu lazer, das seguintes benfeitorias específicas existentes no imóvel de sua propriedade: represa.

PARÁGRAFO 2º:

O direito de uso das benfeitorias ora pactuado visa atender unicamente as necessidades de lazer do usuário, sendo-lhe expressamente vedada qualquer tipo de exploração comercial no imóvel, seja em que tempo for, sob pena de rescisão imediata e indenização cabível.

Somente no ano de 2005, mais precisamente no dia 21 de novembro, é que o imóvel foi adquirido pelo requerido, como se observa da escritura pública de f. 201/11, razão pela qual, deve o imóvel ser partilhado na proporção de 50% para cada um dos litigantes.

3) Terreno no Condomínio Alphaville III

A autora, ora apelante, quanto ao terreno localizado no condomínio Alphaville III, aduz que não restam dúvidas de que foi adquirido pelo apelado durante a união estável (19/12/2012), sendo que já está totalmente quitado desde o ano de 2016, conforme documentos de fls. 217/239.

Com relação a este bem, acertou o magistrado ‘a quo’, ao excluí-lo da partilha. Isso porque, como bem ponderado na sentença, inexistente certidão de matrícula do imóvel comprovando o registro da propriedade em nome de qualquer das partes, tampouco prova da quitação do contrato juntado às f. 217/239.

O documento apontado pela apelante como prova de quitação, trata-se do próprio instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel objeto de loteamento, ou seja, nada demonstra nesse sentido.

Assim, deve prevalecer o entendimento do julgador de primeiro grau, no sentido de que devem ser partilhados apenas os direitos e as obrigações decorrentes do referido contrato.

4) Veículo Ford/F350G de Placa KEX 0264

Quanto ao veículo Ford/F350G de Placa KEX 0264, equivocou-se o julgador de primeiro grau ao considerar como prova da alienação do bem em maio de 2013, o documento juntado às f. 471 dos autos, já que trata-se de documento emitido pela empresa do réu – Pantanal Motors – sem qualquer assinatura. Da mesma forma, também não serve para comprovar a venda do veículo, o documento de f.473, que trata-se de simples solicitação de próprio punho do réu, pleiteando a localização do referido veículo, até porque, não possui sequer um protocolo ou registro de que tenha sido encaminhada à Polícia Rodoviária Federal.

Dessa forma, deve haver a partilha deste bem na proporção de 50% para cada litigante.

5) Das quotas das empresas Eco Span Pantanal Indústria Comércio de EPS Ltda e Faustino & Lousã Ltda – ME

A autora apelante afirma, ainda, que deve ser determinada a divisão de 50% das quotas da empresa Eco Span Pantanal Indústria Comércio de EPS Ltda e 100% das quotas da empresa Faustino & Lousã Ltda – ME, sob o argumento de que foram vendidas para terceiros de forma fraudulenta, depois do término da união estável.

Importaria em enriquecimento sem causa determinar que a autora também respondesse por todas as despesas com a manutenção de veículo cujo gozo incumbe unicamente ao réu e do qual não lhe adveio qualquer vantagem.

Da Pensão

In casu, pela dinâmica estabelecida, a autora, ora apelante, durante o período em que permaneceu em união estável com o réu, dependia economicamente dele, que era o provedor financeiro do lar.

Com o rompimento da relação, natural que seja estabelecido um período de transição para o desenlace das partes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido a questão dos alimentos para ex-cônjuges, considerando a obrigação uma exceção à regra, incidente apenas quando configurada a dependência do outro ou a carência de assistência alheia.

O fim do casamento ou união estável deve estimular a independência de vidas e não o ócio, pois não constitui garantia material perpétua, ao mesmo tempo que não se pode perder de vista todo o histórico vivenciado pelas partes, revelando insensibilidade em se pretender independência financeira em idade avançada em termos de mercado de trabalho, destaque - quando em toda vida conjugal houve dependência não só material, mas também afetiva, que serve como combustível do ânimo para a realização pessoal na vida.

No presente caso, a autora tinha 44 anos quando se separou do autor. Hoje conta com 49 anos e segundo alega, não exerce atividade laborativa. Está separada do réu desde o ano de 2017, ou seja, há quase cinco anos e recebeu pensão alimentícia durante o período de junho de 2017 a junho de 2021, portanto, cerca de quatro anos.

Assim, está plenamente justificada a suspensão da obrigação do ex-companheiro de prestar alimentos para a autora, pois não resta comprovada a condição de necessidade dela, já que se trata de uma mulher ainda jovem – 49 anos de idade -, saudável, capaz e apta ao trabalho, sendo que a ruptura da vida conjugal já ocorreu há aproximadamente cinco anos.

Ora, tendo a alimentada recebido pensão alimentícia do expressivo lapso de tempo e tendo tido ampla oportunidade de encontrar seu espaço no mercado de trabalho, descabe manter indefinidamente o encargo alimentar, como se a autora tivesse o direito de não trabalhar e fizesse jus a uma remuneração apenas pelo fato de ter mantido uma união estável com o recorrido. Portanto, não se justifica perpetuar uma relação de dependência, quando o casal já está rompido há muitos anos e cada um já está trilhando o seu próprio caminho, prestando-se o processo para resolver apenas as pendências patrimoniais.

RECURSO ADESIVO DO RÉU

Da partilha das cotas sociais da empresa “Faustino e Lousã”

O réu L. A. L. F. interpôs recurso adesivo (f. 569/581), argumentando que é inconcebível a partilha das cotas sociais da empresa “Faustino e Lousã” que estão em seu nome, pois estas já se encontravam no seu patrimônio muito antes do início do relacionamento com a apelada, que de acordo com a sentença iniciou-se no dia 08-10-2001.

Nesse ponto, não merece sequer ser conhecida a irresignação da parte recorrente, já que trata-se inovação recursal.

Isso porque, conforme se observa da contestação apresentada às f. 174/187, o autor em momento algum alega o fato ora apontado em sede de apelo. Pelo contrário, concorda com a partilha das cotas atualizadas da empresa Faustino & Lousã Ltda -MS. Senão vejamos:

“IV.II – DOS BENS E DAS DÍVIDAS A SEREM PARTILHADOS, DA AVALIAÇÃO EQUIVOCADA DA REQUERENTE - QUOTAS DA EMPRESA FAUSTINO & LOUSÃ LTDA – ME:

De igual modo, o requerido não possui 100% das quotas empresa FAUSTINO & LOUSÃ LTDA – ME, apenas 2,475% de todo o capital social, que perfazem a quantia de R\$ 9.900,00, conforme já amplamente demonstrado sub-tópico anterior (IV.I), em que resta demonstrada a integralização do capital social com recurso exclusivo da Sra. D.

Assim, para fins de partilha deverá ser considerado o valor nominal das cotas atualizadas, que atualmente perfaz R\$ R\$ 9.900,00 (nove mil e novecentos reais).”

Assim, não conheço do recurso nesse ponto.

Do ônus da sucumbência

Sustentou ser indevida a sucumbência recíproca no caso concreto, já que quem deu causa a ação foi à parte autora e ainda, que obteve êxito em apenas pequena parte dos seus pedidos.

Acerca da distribuição dos ônus sucumbenciais, o artigo 86 do Código de Processo Civil estabelece que:

“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”.

In casu, verifica-se que a parte autora pleiteou o reconhecimento da união estável desde o ano de 2.000, a partilha de bens e a fixação de alimentos vitalícios em seu favor.

Por sua vez, o requerido reconheceu em parte o período de união estável indicado pela autora, manifestou discordância quanto à parte da partilha de bens e discordou com o pedido de alimentos. O juízo ‘a quo’ julgou parcialmente procedente a ação, declarando a existência e a dissolução da união estável, partilhando alguns bens, indeferindo o pedido de partilha de outros e afastando o pedido de fixação de alimentos vitalícios formulados pela autora, o que demonstra que ambas as partes foram vencedores e vencidos, sendo devida a manutenção da sucumbência recíproca.

Do valor dos honorários

O juiz de primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, conforme estabelece os critérios elencados no artigo 85,

§ 2º, do Código de Processo Civil.

O apelante, por sua vez, pleiteia que os honorários sucumbenciais sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dos bens que a apelada teve êxito na partilha.

Como se sabe, o § 2º do art. 85 do CPC determina que, não sendo possível mensurar o valor do proveito econômico obtido, os honorários sucumbenciais serão fixados sobre o valor atualizado da causa, senão vejamos:

§ 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:

No caso, ao contrário do que defende o apelante, não é o caso de fixação com base no proveito econômico, vez que não é passível de mensuração, o que leva, conseqüentemente, ao arbitramento sobre o valor da causa.

Posto isso, inferindo-se a correta aplicação da lei processual no caso, mantém-se os honorários advocatícios tal como fixado na sentença.

Do pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedido à autora

O requerido, ora recorrente, afirma que existem documentos nos autos que demonstram claramente a capacidade econômica da parte autora, ora recorrida em arcar com as custas processuais, inclusive imediatamente.

Embora possível a revogação do benefícios da justiça gratuita, por força do artigo 98, § 3º do CPC/15, para tanto é necessário ficar demonstrado que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos anteriormente comprovada. Ou seja, deve ser demonstrado que a situação do beneficiário tenha se alterado desde o deferimento da gratuidade.

No caso, o réu fundamentou o pedido de revogação no fato de que na sentença atacada, houve partilha de bens das quais alteram significativamente as condições financeiras da apelada.

Em busca da verdade real este Relator determinou que a parte recorrida juntasse aos autos documentos que comprovem a sua atual condição de hipossuficiência financeira (f. 605).

Em cumprimento ao comando judicial foram juntados pela recorrida os seguintes documentos: declaração de isenção do imposto de renda e extrato bancário a partir de maio de 2022.

E da análise dos referidos documentos percebe-se que a autora, ora recorrida, atualmente faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista que não exerce nenhuma profissão ou atividade remunerada, sendo, inclusive, isenta da apresentação de declaração de imposto de renda.

Dessa forma, não merece ser provido o recurso adesivo nesse ponto.

Do prequestionamento

Quanto ao pretendido prequestionamento de matérias tão só para viabilizar recurso às cortes superiores, registre-se que todas as questões suscitadas pelas partes foram consideradas para o julgamento, explícita ou implicitamente, devendo a decisão ser interpretada pela conjugação de todos os seus elementos, consoante esclarece o § 3º do art. 489 do CPC/2015: “*A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé*”.

Assim, restam superados os prequestionamentos em relação aos diplomas legais invocados, sobre os quais o ‘*decisum*’ vergastado não tenha se manifestado.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por M. L. de S. e dou-lhe parcial **provimento** para:

- 1) determinar a partilha do imóvel objeto da matrícula nº 13.658 do CRI de Bandeirantes – MS, na proporção de 50% para cada um dos litigantes;
- 2) determinar a partilha do Veículo Ford/F350G de Placa KEX 0264 na proporção de 50% para cada um dos litigantes;
- 3) determinar que as dívidas relativas a licenciamento, IPVA, seguro obrigatório e multa arroladas no documento de f. 253, sejam partilhadas apenas até a data de 24/01/2017, ou seja, até o término do relacionamento.

Outrossim, não conheço de parte do recurso adesivo interposto por L. A. L. F. e naquela conhecida, nego-lhe provimento.

Mantém-se o ônus da sucumbência na forma como fixado em primeiro grau – 50% para cada uma das partes.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11º do art. 85 do vigente CPC, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recursal evidenciada, que arbitro em 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso de M. L. de S. e conheceram em parte do recurso de L. A. L. F. E, na parte conhecida, negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 9 de novembro de 2022.

3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0818850-32.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – MÉRITO – AQUISIÇÃO DE CAVALO PARA PRÁTICA DE HIPISMO – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – ANIMAL PORTADOR DE ENFERMIDADE CRÔNICA – VÍCIO OCULTO E PREEXISTENTE DEMONSTRADO – DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO E DEVOLUÇÃO DO SEMOVENTE, COM RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO – GASTOS COM EXAMES, MANUTENÇÃO E TRATAMENTO DO ANIMAL COMPROVADOS – RESSARCIMENTO DEVIDO – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – DEVER DE INDENIZAR PELO SOFRIMENTO CAUSADO – EXPECTATIVA FRUSTRADA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IGPM/FGV – MANTIDO – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - Devidamente comprovada a insuficiência da capacidade do animal para a prática de hipismo, anunciado e adquirido para este fim, portador de enfermidade crônica preexistente à aquisição, nos termos do laudo pericial (“lombalgia, artropatia e osteopatia de vértebras torácicas e lombares”), resta caracterizado o vício oculto a justificar a responsabilização do réu (vendedor) e o desfazimento do negócio entre as partes, nos termos dos arts. 441 e seguintes do CC/02. A restituição do valor pago pelo cavalo deve ser integral, eis que o animal foi devolvido ao vendedor. Os gastos com medicação, exames e tratamento comprovados nos autos ensejam o ressarcimento à adquirente.

II - A ocorrência do evento danoso, devido à falha na venda do animal, como se pode observar nos autos, implicou em considerável dissabor à parte autora, capaz de gerar danos na esfera moral, impondo-se a condenação do réu ao pagamento de indenização, uma vez demonstrada a conduta ilícita (vício oculto e preexistente), o dano (abalos na esfera moral da adquirente que teve por frustrada a utilização do animal para a prática de hipismo) e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, suficiente a conclusão de que houve abalo psíquico passivo de ser indenizado.

III - O arbitramento do *quantum* indenizatório deve ser moderado, isto é, proporcional às peculiaridades do caso, com o fim de não atribuir pena excessiva ao infrator, bem como não proporcionar vantagem indevida à vítima. Neste raciocínio, ponderando as circunstâncias do caso, impõe-se a manutenção da verba indenizatória, por não se tratar de valor irrisório nem exorbitante.

IV - O IGPM/FGV é o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 9 de novembro de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

J. R. de M., qualificado nos autos da Ação de Reparação de Danos (feito nº 0818850-32.2018.8.12.0001, em trâmite na 9ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove T. P. Z. B., também qualificada, inconformado com a sentença (f. 608-618) proferida na origem, interpõe o presente recurso de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 622-636), afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao julgar procedentes os pedidos iniciais, eis que não analisou com percuciência as provas coligidas nos autos que demonstram que o cavalo “Cântico Joter II” foi vendido à autora-apelada sem qualquer tipo de lesão. Refere que a prova pericial não esclareceu se as lesões eram, ou não, preexistentes à compra do cavalo pela apelada e que os depoimentos coligidos nos autos não deixaram dúvida de que o animal foi vendido sadio.

Alega que os depoimentos da(os) testemunha/informantes devem se sobrepor aos exames veterinários existentes nos autos. Dispõe que não há nos autos prova ou indício de que a apelada tenha sofrido danos morais indenizáveis decorrentes do negócio jurídico de que cuidam estes autos.

Expõe, subsidiariamente, que o *quantum* indenizatório comporta redução, em atenção aos princípios da razoabilidade, moderação e vedação ao enriquecimento ilícito. Menciona, por fim, que o índice adequado para a atualização monetária das verbas indenizatórias é o INPC, e não o IGPM/FGV como fixado na sentença.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugna pela redução dos danos morais e substituição do índice de correção monetária.

A parte apelada apresentou contrarrazões (f. 642-657), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Oposição ao julgamento virtual (f. 663).

É o Relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por J. R. de M., nos autos da Ação de Reparação de Danos (feito nº 0818850-32.2018.8.12.0001, em trâmite na 9ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que T. P. Z. B. promove em seu desfavor e de Hasta Promoção de Eventos Ltda (Djalma Leilões).

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

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação de reparação de danos, na qual a parte autora objetiva a declaração de nulidade da cláusula oitava do contrato de compra e venda de um cavalo, a rescisão desse contrato e que sejam condenados os réus a restituir os valores despendidos, com pedido alternativo para condenação destes a arcarem com as despesas do animal adquirido e, em todo caso, que seja reconhecido o direito de reparação por danos morais.

Argumentou, em suma, que adquiriu um cavalo do primeiro réu, todavia, este possui enfermidade crônica preexistente à aquisição (“lombalgia, artropatia e osteopatia de vértebras torácicas e lombares”). Afirmou que tentou desfazer o negócio, amigavelmente, por não estar o cavalo apto à prática de hipismo, seu esporte favorito, mas não obteve êxito.

Aduz que já gastou R\$ 53.000,00 com o tratamento do cavalo e que está suportando uma despesa mensal de R\$ 2.000,00 para manter o cavalo vivo e com o mínimo de conforto. Afirmou que, ao descobrir que o cavalo era inapto ao esporte, que está sofrendo com dores e enfermidades e que não restaria alternativa a não ser ter que devolvê-lo, sentiu o mesmo que “perder” um filho ou um cachorro de estimação. Nesse sentido, ressaltou que, quando uma amazona perde um cavalo, ela “não consegue simplesmente ir na loja e comprar outro igual”, pois cada ser vivo é único e diferente dos demais, em suas personalidades, índoles e qualidades para o esporte.

Com a inicial, trouxe documentos.

Os requeridos apresentaram contestação, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação às contestações reiterando os argumentos da inicial.

Durante a instrução foi realizada perícia, prova sobre a qual as partes se manifestaram, foram colhidos os depoimentos pessoais da autora e do réu J. R. de M., e ouvidos informantes e testemunhas.

Alegações finais foram apresentadas pelas partes.

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

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

Dos efeitos legais da apelação e do juízo de admissibilidade

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

Do mérito recursal

Pleiteia a parte ré-apelante a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugna pela redução dos danos morais e substituição do índice de correção monetária.

Pois bem.

Consta dos autos que a autora adquiriu, em 18/11/2017, um cavalo, chamado “Cântico Joter II”, anunciado pelos réus no valor de R\$ 94.500,00, cujo pagamento foi avençado em parcelas mensais, nos termos do contrato de compra e venda de f. 54-62. Segundo alegado pela autora, o animal seria utilizado para a prática de hipismo, todavia, apresentou problemas crônicos, não atingindo, portanto, a finalidade correspondente ao anúncio de venda, motivo pelo qual pugnou pelo desfazimento do negócio e condenação dos réus à restituição dos valores e ao pagamento de indenização por danos morais.

Ao sentenciar o feito, o julgador de origem acolheu os pedidos, para o fim de decretar o desfazimento do negócio, a restituição do valor pago pela autora, bem como a devolução do cavalo, a restituição dos gastos com a manutenção, medicação, exames e tratamento do animal e condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, ocasião em que atribuiu aos réus a responsabilidade pelo pagamento integral das verbas de sucumbência.

Cinge-se a controvérsia, portanto, à (in)existência de prévio vício oculto no animal adquirido pela autora, apto a torná-lo impróprio ao fim destinado (prática de hipismo).

Com efeito, cediço que o vício redibitório deriva da existência de defeitos ocultos na coisa, objeto da venda, preexistentes ao tempo da aquisição, aptos a torná-la inútil à destinação pretendida. O vício deve ser tal que a coisa se torne imprestável ao uso que se destina.

Sobre a matéria, Arnaldo Rizzardo¹ ensina que:

*“Deve o vício se referir ao destino do bem, ou à sua própria natureza. Exemplo típico é a **aquisição de um animal** destinado à reprodução, mas portador de um defeito ou mal que o torne incapaz ou inapto para tal finalidade. De igual modo, a compra de um veículo considerado em excelente estado pelo aspecto e pelas características identificadoras, mas que, após, se apura irrecuperável defeito em seu mecanismo interno, que lhe reduz substancialmente o valor”.*

Nesse contexto, necessário verificar se os defeitos apontados pela autora-apelada estavam presentes e se configuravam vícios redibitórios, ou seja, se eram ocultos e preexistentes à época da tradição, tornando o animal adquirido impróprio à utilização à qual se destinaria, nos termos do artigo 441 e seguintes do Código Civil.

Contrariamente ao alegado na insurgência recursal, tem-se que os réus não lograram êxito em comprovarem que os vícios/defeitos não eram ocultos e preexistentes à venda do animal, ônus que lhes cabiam, a teor do art. 373, II, do CPC/15.

Para tanto, convém transcrever trechos da sentença, no tocante às alegações das partes (f. 613-616):

“(..)

*Apesar do quanto sustentado em todas as manifestações defensivas, o que se infere dos autos é que **nenhum dos elementos coligidos serve de lastro suficiente para a assertiva de que as lesões no animal Cântico Joter II teve origem posterior ao negócio realizado entre as partes.***

Destaco que a principal escora para a hipótese sustentada pelo Requerido é o parecer do veterinário de sua confiança, Dr. Maurício Quintiliano Silva Júnior, que apresentou convicção de que o cavalo sofreu os danos quando já estava com a Autora, e interpretou que isso ocorreu no intervalo de sessenta dias antes de ter sido devolvido.

No entanto, essa tese com delimitação temporal sequer foi originada nestes autos, tendo surgido como conteúdo argumentativo apenas em sede de recurso de Agravo, mas como sustentou a Requerente em impugnação à contestação, não pode ser validada, eis que os veterinários que, a pedido da Autora, emitiram os pareceres que acompanharam a inicial, o fizeram em tempo pretérito superior aos referidos sessenta dias.

Convém transcrever (fls. 319):

‘Em outras palavras, segundo o veterinário Maurício, antes de 13.05.2018, não havia lesão alguma e, supostamente, a partir de 13.05.2018, teriam surgido as lesões por trabalho inadequado da autora.

*Ocorre que é **IMPOSSÍVEL** a lesão ter tido origem no dia 13/05/2018, pois o primeiro exame/laudo apresentado pela autora/agravada foi realizado em 05.05.2018 (fls. 137/140), ou seja, os exames e a lesão existiam há muito tempo (antes de 05.05.2018), pois já eram crônicos àquela época.*

Ora, se levarmos em consideração o laudo do veterinário do réu (Maurício – atesta que surgiu em 13.05.2018) estaremos diante de uma situação na qual os veterinários da autora (Marcelo e outros – em 05.05.2018) teriam ‘descoberto as lesões antes mesmo delas existirem’ (teriam que ser mágicos). O que é fisicamente inviável.

¹ Arnaldo Rizzardo. Contratos. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 169.

Logo, é incontroverso que desde 05.05.2018 os veterinários da autora já haviam localizado as lesões crônicas, que, por sua vez, tiveram a sua origem muito antes da compra, pois eram e ainda são CRÔNICAS' (os destaques são da redação original).

E para além disso, os termos dos laudos que instruíram a inicial, apesar de não especificarem tempo certo, apontam para a conclusão de que não eram recentes as lesões, principalmente porque corroboram a hipótese de justificarem o comportamento adverso do animal, situação que foi o objeto da reclamação e o motivo das avaliações, e que já se apresentava desde momento imediato ao início dos treinamentos sob posse indireta da demandante, como se pode verificar nas conversações certificadas em atas notariais, que foram apresentadas pela demandante e não foram impugnadas especificadamente pela parte demandada.

De qualquer modo, a falta de elementos concretos de precisão temporal específica pesa em desfavor dos Requeridos, pois lhes competia a comprovação efetiva de que o animal foi vendido sadio.

Importante observar que, além de não haver prova bastante para o convencimento da tese do Demandado, o conteúdo probatório trazido pela Requerente corrobora com relevância suas afirmações, e é confirmada pela prova pericial a hipótese de as lesões já existirem quando iniciado o treinamento a pedido da Autora, por conta do comportamento verificado ser provável resposta defensiva, 'o mesmo não reagia bem, pois deveras sentia dor e incômodo' (fls. 481).

Depois de fundamentar a exclusão da assertiva de que o problema era recente (do ponto de vista do tempo da devolução do animal), dizendo que 'sessenta dias é um tempo muito curto para que tudo isso ocorra' (fls. 483), nas respostas dos quesitos foi assentado pela Perita que (quesito 7) 'não há como definir com certeza a data das lesões, mas podemos caracterizá-las como crônicas com base nos exames de imagens [...] e também pelas descrições dos médicos veterinários que atenderam o animal', e que (quesito 10) 'quando se fala em enfermidades osteoarticulares, as mesmas passam a apresentar alterações visíveis em radiografias apenas a partir de 30 (trinta) dias após a lesão se iniciar. E com 20 (vinte) dias têm-se a formação do calo fibroso, mas, ainda não era possível observar calcificação. E se assim fosse, uma lesão de 60 (sessenta) dias, tais alterações ainda não teriam sido encontradas no exame de raio x' (fls. 487).

Ainda, '[...] a principal lesão, na coluna, pode-se dizer que se trata de uma lesão crônica devido as imagens do exame de imagem raio x. Não posso afirmar a data que a mesma 'apareceu', mas posso afirmar que não fora em 60 (sessenta) dias antes da entrega do animal Cântico Joter II no Haras Agromen' (último parágrafo de fls. 490).

Apesar dos questionamentos do Demandado, inclusive os do depoimento pessoal, não se infere qualquer circunstância que possa colocar dúvida ou desabonar a conduta ética e profissional dos veterinários que subscreveram os atestados juntados com a inicial, ou mesmo da Perita.

Evidente que também não há esses indicativos em relação aos profissionais que emitiram parecer em favor do Demandado, mas quanto a estes, há elementos antagônicos com a versão apresentada, principalmente pela situação de precisar uma data para as lesões que é posterior aos exames e avaliações já existentes anteriormente.

Não se pode olvidar, ademais, que os Requeridos não afastaram a assertiva e os elementos probatórios de que o cavalo Cântico Joter II era o único animal do leilão que não tinha, postado no site da leiloeira, os exames prévios para análise, e mais, que tais exames, se existissem, estavam de posse dos Réus, e não foi apresentado quando da perícia, para comprovar que não eram preexistentes as lesões.

Diante do quanto fundamentado, concluo que deve ser confirmada a liminar proferida nos autos, para tornar definitiva a restituição do Cântico Joter II ao Requerido J. R. DE M.,

posto que restou evidente a existência de lesões que representaram que o comportamento daquele cavalo constituía autodefesa para as dores e que importaram em relevante dificuldade para o adestramento adequado, especialmente para a situação que motivou a aquisição, que seria a montaria amadora. Da mesma forma, não foi demonstrado que as lesões ocorreram sob a posse da Requerente. Por outro lado, as reclamações começaram tão logo a Autora ficou a par da verdadeira situação do cavalo (fls. 81 e seguintes, por exemplo).

Essa conclusão, por óbvio, deve ser consequência da rescisão do contrato, o que, no caso, se reconhece como decorrente de culpa da parte Demandada, e pela lógica, o restabelecimento do ‘statu quo ante’ deve importar na obrigação de os Requeridos não apenas restituírem os valores recebidos, mas também ressarcirem a Requerente dos gastos realizados” (destacado).

Portanto, resta caracterizado o vício oculto no animal, constatado apenas com a ciência inequívoca de sua incapacidade para a prática de hipismo, após as infrutíferas tentativas de adestramento, condição corroborada, inclusive, nos diversos laudos periciais colacionados aos autos pela autora.

Nesse ínterim, o art. 441 do CC/02 dispõe que:

“Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”.

Logo, se a autora visava a utilização do animal para a prática de hipismo, evidente que a lesão preexistente à aquisição configura vício oculto capaz de, por si, rescindir a avença.

Diante das provas produzidas nos autos, sobretudo da prova pericial, é de se concluir pela preexistência dos defeitos na coisa, os quais inviabilizaram a sua plena utilização, a teor do art. 444 do CC/02, *in verbis*:

“Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição”.

Quanto à alegada imprestabilidade da prova pericial, que supostamente não teria considerado os fatores internos e externos, sem razão o recorrente, isto porque desprovida de qualquer respaldo e em ofensa ao art. 373, II do CPC/15. Ora, não foi produzida nenhuma prova técnica apta a indicar que houve irregularidade nos procedimentos ou interferências concretas capazes de gerar a inutilização dos exames veterinários (sendo um realizado pelo perito e outros realizados por veterinários que são professores universitários com doutorado).

Tendo em vista que a autora visava à utilização do cavalo para a prática de hipismo, é claro que o vício inviabiliza o uso pretendido, motivo pelo qual o desfazimento do negócio, a restituição do valor pago, assim como a devolução do animal devem ser mantidos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

Bem móvel. Compra e venda de semovente (cavalo) em leilão virtual. Ação redibitória cumulada com perdas e danos. Ação julgada parcialmente procedente. Alegação de vício. Doença do animal (HYPP) constatada após a tradição. Animal portador de doença que o torna imprestável ao fim a que se destina. Responsabilidade objetiva do fornecedor do produto. Distrato celebrado entre as partes para a devolução do animal ao vendedor. Descumprimento pelo vendedor de cláusula do distrato. Não demonstração da devolução das parcelas já pagas ao comprador. Restituição ao comprador das prestações pagas e recomposição de perdas e danos. Necessidade. Honorários advocatícios fixados com moderação. Anulação da sentença na parte em que determina condenação do leiloeiro, tendo em vista sua exclusão da lide. Recurso parcialmente provido. É inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na hipótese, sendo objetiva a responsabilidade do fornecedor do produto. Assim, como o autor adquiriu cavalo em leilão e ficou demonstrado que referido animal é portador de doença da paralisia periódica por hipercalemia (HYPP) que o torna inapto ao fim a que se destinava, qual seja, a competição de provas de tambores, outra solução não podia se

esperar, de modo que, restando demonstrado o vício redibitório, deve o alienante restituir ao comprador o valor das parcelas já pagas, além de recompor as perdas e danos. A verba honorária estimada em 10% do valor da causa mostra-se razoável, eis que remunera com dignidade o advogado que assiste o autor, revelando-se condizente com a natureza da causa, bem como com o trabalho e o tempo por ele despendido. (TJSP. Apelação Cível n. 0298677-72.2009.8.26.0000, Rel.: Kioitsi Chicuta, 3ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, j: 15/05/2014, p: 16/05/2014) – destacado.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Indenização Compra e venda de Cavalo. Vício Oculto - Sentença de Improcedência Inconformismo – Acolhimento. Animal que falece apenas uma semana após a compra em razão de doença pré-existente – Laudo necroscópico que indica a contração da doença a prazo anterior à aquisição do semovente. Venda de animal com doença preexistente constatada. Impossibilidade de se aferir a condição do equino no momento da aquisição, ante a não ciência de tal circunstância. Dever de ressarcir legalmente imposto. Inteligência dos Artigos 443 e 444 do CCB - RECURSO PROVIDO, julgando-se procedente a ação, condenando o réu à devolução dos valores pagos pelo autor, corrigidos e atualizados pelos índices legais desde a data do desembolso, com a inversão do ônus sucumbencial. (TJSP. Apelação Cível n. 0221950-63.2009.8.26.0100, Rel.: Penna Machado, 30ª Câmara de Direito Privado, j: 28/10/2014, p: 03/11/2014).

APELAÇÃO. AÇÃO REDIBITÓRIA CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. NOTA DE LEILÃO E CONTRATO DE COMPRA E VENDA RURAL COM RESERVA DE DOMÍNIO. AQUISIÇÃO DE BOVINO EM LEILÃO – FÊMEA NELORE OFERTADA COMO DOADORA DE MATERIAL GENÉTICO. CAPACIDADE REPRODUTIVA DO ANIMAL INSUFICIENTE DEVIDAMENTE CONSTATADA NO LAUDO PERICIAL. VÍCIO OCULTO E PREEXISTENTE DEMONSTRADO. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO E DEVOLUÇÃO DO OBJETO DA COMPRA COM RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MANTIDA. PROTESTO INDEVIDO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS. QUANTUM MANTIDO. 1. Devidamente comprovada a insuficiência da capacidade reprodutiva do animal, anunciado e adquirido para este fim, nos termos do laudo pericial, resta caracterizada a existência de vício oculto e preexistente à compra e venda, a justificar a responsabilização da requerida e desfazimento do negócio, nos termos dos artigos 441 e seguintes do CC/2002. 2. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato (art. 443 do CC). 3. O arbitramento do quantum indenizatório deve ser moderado, isto é, deve ser proporcional às peculiaridades do caso, com o fim de não atribuir pena excessiva aos infratores, bem como não proporcionar vantagem indevida à vítima. Neste raciocínio, ponderando as circunstâncias do caso, impõe-se a manutenção da verba indenizatória, por não se tratar de valor irrisório nem exorbitante. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR. Apelação Cível n. 0034718-43.2012.8.16.0014, Rel.: Desembargador Hayton Lee Swain Filho, j: 12/02/2020, 15ª Câmara Cível, p: 12/02/2020) – destacado.

Destarte, tratando-se de vício redibitório, imperioso reconhecer que, nos termos do art. 443 do CC/02, “se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato”.

Assim, deve ser mantida a determinação relativa à restituição dos valores pagos pela aquisição do animal, bem como do valor da comissão pela compra e venda do bem e os demais prejuízos suportados pela autora com a manutenção do animal.

No tocante aos **danos morais**, por óbvio, que a ocorrência do evento danoso, como se pode observar nos autos, implicou em **considerável dissabor à autora**, suficiente para a conclusão de que houve abalo psíquico passível de ser indenizado.

Veja-se que **o dano moral decorre da própria ilicitude do fato**, afinal, para quem pratica hipismo, ainda que de forma amadora, o cavalo é como se fosse um colega de trabalho, um amigo ou, até mesmo, um

membro da família, sobre o qual se adquire amor e relacionamento. Entender que perder um animal não gera abalo moral é, a meu ver, o mesmo que entender que animais não fazem parte da vida das pessoas.

O hipismo é um desporto, no qual é preciso atingir uma união perfeita entre o cavalo e a amazona ou o cavaleiro para se ter sucesso. Na verdade, o cavalo é quem desenvolve o principal papel. Todavia, a base do trabalho de um cavaleiro ou uma amazona se assenta na relação entre a pessoa e o animal, de sorte que há toda uma tarefa diária que é preciso fazer para que ambos estejam em perfeitas condições e sintonia.

Sobre a angústia enfrentada pela autora, durante todo esse tempo, o magistrado de origem consignou que (f. 616):

“As conversações certificadas em ata notarial, juntadas com a inicial, referentes à negociação, ao tratamento, treinamento e mesmo a frustração posterior, demonstram o elevado envolvimento afetivo da Autora para com o animal, as expectativas que criou acerca da experiência de voltar a praticar a montaria esportiva amadora em cavalo pelo qual se interessou desde os momentos iniciais. Nota-se que teve apoio da família e, depois, acabou tendo que se conformar/conter suas decisões sobre cavalos e montaria, por conta de desgosto pessoal e de seu marido (fls. 84, primeiros trechos).

Como se vê, tendo demonstrado paixão pelo que estava fazendo, o interesse em aquisição, que já era grande, foi incentivada por Guilherme Blanco, preposto do Demandado, que orientou: ‘fecha logo o cavalo se você realmente tem interesse porque o cavalo vai vender mais caro’ (fls. 69 [18/11/17 08:38:20]).

Tendo êxito em adquirir o cavalo Cântico Joter II, em conversa com Djalma Barbosa de Lima, a Autora apresentou-se bastante eufórica, comemorando a conquista com bastante empolgação (fls. 78), e ainda, da conversa com o cavaleiro Arthemus de Almeida se extrai que, por tamanho apego afetivo, mesmo diante dos problemas constatados, cogitou nem devolver o animal (fls. 93)” (destacado).

O que era para ser um momento alegre, afinal a autora tinha retornado ao esporte que tanto apreciava (hipismo) e o cavalo seria o principal instrumento para a realização do desporto, tornou-se um verdadeiro pesadelo diante da tentativa de adestrar o animal, contratando os melhores profissionais, todavia sem sucesso. Ora, não se tratava de um animal de índole indomável, e sim, um animal doente, com dores fortíssimas em sua coluna, que o faziam ter comportamentos semelhantes a cavalos indomáveis, ocasionando evidente frustração à demandante.

Não fosse apenas isso, mesmo comunicados sobre a situação, na qual a requerente possuía gastos mensais com o animal que apresentava doença degenerativa e crônica, que precisava de medicamentos para continuar a viver sem dor, mas completamente **condenado para a regular prática esportiva**, os réus se negaram a pactuar qualquer tipo de acordo com a autora e, pior, refutaram a enfermidade, que foi, após, confirmada pelo *expert*, como preexistente à aquisição.

Trata-se, sim, de uma gravíssima violação dos princípios e normas do Direito, com relevante repercussão na esfera íntima da apelada, que, de boa-fé, confiando nos réus, adquiriu o cavalo com vício oculto e, posteriormente, viu-se constrangida em seus mais nobres sentimentos. Por certo, a situação narrada nestes autos transcendeu o âmbito dos meros dissabores do cotidiano ou mero descumprimento contratual, uma vez flagrante a angústia e expectativa frustrada da autora.

No tocante ao pedido de **redução do quantum fixado**, razão não assiste ao recorrente. Isto porque a indenização arbitrada na r. sentença atendeu com razoabilidade aos fins a que se destina.

É certo que para a fixação da quantia indenizatória devem ser seguidos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da experiência e do bom senso, com atenção à realidade da vida, notadamente, à situação econômica e às peculiaridades de cada caso.

Vale dizer, o arbitramento da condenação a título de dano moral deve se operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte econômico das partes e tomando em consideração que não pode ser exagerado, sob pena de causar enriquecimento ilícito, nem insignificante, a ponto de estimular a conduta indevida.

Não há dúvidas de que a questão referente ao montante indenizatório é tormentosa, ante o elevado grau de subjetividade que detém o julgador em tal tarefa, sendo que a evolução da jurisprudência acerca do tema é quem tem fornecido parâmetros objetivos para sua aferição, especialmente, no que se reporta à culpabilidade dos agentes e à gravidade do ato.

A respeito do valor da indenização no caso de danos morais, Carlos Alberto Bittar² ensina:

“A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante”.

A quantificação do montante indenizatório a título de danos morais deve considerar não apenas a finalidade de reparação ao ofendido, mas a gravidade da lesão, repercussão, grau de reprovabilidade da conduta do ofensor e capacidade econômica das partes. Na espécie, é certo que a autora experimentou danos morais, e o valor arbitrado pelo juiz de origem mostra-se suficiente para compensar a falta de respeito e o constrangimento a que foi submetida, justificando-se a manutenção do valor arbitrado, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por fim, quanto ao pedido formulado para **substituição do índice de correção monetária**, fixado na sentença, tem-se que o IGPM/FGV é o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda, não prosperando a insurgência no ponto.

Portanto, não comporta reforma a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do recurso de apelação interposto por J. R. de M., e **nego-lhe provimento**.

Por consequência, à luz do que dispõe o § 11 do art. 85 do vigente CPC, majoro a verba honorária em 2% (dois por cento) do valor da condenação, cujo importe deve ser arcado pela parte ré-apelante.

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. Marco André Nogueira Hanson

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 9 de novembro de 2022.

2 Carlos Alberto Bittar. Reparação Civil por Danos Morais, 3. ed. RT, 1993, p. 233.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800587-51.2021.8.12.0031 - Caarapó

Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS – RELAÇÃO DE CONSUMO – ACORDO EFETUADO PELO CONSUMIDOR COM UM DOS DEMANDADOS – EXTENSÃO DOS EFEITOS DA TRANSAÇÃO AO DEVEDOR SOLIDÁRIO – ART. 844, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A quitação decorrente de acordo realizado entre o autor e um dos réus, decorrente de relação de consumo e responsabilidade solidária, estende-se ao corréu, na forma do que dispõe o art. 844, § 3º do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 24 de outubro de 2022

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

M. N. B., nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais de n. 0800587-51.2021.8.12.0031 em que contende com Bradesco Capitalização S.A, oferece recurso de apelação.

A recorrente, em síntese, aduz que:

1- insurge-se contra a sentença que extinguiu o feito também em relação ao corréu Bradesco Capitalização S/A, por entender que a transação se estendeu ao devedor solidário;

2 – o acordo firmado entre a parte autora e a seguradora não tem reflexos sobre a instituição financeira, tampouco afasta os danos suportados em razão da conduta do banco réu, sendo evidente que o pacto fixou os jurídicos e legais efeitos somente em relação aos que dele participaram;

3 - não inseriu como objeto desta transação toda a obrigação, mas tão somente a cota-parte relativa à seguradora, tanto que requereu extinção do feito somente em relação a esta ré, prosseguimento a ação em face da instituição financeira.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso para condenar o recorrido ao pagamento de indenização.

O recurso foi respondido, batendo-se a parte recorrida pelo improvimento do mesmo.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

M. N. B., nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais de n. 0800587-51.2021.8.12.0031 em que contende com Bradesco Capitalização S.A, oferece recurso de apelação.

Presentes os requisitos de admissibilidade do reclamo, recebo-o em seus efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a apelante contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Caarapó, que extinguiu o processo, nos seguintes termos:

“3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 844, § 3º, CC, EXTINGO o processo também em relação ao corréu Banco Bradesco S/A, ficando, por conseguinte, indeferido o pedido de prosseguimento do feito.

Condeno a parte requerente ao pagamento de metade das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos do Banco Bradesco, estes fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando os requisitos estabelecidos no § 2º, do art. 85, do mesmo diploma legal, ressaltando, no entanto, a incidência do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, caso o requerente seja beneficiário da justiça gratuita.

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

Com o trânsito em julgado, arquivem-se.

Demais diligências e comunicações necessárias.”

Afirma a apelante que, o acordo firmado com a Unimed Clube de Seguros não tem reflexos em relação à instituição financeira, tampouco afasta os danos suportados em razão da conduta do banco réu, visto que o pacto fixou os jurídicos e legais efeitos somente em relação aos que dele participaram.

Em que pesem as razões trazidas aos autos pela recorrente, razão não lhe assiste.

De fato, o réu Banco Bradesco S/A não fez parte do acordo juntado à p. 57/59. Segue a reprodução:

UNIMED SEGURADORA S/A juntamente com MARIA NICOLA BRAGA, devidamente qualificadas nos autos do processo em epígrafe, vêm, respeitosamente, a presença de V. Exa., declarar, ratificar e firmar em conjunto este **TERMO DE ACORDO, TRANSACÇÃO, PAGAMENTO E QUITAÇÃO**, em caráter irrevogável e irratável, onde têm justo e reciprocamente aceito e fixado o seguinte:

01. A UNIMED SEGURADORA S/A, para pôr fim a demanda, pagará a autora, em até 15 (quinze) dias úteis a contar do protocolo da presente, mediante depósito na conta da patrona da autora, qual seja, JOVENILDA BEZERRA FELIX, CPF 528.520.591-34, Banco Sicredi, Agência 0903, Conta-Corrente 63.617-8, a quantia de **RS 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)**, importância que representa a integralidade do valor devido no presente feito, abrangendo juros e correção monetária.

Contudo, foi dada ampla e geral quitação pela autora, ou seja, o pagamento foi por toda a dívida, e não de forma parcial, como se pode ver abaixo:

02. As partes concordam com o cancelamento do seguro instrumentalizado, sendo que a autora não terá direito ao recebimento de quaisquer valores decorrentes de indenização desta apólice, ainda que tenha ocorrido algum sinistro dentro do período de vigência.

03. Fica acordado que qualquer incorreção dos dados fornecidos para o depósito mencionado no Item 1, que eventualmente impeça que o mesmo seja efetuado na data ajustada, será de responsabilidade exclusiva do titular da conta e exonerará a Seguradora-ré de qualquer prejuízo daí decorrente

04. As partes dispensam a juntada aos autos do comprovante de pagamento, devendo a parte credora se manifestar no prazo máximo de 05 (cinco) dias contados do vencimento do prazo acordado no item 1, caso o pagamento não tenha sido realizado, sob pena de arquivamento do processo.

05. Após o pagamento retro aludido, a autora **MARIA NICOLA BRAGA** e sua advogada darão a **UNIMED SEGURADORA S/A**, a mais ampla, geral, irrestrita, irrevogável e irretroatável quitação de todas as postulações e reivindicações declinadas nestes autos, assim como para todas as coberturas contratadas, nada mais podendo postular, seja no presente ou futuramente, em juízo ou fora dele, com fulcro contratual ou extracontratual, relativamente a diferenças, direitos, obrigações, despesas, danos materiais, danos corporais, morais ou psicológicos, lucros cessantes, auxílio/assistência funeral, indenização especial por acidente, multa e honorários advocatícios, inclusive sucumbenciais, renunciando expressamente a qualquer pretensão em relação a ré no tocante ao sinistro em apreço, dando a mesma a mais ampla quitação com relação ao referido sinistro, objeto da ação, bem como para todas as coberturas contratadas, em especial morte e serit módulo A, prevalecendo entre as partes o disposto no artigo 840 e seguintes do Código Civil produzindo a presente transação o efeito de coisa julgada entre as partes, nos termos do disposto no artigo 849, parágrafo único do Código Civil, para todos os fins e efeitos de direito, renunciando, expressamente, a quaisquer recursos já distribuídos ou eventualmente cabíveis.

Consta do artigo 844, §3º, do CC:

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

(...)

§ 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores.

Assim, em se tratando de ação declaratória c/c indenização em relação de consumo, todos os réus respondem de forma solidária, de modo que, ainda que não haja cláusula expressa na transação incluindo o co-devedor, este fica exorato da responsabilidade ante a extinção da obrigação.

Com efeito, o explicita-se no dispositivo que, se a transação se fizer entre um devedor solidário e o credor, os demais devedores se liberam do vínculo, com relação a eles extinta a dívida, sendo esta mera consequência da regra da solidariedade passiva. Afinal, nesses casos o credor pode exigir a dívida de qualquer dos devedores, conforme prevê o artigo 275 da Lei Substantiva. Havido o pagamento, a dívida se extingue, cabendo a quem pagou cobrar em regresso os codevedores beneficiados (art. 283), de modo que é exatamente idêntico o princípio se, no lugar do pagamento, houve a transação.

Referida solidariedade advém também da previsão do art. 7º, do CDC, veja-se:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS – RELAÇÃO DE CONSUMO - ACORDO EFETUADO PELO CONSUMIDOR COM UM DOS DEMANDADOS - EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACORDO AO DEVEDOR SOLIDÁRIO - ART. 844, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL - HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - SOLIDARIEDADE DE TODOS OS FORNECEDORES QUE PARTICIPARAM DA CADEIA DE CONSUMO – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 7º, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *A quitação decorrente de acordo realizado entre o autor e um dos réus, decorrente de relação de consumo e responsabilidade solidária, estende-se ao corréu, na forma do que dispõe o art. 844, § 3º do Código Civil. Isso porque o acordo abrangeu todos pedidos formulados na inicial e os réus são devedores solidários. Trata-se de relação de consumo, incidindo claramente a solidariedade descrita no art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que estabelece: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.” Recurso conhecido e desprovido. (TJMS. Apelação Cível n. 0801042-58.2021.8.12.0017, Nova Andradina, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 19/10/2021, p: 25/10/2021)*

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA MÉRITO: DESCONTO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE - RELAÇÃO DE CONSUMO - ACORDO COM UM DOS RÉUS HOMOLOGADO - AÇÃO QUE PROSSEGUIU EM RELAÇÃO AO CO-DEVEDOR - ABRANGÊNCIA PERANTE CORRÉU SOLIDARIEDADE - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO PROVIDO. *A transação judicial celebrada pelo autor com uma das devedoras solidárias extingue a dívida em relação ao co-devedor, a teor do art. 844, § 3º, do CC. “Como se trata a espécie de relação de consumo, caracterizada está a responsabilidade solidária entre as empresas requeridas, na forma do parágrafo único do art. 7º do CDC. Daí que o acordo judicialmente homologado firmado com uma das demandadas, aproveita a outra, e leva à extinção da obrigação, e, por consequência, da ação. (TJMS. Apelação Cível n. 0842355-23.2016.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 23/01/2019, p: 27/01/2019)*

EMENTA-APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO - EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO POR TECEIRO EM NOME DE OUTREM - FRAUDE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE FORNECERAM OS SERVIÇOS SEM SE CERTIFICAR DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PASSADAS PELO TERCEIRO ADQUIRENTE - ACORDO EFETUADO PELO CONSUMIDOR COM UMA DAS EMPRESAS CORRESPONSÁVEIS PARA REPARAÇÃO DOS DANOS - EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACORDO AO OUTRO DEVEDOR SOLIDÁRIO - ART. 844, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL - PRESTAÇÃO ÚNICA - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO CARACTERIZADA POR INTEIRO. *Embora os fornecedores sejam responsáveis solidariamente perante o consumidor; conforme legislação consumerista, a prestação é uma só. Ou seja, em razão da conduta lesiva o consumidor possui direito à reparação por danos morais e materiais, que pode ser exigida de qualquer um dos fornecedores por inteiro, ante a regra da solidariedade. No entanto, o consumidor não tem direito a receber a mesma prestação de todos os devedores solidários, pois neste caso haveria indevido bis in idem e enriquecimento sem causa em favor dele. No caso de responsabilidade solidária entre os fornecedores, em havendo o pagamento da obrigação por um deles, ainda que por meio de acordo, resta cumprida a obrigação perante o credor, nos termos das regras da solidariedade e transação previstas no Código Civil (Arts. 275 e ss e 844, § 3º, todos do Código Civil) (TJMS. Apelação Cível n. 0006121-64.2010.8.12.0008, Corumbá, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 08/04/2014, p: 22/04/2014)*

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Vício do serviço. Acordo celebrado entre a autora e a 1ª e 2ª rés. Homologação da transação. Prosseguimento em face da 3ª e 4ª rés. Sentença de procedência. Apelo da 3ª ré. Solidariedade de todos os fornecedores que participaram da cadeia de consumo. **Transação realizada com co-devedores solidários dando ampla e total quitação, abrangendo todos os pedidos. Aplicabilidade do artigo 844, §3º, do Código Civil. Extinção do processo em relação a todos os devedores solidários que se impõe. Precedentes. Recurso provido.** (TJRJ; APL 0038762-63.2017.8.19.0203; Rio de Janeiro; Décima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Francisco de Assis Pessanha Filho; DORJ 04/03/2021; Pág. 362)*

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. Serviço de odontologia. Transação entre autor e um dos réus. Abrangência perante corréu. Solidariedade. Extinção do feito. Sentença mantida. Tratando-se de ação indenizatória decorrente de relação de consumo, responde a instituição financeira e a prestadora dos serviços de forma solidária e, assim, havendo acordo entre a parte autora e um dos réus, perfeitamente aplicável a previsão do artigo 844, §3º, do Código Civil, aproveitando a transação para quitação em relação ao co-devedor solidário. Apelo desprovido. Interposta demanda em face de empresas fornecedores de serviços, todas integrantes da cadeia de consumo, indubitável a existência de solidariedade entre aquelas, por força do artigo 7º, parágrafo único, do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A transação judicial firmada pelo autor com um dos devedores solidários, ainda que com ressalvas com relação a um dos réus, concedendo ampla quitação, extingue a dívida em relação ao codevedor, consoante o §3º do artigo 844 do Código Civil. Precedentes do STJ e deste tribunal de justiça. (TJRJ; APL 0002496-21.2011.8.19.0031; Maricá; Vigésima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Eduardo C. Canabarro; DORJ 18/12/2020; Pág. 880) Grifei

Neste passo o apelado réu que não participou do acordo (Banco Bradesco S/A) também está exonerado da obrigação, pois decorrente de responsabilidade solidária.

Diante do exposto, conheço deste apelo interposto por M. N. B. e nego-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença hostilizada.

Em consequência, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor atualizado da causa, devidos pela autora em favor dos patronos do requerido Banco Bradesco S/A, observada, contudo, a suspensão, por ser aquela beneficiária da justiça gratuita.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. João Maria Lós.

Campo Grande, 24 de outubro de 2022.

1ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária n.º 0831198-58.2013.8.12.0001 - Campo Grande**Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues**

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRELIMINAR (CERCEAMENTO DE DEFESA) – ICMS (IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS) – SOLICITAÇÃO DO PERITO NÃO ATENDIDA – LAUDO ELABORADO COM DOCUMENTAÇÃO PREEXISTENTE – AFASTADA – EXECUÇÃO PROSSEGUIE QUANDO SE FAZ NECESSÁRIA MERA ADEQUAÇÃO DE CÁLCULOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) – BASE DE CÁLCULO – MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS POR HOSPITAIS – BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST NAS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS GENÉRICOS E SIMILARES (RESP Nº 1.519.034/RS) E DA COBRANÇA DE ICMS SOBRE MEDICAMENTOS FITOTERÁPICOS – PARÂMETROS APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE E PELA ART. 6º, IV, DA LEI 10.742/2003 E OS ARTS. 1º E 2º da RESOLUÇÃO Nº 2, DE 27/06/2003, REVOGADA PELA RESOLUÇÃO Nº 5, DE 09/10/2003 – INCIDÊNCIA SOBRE MEDICAMENTOS EM BONIFICAÇÃO, DOAÇÃO OU BRINDES E DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA – AFASTADA PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR SEUS DESTINATÁRIOS - MULTA TRIBUTÁRIA – APLICAÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO – PATAMAR DE 150% DO VALOR DO TRIBUTO NÃO PAGO – CARÁTER CONFISCATÓRIO – REDUÇÃO PARA 100% - POSSIBILIDADE – ART. 150, IV, DA CF – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

O suplicante requereu a produção de prova pericial (Pesquisa de Preços de Mercado), com a finalidade demonstrar que o Preço Máximo ao Consumidor - PMC sugerido pelo fabricante. Contudo, quando do início da perícia judicial contábil, o responsável técnico requereu ao apelante que promovesse a juntada de determinados documentos, sem êxito, porém. Nisto, a documentação preexistente foi submetida ao único parâmetro disponível, qual seja o Preço Máximo ao Consumidor (PMC).

Não se substitui a certidão de dívida ativa (CDA) quando se tratar de mero decote do excesso de cobrança naquela, vez que se tratou apenas de revisão por meros cálculos aritméticos, devendo prosseguir a execução fiscal.

Dessume-se que, em consonância ao Superior Tribunal de Justiça, a sentença declarou a ilegalidade da adoção do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) como parâmetro para apuração da base de cálculo para os medicamentos discriminados nas NF 9.320, 10.075, 13.324, 23.072 e 50.339, destinados ao uso exclusivo em ambiente hospitalar.

Adoção da MVA (margem de valor agregado) inviabilizada pelo contribuinte, haja vista não ter trazido aos autos maiores sustentáculos para substituição daquele parâmetro, conquanto tenha sido instado pelo perito. Outrossim, não se pode olvidar que a tabela de preço utilizada foi a fornecida pela própria apelante, como se verifica à p. 2250. Destarte, tendo em vista que a apelante forneceu os parâmetros, não há o que se falar em adoção de critério outro que não o do Preço Máximo ao Consumidor (PMC), posto que melhor reflete o valor de venda ao consumidor final

Sobre os produtos fitoterápicos, de outro lado, afasta-se o preço máximo ao consumidor (PMC), adotando-se o preço de fábrica, de acordo com o art. 6º, IV, da Lei 10.742/2003 e os arts. 1º e 2º da Resolução nº 2, de 27/06/2003, revogada pela Resolução nº 5, de 09/10/2003, dispõe a CMED (Câmara de Regulamentação de Mercado de Medicamentos).

Recorrente não demonstrou que a bonificação concedida às farmácias e drogarias foram integralmente repassadas ao consumidor final, no que se nega o pedido.

A devolução de mercadorias, em favor da empresa alienante, sem a remessa ao destinatário final, não caracteriza o fato gerador do ICMS.

Embora seja cabível a imposição de multa, esta não pode ultrapassar o valor do imposto, sob pena de se tornar abusiva e se revestir num caráter de confisco, portanto, admite-se a redução da multa tributária, tendo em vista a aplicação do princípio previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 6 de dezembro de 2022.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

O Estado de Mato Grosso do Sul e Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0063063-06.2011.8.12.0001, em que contendem entre si, oferecem recursos de apelações cíveis.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em resumo, alega que (p. 2227-2283):

1 – embora, na sentença, tenha se julgado parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que percentual superior a 100 % do valor do tributo devido é confiscatório, não cabe ao Poder Judiciário, por meio de suas decisões, instituir multa fiscal ou qualquer espécie de penalidade sem amparo legal;

2 - o confisco é vedado somente em relação ao tributo, não à multa; e,

3 - a multa de 150% aplicada ao contribuinte incide apenas sobre o valor do imposto devido, e não sobre a propriedade ou faturamento da empresa.

Requer o conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado.

A Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda., por sua vez, alega que (p. 2293-2319):

1 – em sede de preliminar, deve-se reconhecer o cerceamento de defesa, vez que preterida a realização de prova adequada, essencial e imprescindível à demonstração de que as autuações fiscais contrariam aquilo que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento de caso essencialmente idêntico (REsp nº 1.519.034/RS), bem como o Código de Processo Civil (artigos 156, 370, 355 e 369 e disposições correlatas do CPC/1973);

2 – se afastada a preliminar, já no mérito, deve-se reconhecer vícios e erros na realização dos lançamentos tributários dos quais se originam as CDAs implicam na anulação dos títulos executivos, e não, como na sentença, em mera substituição dos títulos;

3 - ao admitir, no caso, o uso do PMC para determinar a base de cálculo do ICMS-ST, a sentença apelada desconsidera que, para ser alcançado o valor da base de cálculo pautada pelo valor do PMC, considerada nos ALIMs em causa, são necessários acrescentar ao Preço de Venda constantes na Notas Fiscais da Apelante percentuais de agregação de valor gigantescos que chegam a oscilar de 508,05% a 527,17%, contrariando, desse modo, a orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.519.034/RS; e,

4 - ainda, que, ao admitir o uso do Preço Máximo ao Consumidor Final- PMC para determinação da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com produtos fitoterápicos, a sentença apelada igualmente afronta as disposições que estão no artigo 8º, inciso II, §2º da Lei Complementar 87/96.

Requer o provimento do apelo, conforme arrazoadado.

Os recursos foram respondidos, batendo-se as partes pelo improvimento do mesmos (p. 2329-2336; 2337-2349).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda e o Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de embargos à Execução Fiscal de n. 0831198-58.2013.8.12.0001 - estes oferecidos em face à execução fiscal de n. 0063063-06.2011.8.12.0001 - em que os recorrentes contendem entre si, bem como se submete a sentença proferida pela Juíza de Direito da Vara Execução Penal de Multa Condenatória Criminal e Fiscal da Fazenda Pública Estadual a remessa necessária.

Presentes os requisitos de admissibilidade dos reclamos, recebo-os em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Passo à análise conjunta do apelo voluntário e do reexame necessário.

Na sentença, julgou-se parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, nos seguintes termos:

“(...)Posto isso, decreto a resolução do feito com exame do mérito, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, para o fim de anular parcialmente os ALIMs nºs 15.251-E, 15.842-E e 15.843-E, com as seguintes adequações do crédito tributário:

A) declarar a ilegalidade da adoção do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) como parâmetro para apuração da base de cálculo para os medicamentos discriminados nas NFs nºs 9.320, 10.075, 13.324, 23.072 e 50.339, destinados ao uso exclusivo em ambiente hospitalar;

B) declarar a ilegalidade da incidência de ICMS-ST sobre mercadorias devolvidas à embargante, discriminadas nos ALIMs nºs 15.842-E e 15.843-E, objeto das NFs nºs 53.811 e 13046, 13929, 18962, 18963 e 46423;

C) determinar a retificação do ALIM nº 15251-E (NF 9320 e 50339) e do ALIM nº 15843-E (NF 50339), observando-se os cálculos apresentados pelo perito judicial;

D) reduzir a multa punitiva aplicada através dos ALIMs nºs 15.251-E, 15.842-E e 15.843-E para 100% (cem por cento) do valor do imposto devido;

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a embargante em 70% das custas processuais (art. 86 do Código de Processo Civil), deixando de condenar o embargado nos 30% restantes, por ser isento de tal pagamento (art. 24, §1º, da Lei Estadual nº 3.779/09),

arcando, entretanto, com o reembolso das custas e honorários periciais antecipados pela embargante (30% das custas iniciais e honorários periciais).

Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pelas partes, consistente no valor atualizado da dívida, observados os percentuais de sucumbência recíproca acima estabelecidos.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 496, II, do Código de Processo Civil (...)

Do recurso da Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda

1. Preliminar (cerceamento de defesa)

O apelante aduz que houve cerceamento de seu direito de defesa, porque não lhe foi deferida a prova pericial de pesquisa de preço de mercado, a ser realizado por perito imparcial e independente.

Pois bem.

De fato o suplicante requereu a produção de prova pericial (Pesquisa de Preços de Mercado), com a finalidade demonstrar que o Preço Máximo a Consumidor - PMC sugerido pelo fabricante (p.1839-1843).

E, conforme a jurisprudência do STJ, admite-se a utilização dos preços indicados por órgão competente na composição da base de cálculo presumida do ICMS na circulação de medicamentos em regime de substituição tributária, na forma do art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 87/1996, promovendo a diferenciação deste procedimento com a figura do regime de pauta fiscal. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE MEDICAMENTO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS ESTABELECIDO PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DE MEDICAMENTOS (CMED). LEI 10.742/2003. SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas asseverou: “A questão presente, cinge-se à pretensão do recorrente em reformar a sentença hostilizada para reconhecer a ilegitimidade de utilização da tabela referência divulgada pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos CMED, como base de cálculo para fixação do ICMS. Este é tema, cuja apreciação já foi realizada no Judiciário Brasileiro, inclusive na Suprema Corte, ao julgar o RMS 28487/DF, em que a empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda, na condição de recorrente, não obteve o provimento de sua irresignação, haja vista que o Relator, Ministro Dias Toffoli, entendeu que o CMED é órgão técnico que regulamenta o setor farmacêutico, conforme Lei n.º 10.742/03. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, se posicionou no sentido de que é possível a CMED fixar preço máximo ao consumidor (PMC) dos medicamentos observado pelo comércio varejista. Vejamos: (...) Este Tribunal de Justiça, ao examinar a matéria, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Alcides Gusmão da Silva, assentou que ‘A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED está prevista na Lei n.º 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, haja vista as complexidades do mercado de medicamentos’” (fls. 262-263, e-STJ) 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal, que considera regular a adoção dos preços estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) e divulgados por revistas especializadas. 4. Rever a conclusão a que chegou o Tribunal local sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Ademais, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional. 6. Agravo Interno não provido.” grifa-se (AgInt no AREsp 1782455/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 01/07/2021.)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE MEDICAMENTOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇOS DIVULGADOS PELA REVISTA “ABC FARMA”. PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. I - Assentou o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a legitimidade constitucional, referente ao ICMS, da substituição tributária para frente. (SS-AgR 1307/PE, Tribunal Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 11.10.2001). II - O artigo 8º, § 2º, da LC 87/96, preceitua que, em se cuidando “de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido”. III - “Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esse valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária. “ (RMS nº 20.381/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/08/2006) IV - Recurso ordinário improvido. (RMS 21.844/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 392.)

Contudo, quando do início da perícia judicial contábil, o responsável técnico requereu ao apelante Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, à p. 1937 o seguinte:

04.01 - DILIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO:

No dia 19 de março de 2018, foi encaminhado ofício, para Ricardo Bernardes Machado - Advogado da parte embargante, solicitando a apresentação das Notas Fiscais constantes nos ALIMs na forma física, uma vez que as apresentadas no processo estão ilegíveis, o que impossibilitaria a realização segura dos trabalhos periciais.

04.01.01 - DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA:

A parte embargante apresentou então, as cópias das Notas Fiscais constantes dos ALIMs nº 15251, 15842 e 15843, no entanto, algumas, ainda, foram apresentadas de forma precária.

Ressalva-se que ainda, a ausência de algumas Notas Fiscais, tais como: 5326, 5592, 7271, 9806, 10017, 10075, 11604 (1/2),

53368, 53391, 53360, 54700, 54905, 13146, 15661, 18115, 20351, 20733, 22302, 2653, 22680, 22692, 22917, 25129, 28154, 28877, 28879, 28916, 30258, 40621, 50661, 52840, 52851, dentre outras que não puderam ter sua numeração identificada por estarem ilegíveis.

Como se vê, foi realizada diligência pelo perito judicial requerendo nova apresentação das notas fiscais que estavam ilegíveis, porém, não foi atendido.

Neste lastro, o direito de produção de prova pericial não lhe foi cerceado, bastando que tivesse implementado a diligência pericial, no que o Superior Tribunal de Justiça é firme na possibilidade de se acolher o comprovado pela parte:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NOS PREÇOS DIVULGADOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PREÇO PRATICADO PELO COMÉRCIO VAREJISTA É INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. Na linha dos precedentes deste Tribunal: (a) para fins de substituição tributária do ICMS, é legítima a imposição de que a base de cálculo do imposto corresponda ao preço final a consumidor, fixado por órgão público competente; (b) O art. 8º da LC 87/96, para fins de

substituição tributária progressiva do ICMS, deve levar em consideração os dados concretos de cada caso, para fins de fixação da base de cálculo do ICMS. 3. Assim, em princípio: “Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esse valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária.” (RMS 20.381/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 203). 4. Todavia, conforme constou do acórdão recorrido, no caso concreto a parte autora comprovou que a base de cálculo do ICMS (fixada com base no Preço Máximo ao Consumidor) é “muito superior” ao preço efetivamente praticado no comércio varejista. Nesse contexto, o Tribunal de origem excepcionou, de modo adequado, os precedentes deste Tribunal que autorizam a utilização do Preço Máximo ao Consumidor para fins de fixação da base de cálculo do ICMS no regime de substituição tributária, no que concerne ao comércio de medicamentos, especialmente ao afirmar que “a base de cálculo estimada deve se aproximar ao máximo da realidade do mercado, de forma a se evitar a excessiva onerosidade ao contribuinte do imposto e, conseqüentemente, ao consumidor final”. 5. Ressalte-se que tal entendimento é reforçado, em razão da recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE 593.849/MG, firmou a seguinte tese jurídica em sede de repercussão geral: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”. 6. Na linha desse entendimento, se a base de cálculo efetiva é inferior à presumida, é devida a restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária. Nesse contexto, não pode o Estado-membro determinar a utilização de critério que implique seja a base de cálculo do ICMS, fixada para fins de substituição tributária, superior ao preço praticado (base de cálculo efetiva), sob pena de ser obrigado a devolver o ICMS pago a maior. Constitui ônus do contribuinte comprovar a discrepância entre o base de cálculo “presumida” e a efetiva. Todavia, havendo comprovação específica, impõe-se reconhecer a ilegalidade do critério utilizado pela entidade tributante (como ocorre no caso dos autos), pois, “o modo de raciocinar ‘tipificante’ na seara tributária não deve ser alheio à narrativa, extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta”. 7. É oportuno ressaltar que o caso concreto refere-se ao comércio de medicamentos, itens de primeira necessidade. Conforme informações extraídas do endereço eletrônico “<http://www.brasil.gov.br/saude>” a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) atua no sentido de regular os preços, obstando que as empresas do ramo pratiquem preços superiores aos que autorizados pelo Governo. Em análise relativa aos “preços máximos estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) entre março de 2004 e dezembro de 2011”, verificou-se que “a regulação econômica permitiu que os medicamentos chegassem às mãos dos brasileiros com preços, em média, 35% mais baratos do que os pleiteados pelas indústrias farmacêuticas”. Nesse contexto seja em consequência da política da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), seja em razão da própria política de mercado, se os preços praticados pelos varejistas são inferiores aos preços divulgados pela CMED, não é dado ao Estado-membro impor a observância dos preços divulgados, fomentando, dessa forma, a indevida majoração dos preços dos medicamentos no mercado varejista. Ressalte-se que “a regulação do mercado de medicamentos é baseada em um modelo de ‘Teto de Preços’”. 8. Recurso especial não provido.” grifa-se (REsp 1519034/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 16/11/2017.)

Bem assim, o disposto na sentença é irretocável, veja-se:

“(…) Também como questão afeta à base de cálculo, a embargante aduz que a apuração não poderia ser realizada com lastro no Preço Máximo ao Consumidor Final sugerido pelo fabricante – PMC, uma vez que este não reflete o preço real praticado no mercado varejista (farmácias e drogarias), devendo ser adotada a Margem de Valor Agregado – MVA, deixando, assim, de haver recolhimento a menor de ICMS-ST.

O recolhimento de tributo submetido ao regime de substituição tributária tem previsão no art. 155, XII, alínea “b”, da CF, art. 6º e 8º da LC nº 87/96 (Lei Kandir) e arts. 32 a 36 da Lei Estadual nº 1.810/97 (Código Tributário Estadual), este último regulamentado pelo Anexo

III ao Regulamento do ICMS. A substituição tributária trata-se de responsabilidade tributária atribuída por lei a sujeito passivo diverso do contribuinte natural do tributo, impingindo-lhe o pagamento do tributo no início da operação, ainda que o fato gerador venha a ocorrer somente ao final (substituição tributária para frente), ou ainda, ao final da operação ainda que o fato gerador tenha ocorrido no início da cadeia (substituição tributária para trás).

O caso discutido nos autos configura hipótese de substituição tributária para frente, uma vez que o recolhimento do ICMS é atribuído ao estabelecimento industrial ou importador, no caso a embargante.

As três autuações tiveram por base normativa o art. 49 da Lei Estadual nº 1.810/97, o Anexo III ao Decreto nº 9.203/98 (Regulamento do ICMS) e o Convênio ICMS nº 76/94.

Para apuração da base de cálculo, o arcabouço normativo aplicável para as operações tributáveis com medicamentos, traz em ordem sucessiva os critérios a serem adotados pelo fisco, a fim de melhor refletir o real valor da operação integralmente considerada, isto é, em se tratando de recolhimento de ICMS sob o regime de substituição tributária, a base de cálculo deve se aproximar o máximo possível do valor de venda ao consumidor final.

O art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, dispõe que:

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I – da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II - da saída subseqüente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto. § 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.”

Denota-se que a lei complementar geral facultou ao legislador (estadual) adotar o “preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador” como base de cálculo para as operações relacionadas a medicamentos, não havendo que se perquirir qualquer ilegalidade na adoção deste critério pelo embargado.

O Preço Máximo ao Consumidor (PMC) é o que melhor reflete o valor de venda ao consumidor final, isso porque resulta da análise de todas as nuances que cercam as operações com medicamentos, tanto que é indicado pelo próprio fabricante ou importador.

No caso dos autos, os agentes fiscais foram categóricos ao informar no bojo dos processos administrativos que a base de cálculo utilizada foi baseada em tabela de preços fornecida pela ora embargante (fls. 910 e 1.264), asseverando que:

“... Informamos que a (...) Base de Cálculo do ICMS ST foi determinado com base nos preços máximos sugeridos ao consumidor – PMSC fornecidos pela Recorrente nos termos do §6º, da Cláusula segunda, do Convênio ICMS 76/94...” O Convênio ICMS 76/94, prevê no §6º da Cláusula Segunda que:

“Redação anterior dada ao caput da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 79/96, efeitos de 11.10.96 até 16.04.14.

Cláusula segunda A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Acrescido o § 6º à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 79/96, efeitos de 11.10.96 até a data da publicação da ratificação nacional do Conv. ICMS 37/14.

§ 6º O estabelecimento industrial remeterá listas atualizadas dos preços referidos no caput, podendo ser emitida por meio magnético, ao órgão fazendário responsável pela substituição tributária de cada unidade da Federação onde tiver obtido inscrição como substituto tributário.”

Não se olvida que, no regime de substituição tributária, a base de cálculo deve refletir o mais próximo possível o valor real da operação final de circulação da mercadoria. Porém, havendo previsão legal que autoriza o ente fiscal a estabelecer a base de cálculo de acordo com o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), é ônus do sujeito passivo comprovar que a base de cálculo utilizada pelo ente tributante, apesar de lastreada em tabela de preços fornecida pela própria autuada, não reflete o preço de mercado praticado nas operações discriminadas no ALIM, ônus do qual não se desincumbiu.

A embargante não logrou êxito em comprovar que o valor dos medicamentos descritos nas notas fiscais discriminadas nos ALIMs n.ºs 15.251-E, 15.842-E e 15.843-E, realmente correspondem ao valor praticado no mercado varejista, situação que teria o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo (ato de lançamento).

No mesmo sentido, a prova pericial produzida não restou cabalmente comprobatória das alegações da embargante, haja vista a inexistência de elementos técnicos suficientes que pudessem proporcionar ao expert concluir que o preço indicado nas notas fiscais fossem, de fato, aquele praticado no mercado varejista à época dos fatos geradores.

Salienta-se que o método adotado pela embargante – utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) – é afirmado pelo expert. Contudo, para que a Margem de Valor Agregado (MVA) fosse adotada como correta, haveria de se comprovar que se trata do valor médio de venda ao consumidor, o que não restou comprovado pela embargante, diante da ausência de elementos para análise pelo expert.

Por fim, há que se afastar a aplicação do Decreto Estadual n.º 12.415/2007.

O art. 1º c/c art. 4º, §3º, do Decreto n.º 12.415/2007, confere ao sujeito passivo do ICMS-ST, o direito a usufruir do que o ato normativo denomina de “crédito outorgado”.

Todavia, a utilização do benefício fiscal somente atinge as operações internas realizadas por estabelecimentos atacadistas ou distribuidores de produtos farmacêuticos localizados neste Estado.

No caso em tela, as operações analisadas pelos agentes fiscais recaíram sobre circulação interestadual de mercadorias e não interna, fato que afasta o direito da embargante ao benefício instituído pelo Decreto nº 12.415/2007.

Portanto, a base de cálculo adotada pelo embargado tendo como parâmetro o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) encontra respaldo na legislação de regência, devendo ser mantida.”

Neste esteio, não há o que se falar em cerceamento de defesa, vez que se facultou ao apelante a juntada de documentos que serviriam de parâmetro, em tese, à demonstração de sua tese.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Ao mérito.

2 - Vícios insanáveis no lançamento tributário

Na inicial, quando da interposição dos embargos à execução, o apelante argumentou que as CDAs padeceriam de nulidade insanável, ante o erro praticado pelo fisco ao apontar a base de cálculo do ICMS-ST.

Aduz que, através da Nota Fiscal 50.339, emitida em 20/09/2006 (parâmetro para fundamentar a nulidade das CDAs), demonstra divergência existente entre o valor efetivamente recolhido a título de ICMS-ST (R\$ 448,22) e aquele apontado pelo fisco (R\$ 407,89).

Na sentença, o ponto controvertido foi assim dirimido (p.2247-2248):

“(...) A embargante alega que as CDAs padeceriam de nulidade insanável, ante o erro praticado pelo fisco ao apontar a base de cálculo do ICMS-ST. De acordo com a embargante a NF 50.339, emitida em 20/09/2006, adotada como parâmetro para fundamentar a nulidade das CDAs, reflete parte dos equívocos praticados, ante a divergência existente entre o valor efetivamente recolhido a título de ICMS-ST (R\$ 448,22) e aquele apontado pelo fisco (R\$ 407,89).

Neste ponto, a insurgência da embargante não possui o condão de macular o lançamento tributário e, por consequência, os títulos executivos extrajudiciais com origem nos Autos de Lançamento e Imposição de Multa objeto dos autos, isso porque a incorreção no montante retido a título de ICMS-ST em apenas algumas notas fiscais não resulta na nulidade da autuação fiscal, se tratando de mero equívoco passível de ser sanado pelo próprio fisco, com a adequação do crédito tributário constituído.

Com isso, as inconsistências apontadas pelo perito judicial deverão ser sanadas pelo embargado, de modo a excluir da base de cálculo do tributo o valor dos medicamentos que não constam das Notas Fiscais discriminadas no laudo pericial de fls. 1.934/2.019, bem como retificar a base de cálculo em relação à divergência de valores, ressalvadas as operações declaradas como legais nesta sentença (utilização de PMC, incidência de ICMSST sobre produtos dados em bonificação, brinde ou doação). (...)”

E, com o saneamento e correção lançamento fiscal viciado, o apelante aduz, nesta via recursal, que houve afronta ao art. 142¹, do CTN, vez que somente poderia ser feito privativamente pela autoridade administrativa.

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Com relação ao art. 2º, § 8º, da Lei de Execução Fiscal, argumenta que a sentença afrontou o referido disposto, pois substituiu e modificou a CDA, haja vista que constatado que o lançamento estava equivocado, afrontando o disposto no recurso representativo da controvérsia - Recurso Especial 1.045.472/BA.

Pois bem.

É certo que se impõe a declaração de nulidade do título executivo e a feitura de novo lançamento, caso não superado o prazo decadencial.

Eis a ementa do acórdão:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: “Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.” (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in “Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). [...] 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543- C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp n. 1.045.472/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça possui pacífica compreensão segundo a qual é cabível o decote do excesso de cobrança na Certidão de Dívida Ativa (CDA), sem que se determine sua substituição, quando possível a revisão por meros cálculos aritméticos, devendo prosseguir a execução fiscal.

Neste sentido,

2 Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente. § 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico. § 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos. § 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CDA, ASSIM COMO PELA DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO (SÚMULA 392 E RESP 1.045.472/BA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 18.12.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973). REEXAME QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, ao analisar os elementos de prova constantes dos autos, concluiu pela não configuração da alegada nulidade da CDA, e, no tocante à substituição do título, pontuou que: In casu, em que pese tenha havido determinação de substituição da CDA na sentença, em verdade a mesma não se mostra necessária, haja vista que não se trata de correção de defeito ou de erro grave que implique na nulidade da certidão, mas apenas de adequação da mesma ao julgado, sem necessidade de substituição da CDA (fls. 491).

2. Veja-se que, diversamente do alegado nas razões recursais, não houve a substituição a destempo da CDA, tampouco o desatendimento dos ditames da Súmula 392/STJ; houve, sim, sua estrita observância, porquanto, tal como destacou o Tribunal de origem, inexistiu erro material ou formal passível de ser sanado via substituição da CDA, mas tão-somente a adequação da mesma ao julgado.

3. Assim, para chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que é inviável em Recurso Especial.

4. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp n. 280.534/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/5/2019, DJe de 30/5/2019.)

A CDA possui eficácia de prova pré-constituída e goza da presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/1980, dispositivo apontado como violado.

Portanto, para se insurgir contra a pretensão fazendária, deve o executado apresentar prova inequívoca, a fim de afastar aquela presunção legal.

Nisto, a sentença deve ser mantida, vez que o apelado Estado de Mato Grosso do Sul, nos exatos termos delineados no laudo pericial, deverá promover a exclusão, da base de cálculo, do valor dos medicamentos que não constam das Notas Fiscais discriminadas no laudo pericial de fls. 1.934/2.019, observando as ressalvas adstritas às operações declaradas como legais.

3 - Inclusão na base de cálculo do tributo (ICMS) produtos que não estão submetidos ao regime de substituição tributária por serem destinados a hospitais e casas de saúde.

O apelante vendeu medicamentos a hospitais e casas de saúde, conforme o destacado no laudo pericial, veja-se (p. 2181-2182):

“22. Com relação ao quesito 10, em análise as informações no site da ANVISA, conforme informado pela embargante, verificase que existe o medicamento ‘Cefagel 500 MG CAP DURA CX BLALPLAS TRANS x 500’ em embalagem hospitalar, bem como o medicamento ‘Ampicilab 500 MG CAP GEL DURA CX BL AL PLAS OPC x 500’, conforme documento apresentado no ANEXO I.

23. Assim sendo, retifica-se a resposta dada ao referido quesito, haja vista que teriam sido tributadas as operações de produtos em embalagem hospitalar.”

A controvérsia reside em saber se é possível desconstituir o crédito tributário, consistente em suposto recolhimento a menor de ICMS referente à diferença entre a base de cálculo adotada pelo Fisco, - o preço máximo ao consumidor e o adotado pelo apelante - valor da nota fiscal de saída para a empresa distribuidora.

Não há dúvida quanto à legalidade da cobrança por substituição tributária para frente, sendo que a discussão dos autos está limitada a base de cálculo que deve ser utilizada.

Na espécie em exame, é incontroverso - e a prova pericial confirmou - que houve venda de medicamentos, pela apelante Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda, para hospitais e casas de saúde. Com efeito, a perícia técnica confirmou que os medicamentos vendidos pela autora destinam-se exclusivamente ao uso hospitalar.

Neste sentido,

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EVIDENCIADA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS POR HOSPITAIS. APLICAÇÃO DE TABELA QUE FIXA PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR (ABCFARMA). IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. 2. Hipótese em que o acórdão embargado foi omissivo quanto à causa de pedir sustentada pela embargante desde as contrarrazões do recurso especial fazendário, de que a tabela de Preços Máximos ao Consumidor (PMC) publicada pela Revista ABCFARMA não contempla os medicamentos fabricados para uso restrito em ambiente hospitalar. 3. A tabela de Preços Máximos ao Consumidor (PMC) publicada pela ABCFARMA, adotada pelo fisco para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS/ST, não se aplica aos medicamentos destinados exclusivamente para uso de hospitais e clínicas, uma vez que, consideradas as peculiaridades dessa operação de venda, notadamente a forma de acondicionamento da mercadoria e o volume de aquisição, são comercializados com preços diferenciados daqueles que são oferecidos no comércio varejista pelas farmácias e drogarias. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial do Estado da Bahia.” (EDcl nos EDcl no REsp 1237400/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual se mantém a sentença, no sentido de se declarar a ilegalidade da adoção do Preço Máximo ao

Consumidor (PMC) como parâmetro para apuração da base de cálculo para os medicamentos discriminados nas NF 9.320, 10.075, 13.324, 23.072 e 50.339, destinados ao uso exclusivo em ambiente hospitalar.

4 - Base de cálculo do ICMS-ST nas operações com medicamentos genéricos e similares - REsp nº 1.519.034/RS e da cobrança de ICMS sobre medicamentos fitoterápicos

A apelante Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda afirma que o cálculo correto do tributo deve adotar a MVA (margem de valor agregado), na medida que é o parâmetro mais próximo do preço praticado no mercado.

No mesmo sentido, a suplicante afirma que, em relação aos produtos fitoterápicos, estavam liberados com relação ao PMC (preço médio de mercado ao consumidor final) pela CMED, nos termos do art. 8º, II, §2º, da Lei Complementar nº 87/96.

Pois bem.

Constou da sentença (p. 2252):

“(...) Salienta-se que o método adotado pela embargante utilização de Margem de Valor Agregado (MVA) é afirmado pelo expert. Contudo, para que a Margem de Valor

Agregado (MVA) fosse adotada como correta, haveria de se comprovar que se trata do valor médio de venda ao consumidor, o que não restou comprovado pela embargante, diante da ausência de elementos para análise pelo expert. (...)”

Outrossim, não se pode olvidar que a tabela de preço utilizada foi a fornecida pela própria apelante/embargante, como se verifica à p. 2250:

“(...) Denota-se que a lei complementar geral facultou ao legislador (estadual) adotar o “preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador” como base de cálculo para as operações relacionadas a medicamentos, não havendo que se perquirir qualquer ilegalidade na adoção deste critério pelo embargado.

O Preço Máximo ao Consumidor (PMC) é o que melhor reflete o valor de venda ao consumidor final, isso porque resulta da análise de todas as nuances que cercam as operações com medicamentos, tanto que é indicado pelo próprio fabricante ou importador.

No caso dos autos, os agentes fiscais foram categóricos ao informar no bojo dos processos administrativos que a base de cálculo utilizada foi baseada em tabela de preços fornecida pela ora embargante (fls. 910 e 1.264), asseverando que:

“... Informamos que a (...) Base de Cálculo do ICMS ST foi determinado com base nos preços máximos sugeridos ao consumidor PMSC fornecidos pela Recorrente nos termos do §6º, da Cláusula segunda, do Convênio ICMS 76/94...”

Destarte, tendo em vista que a apelante forneceu os parâmetros, não há o que se falar em adoção de critério outro.

Bem assim, conforme o já destacado quando do afastamento da preliminar de cerceamento de defesa, embora comunicada da necessidade de submeter ao perito documentos que escorrassem sua tese, no concernente à adoção do Margem de Valor Agregado (MVA), a recorrente não fez, fator que implicou na utilização de parâmetro diverso.

Sobre os produtos fitoterápicos, também, afasta-se o preço máximo ao consumidor (PMC), adotando-se o preço de fábrica, de acordo com o art. 6º, IV, da Lei 10.742/2003 e os arts. 1º e 2º da Resolução nº 2, de 27/06/2003, revogada pela Resolução nº 5, de 09/10/2003, dispõe a CMED (Câmara de Regulamentação de Mercado de Medicamentos), no que se mantém a sentença fundamentada nos seguintes termos (p. 2259):

“Denota-se que os produtos fitoterápicos, à época dos fatos geradores, estavam liberados do estabelecimento ou ajuste do Preço de Fábrica PF, e não do Preço Máximo ao Consumidor PMC.

O Preço de Fábrica - PF pode ser entendido como o preço máximo permitido de vendas de medicamentos destinados à farmácias e drogarias, diferentemente, do Preço Máximo ao Consumidor PMC, que se refere ao preço final de venda dos medicamentos praticados pelas farmácias e drogarias ao consumidor; tendo como composição do preço a margem de lucro e os impostos incidentes nessas mercadorias.

Portanto, ao contrário do que alegou a embargante, os medicamentos fitoterápicos não estão excluídos da apuração por meio do PMC, mas apenas do PF (preço de fábrica), nos termos do Resoluções nºs 2 e 5, de 2003, editada pela CMED, etapa que antecede a fase final de circulação da mercadoria ao consumidor final e então sujeita ao PMC.

Assim, rejeito a referida alegação, reconhecendo a legalidade da apuração da base de cálculo por meio do PMC realizada pelo fisco (...)”.

5 - Da cobrança de ICMS sobre medicamentos em bonificação, doação ou brindes e devolução de mercadoria

A controvérsia instaurada nesta lide se refere à possibilidade de cobrança de ICMS sobre operações com mercadorias dadas em bonificação, doação ou brindes.

Ocorre que o recorrente não demonstrou que a bonificação concedida às farmácias e drogarias foram integralmente repassadas ao consumidor final, no que se negou o pedido, veja-se (p. 2254-2255):

“(...) Entretanto, as práticas comerciais rotineiramente adotadas pelas empresas inseridas no ramo farmacêutico não podem ser utilizadas como presunção de que eventuais bonificações ou descontos incondicionais foram repassados ao consumidor final, premissa que não escapa ao ônus probatório que recai sobre a embargante.

Nessa espécie de atividade comercial, é mais provável que as bonificações visem beneficiar as farmácias e drogarias com o aumento em sua margem de lucro, até porque são estes destinatários que são diretamente e comprovadamente beneficiados pelas bonificações concedidas nos medicamentos adquiridos, o que não se pode presumir também em relação aos consumidores finais. (...)”

Portanto, não incide ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação, pois esta não preenche o critério material de incidência do imposto, por ausência de circulação econômica da mercadoria.

Contudo, no presente caso não se refere a mercadoria dada em bonificação em operações mercantis em que envolva o regime de substituição tributária, no qual o substituto tributário concede o benefício ao substituído.

Neste sentido,

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VENDAS COM BONIFICAÇÃO - RECOLHIMENTO DESTACADO - VALIDADE - AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. São inconfundíveis as teses versadas neste recurso. A tese consignada no acórdão impugnado diz respeito à incidência do ICMS nas operações mercantis realizadas sob o regime de substituição tributária. 2. Situação fática diversa da examinada no acórdão paradigma (REsp 1.111.156/SP, rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 22/10/2009), proclamando a não incidência do ICMS em venda de mercadorias com bonificações. 3. Validade da exigência de destaque do ICMS no regime de substituição tributária pelo substituto tributário nas operações interestaduais. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (EResp 715.255/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/6/2010, DJe 23/2/2011, grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCONTO INCONDICIONAL. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, na interpretação do preceito contido no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, decidiu que, na sistemática de substituição tributária, se assegura a restituição tão somente se o fato gerador presumido não se realizar (ADI 1.851/AL, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 15/5/02). 2. Na linha desse entendimento, para a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de substituição tributária, integra a base de cálculo do ICMS os valores correspondentes às mercadorias dadas em bonificação, assim como ocorre no tocante aos descontos incondicionais (EResp 715.255/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/2/11). 3. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. “(AgRg nos EREsp 953.219/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014).

Logo, afasto a tese de não incidência de ICMS sobre medicamentos em bonificação, doação ou brindes e devolução de mercadoria, vez que repassadas ao consumidor final.

6 - Da cobrança de ICMS sobre medicamentos devolvidos pelos destinatários

O pedido versado na petição de embargos à execução é procedente, conforme o sedimentado na sentença, no sentido de que a devolução de medicamentos pelos destinatários enseja a inoccorrência de fato gerador do ICMS-ST, o que é corroborado pela perícia técnica.

Neste sentido,

“RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO – ICMS – AIIM – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - PRETENSÃO À INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E NULIDADE DO RESPECTIVO AIIM - POSSIBILIDADE. 1. A devolução de mercadorias, em favor da empresa alienante, sem a remessa ao destinatário final, não caracteriza o fato gerador do ICMS. 2. Os elementos de convicção produzidos nos autos, principalmente, a prova pericial, demonstram que a devolução das mercadorias decorre da anulação de operação anterior. 3. Inexigibilidade tributária, reconhecida. 4. Arbitramento dos honorários advocatícios recursais, a título de observação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15. 5. Ação de procedimento ordinário, julgada procedente. 6. Sentença, ratificada, inclusive, com relação aos encargos da condenação e os ônus decorrentes da sucumbência. 7. Recursos oficial e de apelação, apresentado pela parte ré, desprovidos, com observação.” (TJSP; Apelação Cível 1001813-44.2014.8.26.0070; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Batatais - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2019; Data de Registro: 11/02/2019)

Neste passo, mantém-se a sentença.

Do recurso do Estado de Mato Grosso do Sul

1 - Manutenção da multa em 150 % (cento e cinquenta por cento)

O recorrente manifesta-se pela reforma da sentença, argumentando, para tanto, que a multa de 150%, aplicada ao contribuinte, incide apenas sobre o valor do imposto devido.

Pois bem.

A pretensão não prospera.

Insta frisar que no processo de n. 0000952-90.2007.8.12.0044/50003, da Relatoria do Des. Josué de Oliveira, foi julgado no Órgão Especial a declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 117, I, “h”, da Lei n. 1.810/97, afastando a incidência da multa que ultrapassar o valor do imposto devido.

Vejamos:

EMENTA - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL - MULTA TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO - MULTA EXCESSIVA - NATUREZA CONFISCATÓRIA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO. O princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas tributárias. Arguição de inconstitucionalidade em apelação cível julgada procedente a fim de declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da norma contida no art. 17, I, “h”, da Lei n. 1.810, de 2.12.197, do Estado de Mato Grosso do Sul, para, com efeitos ex tunc, afastar de seu âmbito de incidência o quantum da multa que ultrapassar o valor do imposto devido. (TJMS, Arguição de Inconstitucionalidade n. 00952-90.207.8.12.04/5003. Rel. Des. Josué de Oliveira. Órgão Especial. Dje: 03/04/2013). Destaquei.

Assim, o julgamento da inconstitucionalidade da multa com alíquota de 150%, prevista no Código Tributário Estadual, no artigo 117, II, b, da Lei n. 1.810/1997, foi realizada perante o Órgão Especial.

O Supremo Tribunal Federal enfrentando a questão nestes moldes, em sede de Repercussão Geral, assentou a questão nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO MULTA VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO CONFISCO ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ Pleno, relator ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833106 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014)

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ICMS – MULTA TRIBUTÁRIA APLICADA NO PATAMAR DE 150% DO VALOR DO TRIBUTO NÃO PAGO – CARÁTER CONFISCATÓRIO – REDUÇÃO PARA 100% - POSSIBILIDADE – ART. 150, IV, DA CF - DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Embora seja cabível a imposição de multa, esta não pode ultrapassar o valor do imposto, sob pena de se tornar abusiva e se revestir num caráter de confisco, portanto, admite-se a redução da multa tributária, tendo em vista a aplicação do princípio da vedação do confisco prevista no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 2000860-93.2019.8.12.0000, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 23/10/2019, p: 28/10/2019)

Outrossim, não há o que se falar em diminuição aquém do patamar de 100% do imposto devido, haja vista que se superior, excederia a quantia da própria exigência tributária principal e, se inferior, tornaria inócua a função punitiva da sanção pecuniária, corroborando para o intuito educativo do infrator.

Diante do exposto, conheço dos apelos interpostos por Multilab Indústria e Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda e Estado de Mato Grosso do Sul e da remessa necessária, mas lhes nego provimento, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Sem honorários recursais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

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

Campo Grande, 6 de dezembro de 2022.

1ª Câmara Cível**Apelação Cível n.º 0843542-27.2020.8.12.0001 - Campo Grande****Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues**

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (PAR) – INSTAURAÇÃO E CONDENAÇÃO PELA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO – INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E JUNTADA DE LAUDO TÉCNICO – SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO RESERVADA – EMPRESA RÉ E ADVOGADO NÃO INTIMADOS – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO JULGAMENTO PELA COMISSÃO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL – COMISSÃO PROCESSANTE – COMPOSIÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS E ESTÁVEIS – EXIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA – NÃO OBSERVÂNCIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO EIVADO DE NULIDADES – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Considerando que em nenhum momento o advogado da empresa ré ou seu representante legal sequer foram intimados das sessões de julgamento e não puderam participar destas, as quais foram realizadas por meio virtual na presença apenas do membros do CSCI, sem que tenha sido oportunizado o acompanhamento pela defesa técnica e a possibilidade de sustentação oral, é flagrante a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e, conseqüentemente, a nulidade do julgamento do recurso.

A apresentação do laudo técnico que visava demonstrar a não ocorrência de superfaturamento dos preços tratava-se de elemento importante para a análise da matéria de fundo objeto do PAR, de modo que, antes da formalidade estrita, deveria ter sido prestigiada a busca pela correta apuração dos fatos, que, para tanto, quanto mais subsídios houver, melhor será o desfecho do processo a fim de se apurar a verdade real, assim como o protesto pela oitiva de testemunhas.

O Decreto 14.890/2017 faz exigência das qualidades de efetivos e estáveis dos membros da Comissão Processante, impondo-se afirmar, em consequência, a nulidade do processo administrativo disciplinar que não tenha comprovado a observância da norma em referência.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de outubro de 2022.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda, nos autos de ação anulatória de n.0843542-27.2020.8.12.0001 em que contende com Estado de Mato Grosso do Sul, oferece recurso de apelação.

A recorrente, em síntese, aduz que:

1 - ingressou com esta ação em razão da decisão proferida pela Controladoria-Geral do Estado (CGE/MS), nos autos do Procedimento Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica (PAR) – processo n. 53/000102/2019, no qual foi aplicada a penalidade de impedimento de licitar e contratar com o Estado pelo prazo de 03 anos, mais multa desproporcional de R\$1.328.398,00 (hum milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e noventa e oito reais);

2 - o julgador, apesar de apontar que a Administração deve obediência aos princípios da legalidade e ao dispostos no art. 37, da Constituição Federal, não se atentou para vício de maior gravidade praticado pela Comissão Processante, o qual foi confessado na contestação (p. 829/856), consistente no julgamento do recurso administrativo à portas fechadas, sem intimação ou conhecimento dos patronos ou sequer da empresa Novos Ciclos, sob a justificativa de que a sessão em caráter reservado tem previsão no Regimento Interno da CGE/MS, afrontando os princípios da publicidade e do devido processo legal;

3 - o recurso interposto na fase administrativa se amolda à apelação, razão pela qual admite sustentação oral em caso de omissão do poder público e aplicação subsidiária do CPC, até porque deve ser observada a hierarquia das normas;

4 - a Lei n.9.784/99, aplicável ao processo administrativo em âmbito federal, prevê a obrigatoriedade de intimação por meio que assegure a certeza da ciência pelo interessado;

5 - outro vício foi a ausência de comprovação da estabilidade dos servidores da Comissão Processante, o que é exigência do art. 12, do Decreto Estadual n. 14.890/2017, cuja redação reprisa o contido na Lei Federal n. 12.846/2013 (art. 10), sendo que não há prova da estabilidade da servidora V. L. (Auxiliar de Serviços Hospitalares), a qual atuou como Secretária da Comissão;

6 - o terceiro vício que macula de nulidade o processo administrativo reside no impedimento de produção de prova testemunhal e pericial após o indiciamento da empresa apelante, haja vista a necessidade de inquirição das testemunhas N. de P. e M. T., principalmente diante do ilegal indeferimento de juntada de parecer técnico, o qual refuta o propalado Sobrepreço;

7 - é manifesta a ilegalidade na medida em que a ação de improbidade 0900029-51.2019 foi extinta, por inépcia inicial e a ação civil re-proposta – n. 0914858-37.2019, foi recebida com ressalvas, apontando o magistrado a inexistência de ilicitude, direcionamento ou sobrepreço no pregão eletrônico;

8 - a sanção imposta à empresa apelante fere o princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, face à ausência de critérios na multa aplicada, proibição de contratação poder público e inserção no cadastro negativo CEIS/CNEP, na medida em que nem a Lei Federal n. 12.846/2013 e nem o Decreto Estadual 14.890/2017, traz previsão de proibição de contratação com poder público, haja vista que tal sanção, se eventualmente ocorrer, deverá ser dentro da ação civil improbidade;

9 - a Comissão inobservou a regra disposta no art. 29, Decreto Estadual n. 14.890/2017, cuja multa segundo norma legal, seria no máximo de R\$99.629,85, e não exorbitantes R\$ 1.328.398,00, vez que isso representa 3% dos valores do contrato previsto na Ata n. 126/2016, o qual foi no importe de R\$ 3.320.995,00.

Requer o conhecimento e provimento do apelo para, reformando a sentença, decretar a nulidade do processo administrativo.

O recurso foi respondido, batendo-se o recorrido pelo improvimento do mesmo (p. 1144/1175).

Houve oposição ao julgamento virtual (p. 1190)

É o relatório.

VOTO EM (19/07/2022)

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda, nos autos de ação anulatória de n. 0843542-27.2020.8.12.0001 em que contende com Estado de Mato Grosso do Sul, oferece recurso de apelação.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, que julgou improcedente o pedido inicial formulado pelo autor, ora apelante (p. 958/965).

Antes de abordar as matérias recursais, impende fazer um breve intróito da lide.

O recorrente ajuizou a demanda alegando que, em face da ocorrência da Operação “Reagente” promovida pelo GAECO, em fevereiro de 2019 através do Ofício n.º 99/CGRMS/GAB/CGEMS, a Controladoria-Geral do Estado requereu o compartilhamento de provas constantes nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n.º 0900029-51.2019.8.12.0001, que tramitou perante a 2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos da Comarca de Campo Grande.

Foi instaurado Procedimento Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR para apuração de eventuais responsabilidades administrativas, consistentes em “suposta ilicitude no pregão eletrônico n.º 076/2016, processo n.º 55/000.420/2016, da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul”.

Instruído o processo administrativo, a Comissão concluiu pela ocorrência de direcionamento da licitação pregão eletrônico n.º 076/2016, em razão de suposto sobrepreço e irregularidade no atestado de capacidade técnica, sendo-lhe aplicadas pelo Controlador-Geral do Estado as penalidades de impedimento de licitar e contratar com o Estado de Mato Grosso do Sul pelo prazo de 3 anos e multa no valor de R\$1.328.398,00, de cuja decisão interpôs recurso administrativo, ao qual foi negado provimento pelo Conselho Superior de Controle Interno.

Diante disso, a empresa autora propôs esta ação buscando a anulação da decisão administrativa e, subsidiariamente, a diminuição da multa aplicada. Citado, o Estado de Mato Grosso do Sul apresentou contestação, a requerente ofertou impugnação e ambas as partes protestaram pelo julgamento antecipado da lide, sobrevivendo a sentença ora combatida que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Pois bem, impende registrar que, no caso em tela, por tratar-se de processo administrativo, compete a este órgão julgador tão-somente a aferição da legalidade e legitimidade do referido procedimento, sendo vedado ao Tribunal adentrar no mérito da punição aplicada.

A vedação da análise do mérito, como cediço, refere-se aos critérios de oportunidade e conveniência, não sendo possível perquirir sobre a existência ou não de causa legítima para a punição, bem como se esta foi aplicada com respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, visto que o Poder Judiciário não pode atuar como revisor dos atos praticados na esfera administrativa.

Assim, repiso, a intervenção judicial deve limitar-se à análise das formalidades legais, bem como observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Pontuado isso, passo à análise das questões recursais.

Cerceamento de defesa

Aduz a apelante que o julgamento do recurso administrativo foi à portas fechadas, sem intimação ou conhecimento dos patronos ou sequer da empresa Novos Ciclos, sob a justificativa de que a sessão em caráter reservado tem previsão no Regimento Interno da CGE/MS, afrontando os princípios da publicidade e do devido processo legal.

Afirma que o recurso interposto na fase administrativa se amolda à apelação, razão pela qual admite sustentação oral em caso de omissão do poder público e aplicação subsidiária do CPC, até porque deve ser observada a hierarquia das normas, bem como que a Lei n.9.784/99, aplicável ao processo administrativo em âmbito federal, prevê a obrigatoriedade de intimação por meio que assegure a certeza da ciência pelo interessado, garantias essas que não foram observadas.

Sustenta, ainda, que houve violação aos princípios da ampla defesa e contraditório porque foi impedida de produzir prova testemunhal e pericial após o indiciamento, haja vista a necessidade de inquirição das testemunhas N. de P. e M. T., e diante do ilegal indeferimento de juntada de parecer técnico, o qual refuta o propalado Sobrepreço.

Analisando detidamente os autos, em especial a íntegra do Procedimento Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR nº 53/000102/2019, instaurado pela Controladoria-Geral do Estado em 30/07/2019 e acostado à p. 62/727, verifico que, de fato, o procedimento incidiu em alguns vícios que o inquinam de nulidade.

Verifica-se que, instruído o PAR e proferida a decisão final de julgamento pelo Controlador-Geral do Estado, que impôs multa e a proibição de contratar com a Administração Pública por 3 anos (p. 592/599), a recorrente interpôs recurso administrativo (p. 608/647), o qual foi processado e julgado pelo CSCI – Conselho Superior do Controle Interno sem qualquer intimação da parte e de seu patrono para acompanhamento (p. 675/717).

Com efeito, os auditores do Estado membros do CSCI reuniram-se em três reuniões extraordinárias para deliberar sobre o recurso. A primeira realizada em 09/11/2020, em que foi designada a Conselheira J. S. B. como Relatora (p. 680/682). A segunda em 16/11/2020, em que a Relatora apresentou relatório e voto pela rejeição das preliminares arguidas, sendo este aprovado por unanimidade (p. 685/690). E a última, ocorrida em 03/12/2020, ocasião em que foi analisado o mérito do recurso administrativo interposto pela Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda e desprovido por unanimidade (p. 710/716).

Como se denota da leitura da íntegra do PAR, em nenhum momento o advogado da empresa ré ou seu representante legal sequer foram intimados das sessões de julgamento e não puderam participar destas, as quais foram realizadas por meio virtual na presença apenas do membros do CSCI, sem que tenha sido oportunizado o acompanhamento pela defesa técnica e a possibilidade de sustentação oral, em flagrante violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Assim, é inafastável a nulidade do julgamento do recurso.

O Decreto Estadual nº 14.890/2017 regulamenta, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, a Lei Federal nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, e assim prevê sobre a interposição de recurso administrativo e respectivo julgamento, vejamos:

Seção II

Do Recurso

Art. 22. Caberá recurso administrativo, com efeito suspensivo, contra a decisão administrativa de responsabilização, o qual poderá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação da decisão.

Art. 23. O recurso previsto no art. 22 deste Decreto deverá ser interposto perante Conselho Estadual do Controle Interno do Poder Executivo Estadual, o qual terá competência administrativa para admiti-lo, processá-lo e julgá-lo no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 24. A não interposição de recurso administrativo, no prazo previsto no art. 22 deste Decreto ou o seu julgamento definitivo pelo órgão colegiado competente, gerará o trânsito em julgado da decisão administrativa sancionatória proferida.

Parágrafo único. Encerrado o processo na esfera administrativa, a decisão final será publicada no Diário Oficial do Estado, dando-se conhecimento de seu teor ao Ministério Público Estadual para apuração de eventuais ilícitos, inclusive quanto à responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, de seus administradores e/ou de qualquer pessoa natural, considerada autora, co-autora ou partícipe.

Como se vê, a regulamentação supra não preconiza que a parte não será intimada da sessão de julgamento ou que esta ocorrerá à portas fechadas, de forma secreta, de modo que não há fundamentação legal a respaldar o julgamento do recurso administrativo sem a participação da apelante.

Ademais, é certo que, a depender do caso, a sessão secreta, em si, não configura óbice, por não ser aberta ao público, até para preservar o processamento e a idoneidade da recorrente. Todavia, o que não se pode admitir é que na sessão sequer a ré e o defensor possam participar, configurando, nesse ponto, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, é uníssono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. NULIDADE. SESSÃO SECRETA. A análise do argumento de que não se cometeu qualquer falta que ensejasse a suspensão aplicada, ou que o procedimento administrativo fora instaurado com fins unicamente políticos, demandaria, até aqui, dilação probatória incompatível com a via eleita. Verificando-se que não foi permitida a participação do acusado e do seu defensor na sessão na qual foi instaurado procedimento administrativo, é flagrante a violação ao princípio da ampla defesa. Prática que não se coaduna com as garantias estabelecidas na Lex Maxima (art. 93, inciso IX). Recurso parcialmente provido.” (STJ - RMS 10.731/BA, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 16/08/1999)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EFEITO INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO - MAGISTRADO - PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A PERDA DO CARGO - RITO DA LEI COMPLEMENTAR 35/79 (LOMAN) - ART. 27 - PROCEDIMENTO PRELIMINAR - SESSÃO RESERVADA - CONCLUSÃO - INSTAURAÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR E AFASTAMENTO DO JUIZ SINDICADO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - PREJUÍZO COMPROVADO - OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação dos ora embargantes com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III Segundo estatui o art. 27 da Lei Complementar 35/79 (LOMAN), o procedimento preliminar que antecede à instauração da ação disciplinar para decretação da perda do cargo de magistrado, será concluído com a sessão reservada do Tribunal Pleno, ou do Órgão Especial, que tem por escopo decidir sobre a instauração do processo administrativo.

IV - O caráter secreto de tal reunião, todavia, não foi recepcionado pela Carta Política de 1988 que em seu art. 93, IX, instituiu que “todos os julgamentos serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.”

V - In casu, a sessão reservada para decidir a instauração de ação disciplinar contra o magistrado, ora recorrente, realizou-se sem a prévia intimação do seu advogado. Apesar

de inexistir na LOMAN comando legal expresso ordenando a convocação formal e prévia do defensor do juiz sindicado para participar de tal sessão reservada, essa determinação restou consignada no art. 108 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ademais, constata-se que tal reunião resultou em substancial alteração na vida do recorrente, inclusive sendo-lhe aplicada a sanção preventiva de suspensão de suas funções judicantes.

VI - Desta forma, diante das conseqüências advindas de tal ato conclui-se que a ausência de intimação do advogado para participar da citada fase procedimental, resultou em efetivo prejuízo para o magistrado sindicado, uma vez que implicou em cerceamento de defesa. Afinal, a ausência de comunicação ao defensor constituído obstou a apresentação de memoriais e dificultou a produção de defesa oral, que teria permitido, como prevê a Constituição Federal, o exercício da ampla defesa, a fim de esclarecer aos demais julgadores eventuais pontos obscuros e controvertidos contidos na acusação e não elucidados na peça de resistência escrita, e por último, buscar influenciar na decisão final, qual seja, a instauração ou não de processo disciplinar em desfavor do magistrado.

VII - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.

VIII - Desta forma, caracterizado o desrespeito aos mencionados princípios, não há como subsistir o ato atacado.

IX - Por derradeiro, não procede a irregularidade apontada pelo recorrente, consubstanciada na falta de nomeação de advogado ad hoc, em caso de ausência de comparecimento tanto do magistrado quanto do seu defensor à multicitada sessão secreta que encerrou a fase preliminar. Tal regra aplica-se, tão somente, quando já instaurada a ação disciplinar.

X - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no RMS n. 15.168/BA, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 25/11/2003, DJ de 19/12/2003, p. 505.)

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. “É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal” (RMS 19.141/GO, Rel. Ministra aria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7.12.2009). No mesmo sentido: AgRg no RMS 25.414/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6.9.2012.

2. Recurso Ordinário parcialmente provido, para reconhecer a nulidade do processo administrativo disciplinar. (RMS n. 59.025/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 17/12/2018.) Grifo nosso

Outrossim, o prejuízo para a empresa acusada é evidente por não lhe ter sido oportunizado assistir o julgamento e se manifestar na ocasião, já que a sessão reservada que deliberou acerca do recurso administrativo se realizou, como dito, sem a prévia intimação da parte e de seu advogado.

Ressalte-se que o próprio Decreto regulamentador do procedimento do PAR, em seu artigo 12 e parágrafos, prevê que:

§ 2º Os atos processuais poderão ser realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurado o devido processo legal, mediante as garantias do contraditório e da ampla defesa.

§ 3º A pessoa jurídica poderá acompanhar o PAR por meio de seus representantes legais ou procuradores, sendo-lhes assegurado amplo acesso aos autos, para consulta local ou extração de fotocópias, vedada a sua retirada mediante carga da repartição pública.

Além disso, referido julgamento resultou em substancial alteração na vida da empresa ré, eis que mantida a imposição da multa e a penalidade de proibição de contratar com a Administração Pública, incorrendo em indubitável cerceamento de defesa.

A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao administrado a oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.

Desta forma, caracterizado o desrespeito aos mencionados princípios, não há como subsistir o ato atacado.

Outra insurgência recursal reside na alegação da apelante de que foi impedida de produzir prova testemunhal e pericial após o indiciamento, haja vista a necessidade de inquirição das testemunhas N. de P. e M. T., e diante do ilegal indeferimento de juntada de parecer técnico, que refutaria o suposto sobrepreço.

Denota-se do PAR que a comissão processante reuniu-se e entendeu pela intempestividade do pedido de oitiva de testemunhas, além de concluir ser desnecessária e protelatória a inquirição (p. 554).

Sobre o pedido de juntada do laudo pericial, foi indeferido ante a preclusão, haja vista o estágio em que o procedimento já se encontrava e ultrapassado o momento para tanto, na defesa prévia.

Pois bem.

Não se olvida que a fase adequada para protesto pela produção de provas é no momento de apresentação da defesa, entretantes, é igualmente certo que a parte poderá protestar nesse sentido até o encerramento da instrução, mormente se a prova a ser produzida for pertinente e relevante.

Nessa linha, tenho que a apresentação do laudo técnico que visava demonstrar a não ocorrência de superfaturamento dos preços tratava-se de elemento importante para a análise da matéria de fundo objeto do PAR, de modo que, antes da formalidade estrita, deveria ter sido prestigiada a busca pela correta apuração dos fatos, que, para tanto, quanto mais subsídios houver, melhor será o desfecho do processo a fim de se apurar a verdade real.

Do mesmo modo, a oitiva das testemunhas, em sendo pessoas que tiveram envolvimento direto ou indireto com os fatos apurados, como o representante legal de outra empresa do mesmo ramo e o funcionário responsável pelo aparelho que ensejou o pregão eletrônico, ainda que viessem a ser contraditadas, mostrava-se pertinente.

Logo, por todos os ângulos que se analise o procedimento administrativo, infere-se que não foi prestigiada a ampla defesa da ré, ora apelante, estando o PAR inquinado de vícios que o maculam e retiram sua legalidade.

Constata-se, assim, que não foi oportunizado à recorrente a ampla produção de provas para se defender dos fatos que lhe eram imputados, violando-se seu direito ao contraditório e à ampla defesa, que são inerentes ao próprio processo administrativo, sendo certo que é nulo o processo administrativo quando não respeitados referidos corolários.

Comissão Processante

Argumenta a apelante que outro vício foi a ausência de comprovação da estabilidade dos servidores da Comissão Processante, o que é exigência do art. 12, do Decreto Estadual n. 14.890/2017, cuja redação reprisa o contido na Lei Federal n. 12.846/2013 (art. 10), sendo que não há prova da estabilidade da servidora V. L., a qual atuou como Secretária da Comissão.

Sobre a comissão processante, prevê o artigo 12, do Decreto 14.890/2017, em sua redação vigente à época:

Art. 12. O PAR será conduzido por comissão processante composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, designados pela autoridade instauradora do processo, a qual deverá exercer suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos, à preservação da imagem dos envolvidos e ao interesse da Administração Pública, e garantidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

No bem lançado parecer da Procuradora do Estado L. I. B. D., designada para opinar sobre o aspecto jurídica e formal do PAR, esta opinou pela correção de alguns atos (p. 496/514), dentre eles:

3. CONCLUSÃO

Ante ao todo exposto e, dentro do campo de análise jurídico-formal pertinente à Procuradoria-Geral do Estado, opina-se pela parcial regularidade material e formal dos atos praticados no curso do presente processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica, sugerindo-se à correção dos seguintes atos:

a) juntada de documentos aptos a comprovar que os membros indicados para a Comissão Processante do PAR são servidores efetivos e estáveis do Estado de Mato Grosso do Sul, face à exigência do art. 12, *caput*, do Decreto Estadual n.º 14.890/2017;

Consoante se infere, referida autoridade prezou pela lisura e atendimento à norma regulamentadora do procedimento para que fosse demonstrado nos autos a efetividade e estabilidade dos servidores componentes da Comissão Processante.

Contudo, referida exigência não foi suprida, tendo o Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo, proferido a Decisão PGE/MS/GAB/nº 307/2020, aprovado o parecer da Procuradora porém com as ressalvas apontadas pela chefia imediata, a qual considerou desnecessária a juntada de documentos a respeito (p. 516/519), transcreve-se:

Vistos, etc.

Concordo em parte com o parecer em epígrafe, de autoria da Procuradora do Estado **LUIZA IARA BORGES DANIEL**, ressalvando-o quanto às conclusões apresentadas nos itens “a” e “d”, pelos seguintes motivos:

Item “a”: Ao contrário do que foi sugerido no opinativo, entendo desnecessário juntar documentos aptos a comprovar que os membros da comissão processante do PAR são servidores efetivos e estáveis. É certo que o art. 12, *caput*, do Decreto (Estadual) n. 14.890/2017¹ exige a estabilidade, conforme mandamento expresso que obriga a autoridade instauradora a escolher os membros da comissão dentre servidores efetivos e estáveis. Porém, considero excesso de formalismo solicitar à autoridade instauradora que comprove o cumprimento de requisito intrínseco a ato de sua alçada, mormente porque não há dúvida razoável de descumprimento do regulamento, já que a comissão é formada por servidores públicos ocupantes do cargo efetivo de Auditor do Estado², como mencionado no relatório do próprio parecer. Tal interpretação encontra eco em diversos precedentes desta PGE – na análise de regularidade de Processos Administrativos Disciplinares – PAD –, de cujas comissões também se exige a participação de servidores efetivos e estáveis e nos quais não se orienta a necessidade de comprovação³, em nítida aplicação do chamado silêncio eloquente.

Ora, a toda evidência, não se trata de formalismo exacerbado cumprir o que determina a norma regulamentadora do procedimento, visto que se trata de simples comprovação de que os servidores que compunham a comissão processante estavam habilitados para tanto e atendiam a exigência legal, cuja providência poderia ser facilmente adotada, porém não o foi.

Por conseguinte, é inafastável que novamente a instrução do PAR incorreu em nulidade ante a infringência da disposição constante do Decreto que a regulamenta.

Em casos semelhantes em que não é observada a correta composição da comissão processante, não é outra a posição da Corte de Estrito Direito:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DE MINAS GERAIS E PELO SERVIDOR. AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU AFASTAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. APENAS FOI DADA INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA AO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL À ESPÉCIE DE MODO A GARANTIR QUE OS SERVIDORES QUE INTEGRAM A COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO SEJAM ESTÁVEIS NOS CARGOS QUE ATUALMENTE OCUPAM. RECONHECIDA A IRREGULARIDADE DA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO, DEVE SER ANULADO O ATO DE EXONERAÇÃO E DETERMINADA A REINTEGRAÇÃO IMEDIATA AO CARGO, COM AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-MATERIAIS DAÍ ADVINDAS, SEM PREJUÍZO DA INSTAURAÇÃO DE COMISSÃO REGULAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O Estado de Minas Gerais alega que a Portaria Conjunta do Presidente do TJMG, do Segundo Vice-Presidente e Superintendente da EJEJF e do Corregedor-Geral de Justiça, número 85, de 2006, ampara que a composição da Comissão de Avaliação de Estágio Probatório seja integrada por servidores não estáveis, sendo certo que a não aplicação desse normativo apenas seria possível se declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade dele.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de dispositivos legais, mas tão somente foi dada interpretação harmônica do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

3. O art. 13 da citada Portaria Conjunta 85/2006 determina que a avaliação do servidor em estágio probatório será feita por Comissão de Avaliação Especial de Desempenho constituída pelo superior imediato do avaliado e por mais 2 membros designados pelo Presidente da Comissão escolhidos preferencialmente entre servidores efetivos e estáveis de classe subsequente na carreira.

4. A melhor interpretação para esse dispositivo repousa na necessidade de que os Servidores dessa Comissão sejam estáveis nos cargos que atualmente ocupam, tendo em vista, sobretudo, a necessidade de independência e imparcialidade da Comissão, sendo certo que essa é uma garantia que não pode ser fragilizada com argumentos de ordem administrativa, porque é um predicamento necessário à atuação dos Membros da Comissão Processante, que não possuem (como se sabe) as garantias da Magistratura, por isso vulneráveis (quem se abalança a negar?) às injunções provindas da hierarquia da Administração.

5. Tendo sido reconhecida a irregularidade da composição da comissão de avaliação de estágio probatório, deve ser anulado o ato de exoneração do impetrante e determinada a consequente reintegração imediata ao cargo, com as consequências jurídico-materiais daí advindas, sem prejuízo da instauração de comissão regular.

6. Embargos de Declaração do ESTADO DE MINAS GERAIS acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para apresentar os esclarecimentos supra. Embargos de Declaração de ALEXANDRE GOMES DA SILVA acolhidos para sanar a omissão apontada e determinar a sua reintegração imediata ao cargo de Oficial de Apoio Judicial, com as consequências

jurídico-materiais daí advindas, sem prejuízo da instauração de comissão regular. (STJ - EDcl no RMS n. 35.905/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe de 20/3/2014.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COMPOSTA POR SERVIDOR NÃO-ESTÁVEL - NULIDADE.

O Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo faz exigência das qualidades de efetivos e estáveis dos membros das Comissões de Processo Administrativo Disciplinar, impondo-se afirmar, em consequência, a nulidade do processo administrativo disciplinar que não tenha observado a norma em referência.

Recurso ordinário parcialmente provido. (STJ - RMS n. 24.123/ES, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/5/2009, DJe de 25/5/2009.)

Por fim, em face do julgamento ora proferido no sentido da completa nulidade do PAR e respectiva decisão, resulta prejudicada a análise das sanções impostas.

E, apenas a título de registro, anoto que, como mencionado no preâmbulo desse voto, a abordagem do Poder Judiciário se limita aos aspectos de legalidade do ato administrativo, de sorte que não pertine perquirir sobre o mérito do processo administrativo ou o desfecho da ação civil pública instaurada pelos mesmos fatos.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto por Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda e dou-lhe provimento para anular o Procedimento Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR n.º 053/000102/2019, instaurado pela Controladoria-Geral do Estado em face da empresa autora, e a respectiva decisão administrativa final condenatória.

Em consequência, inverte os ônus sucumbenciais e condeno o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de sucumbência.

Conforme estabelece o artigo 85, §3, incisos I e II, por se tratar de condenação da Fazenda Pública em que deve ser observada a faixa de percentual de acordo a importância em salários mínimos, cujo proveito econômico está representado pelo valor da multa ora anulada (R\$ 1.328.398,00 – que também corresponde ao valor da causa), fixo a verba honorária em 10% (oito por cento) do proveito econômico obtido sobre a importância correspondente a 200 salários mínimos, e em 8% sobre a quantia correspondente a 896 salários mínimos, visto que o proveito econômico equivale a 1.096 salários mínimos.

Deixo de arbitrar honorários recursais porque não está presente a dupla derrota em Primeiro e Segundo Grau.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, FACE O PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL (DES. MARCELO), APÓS O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA.

VOTO EM (02/08/2022)

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (1º Vogal).

Trata-se de recurso de apelação interposto por Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda. contra sentença proferida pelo Juízo da 2.ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, que julgou improcedente a pretensão formulada na ação anulatória que move em face do Estado de Mato Grosso do Sul.

Extrai-se dos autos que a autora propôs a demanda visando anular as sanções aplicadas no procedimento administrativo para responsabilização de pessoa jurídica - PAR n.º 53/000102/2019, consistentes no impedimento de licitar e contratar com ente público estatal pelo prazo de 3 (três) anos, inserção do nome da empresa no Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP e pagamento de multa no valor de R\$ 1.328.398,00,

sobre a sentença recorrida, na qual o juiz asseverou a ausência de provas de ilegalidade que acarretassem a nulidade do processo administrativo, bem assim de violação a princípios constitucionais.

Nas razões do apelo, a parte recorrente reitera o pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo, sustentando, em síntese: afronta aos princípios da publicidade e devido processo legal, possibilidade de sustentação oral, desrespeito à obrigatoriedade de intimação, não comprovação da estabilidade dos servidores integrantes da Comissão Processante, impossibilidade de produção de prova testemunhal e pericial após o indiciamento da empresa, presença de ilegalidade porque a ação de improbidade n.º 0900029-51.2019 foi extinta por inépcia da inicial e na demanda reproposta (autos n.º 0914858-37.2019) foi apontada inexistência de ilícitudes, inobservância aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das penalidades, e desrespeito ao art. 29, do Decreto Estadual n.º 14.890/2017, quanto ao arbitramento da multa (f. 1.008-44).

O eminente Relator do feito, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, deu provimento à apelação para o fim de anular o PAR n.º 053/000102/2019, instaurado pela Controladoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul em face da empresa recorrente, bem como a respectiva decisão administrativa condenatória.

Peço vênias para divergir do Relator.

Com efeito, estando a controvérsia dos autos calcada no desfecho de processo administrativo, compete ao Poder Judiciário aferir, tão somente, a legalidade do procedimento, sem adentrar no mérito da discussão, uma vez que não lhe é dado substituir o juízo de valor do administrador.

In casu, compulsando o processado, especialmente as cópias do PAR colacionadas às f. 67-727, concluo que delas não se infere a alegada violação à publicidade e ao devido processo legal, tampouco se denota a ocorrência de cerceamento do direito de defesa da apelante.

É que o PAR foi instaurado no mês de agosto do ano de 2019 (f. 171) e a empresa recorrente manifestou-se por diversas vezes no procedimento, tendo se mantido inerte em algumas ocasiões, apesar de devidamente intimada, como a seguir relatado:

- *houve a notificação da pessoa jurídica (f. 184-5), a qual apresentou manifestação (f. 187-94) acompanhada de documentos, inclusive referentes à ação de improbidade administrativa n.º 0900029-51.2019.8.12.0001, instaurada para apurar a prática de fraude em procedimento licitatório, superfaturamento e desvio de dinheiro público, em que o sócio da apelante, Sr. L. A. M. de S., figurava como um dos requeridos;*

- *a recorrente foi intimada, na pessoa de seu sócio, para comparecer perante a Comissão e prestar depoimento (f. 293), sendo efetivamente ouvida, como consta do termo de f. 297-9;*

- *a empresa autora foi intimada, também, sobre as datas designadas para oitiva de testemunhas (f. 294), as quais prestaram depoimentos, como evidenciam os termos juntados às f. 304 e seguintes;*

- *expediu-se notificação à pessoa jurídica apelante para se manifestar acerca da documentação acostada ao procedimento (f. 341), a qual, no entanto, manteve-se inerte (f. 342);*

- *a Procuradoria-Geral do Estado ofertou parecer atinente ao procedimento (f. 496-514), em que sugeriu algumas providências, parcialmente acolhidas em decisum exarado pelo Controlador-Geral do Estado (f. 527-30);*

- *às f. 535 consta cópia de certidão atestando que a pessoa jurídica apresentou defesa escrita nos moldes do art. 18, parágrafo único, do Decreto n.º 14.890/2017, combinado com o art. 1.º, do Decreto n.º 15.397/2020;*

- houve posterior notificação da apelante em 17.9.2020 (f. 536-7) e nova manifestação (f. 547-8), acompanhada de requerimentos, os quais foram indeferidos pela Comissão, conforme ata de reunião encontrada às f. 553-7, fato devidamente cientificado à empresa (f. 552);

Em seguida, foi apresentado o relatório final da Comissão Processante (f. 558-89); a Controladoria-Geral do Estado proferiu decisão (f. 592-9) na qual acolheu integralmente o referido relatório, fato publicado no Diário Oficial Eletrônico de 21.10.2020 (f. 602); a empresa recorrente obteve vista dos autos, consoante termo de f. 604, além de ser devidamente notificada das sanções aplicadas (f. 605), tendo interposto recurso administrativo (f. 608-47).

Em 16.11.2020 realizou-se reunião extraordinária do Conselho Superior do Controle Interno, na qual foi apresentado relatório e rejeitadas as questões preliminares de nulidade do procedimento, com aprovação por unanimidade (f. 685-9); depois, em 3.12.2020, em nova reunião extraordinária do aludido Conselho, foi conhecido e negado provimento ao recurso administrativo, por unanimidade (f. 710-6), deliberação que restou publicada no DOE de 4.12.2020 (f. 718), ocorrendo o respectivo trânsito em julgado, segundo atestou a certidão de f. 721.

Como é perceptível, em situação alguma fora cerceado o direito de defesa da pessoa jurídica recorrente, seja porque a empresa restou devidamente intimada dos atos do procedimento, seja porque efetivamente se manifestou perante a Comissão em distintas oportunidades, apresentando suas teses defensivas e pleiteando o que entendia de direito.

Nesta senda, o argumento de irregularidade na sessão de julgamento do recurso administrativo, porque teria sido realizada sem a presença, intimação ou conhecimento da recorrente e de seus causídicos, não acarreta qualquer mácula ao procedimento.

O Decreto Estadual n.º 14.890/2017, que regulamenta, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, a Lei Federal n.º 12.846/2013, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, preleciona o seguinte:

“Art. 22. Caberá recurso administrativo, com efeito suspensivo, contra a decisão administrativa de responsabilização, o qual poderá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação da decisão.

Art. 23. O recurso previsto no art. 22 deste Decreto deverá ser interposto perante Conselho Estadual do Controle Interno do Poder Executivo Estadual, o qual terá competência administrativa para admiti-lo, processá-lo e julgá-lo no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 24. A não interposição de recurso administrativo, no prazo previsto no art. 22 deste Decreto ou o seu julgamento definitivo pelo órgão colegiado competente, gerará o trânsito em julgado da decisão administrativa sancionatória proferida.

Parágrafo único. Encerrado o processo na esfera administrativa, a decisão final será publicada no Diário Oficial do Estado, dando-se conhecimento de seu teor ao Ministério Público Estadual para apuração de eventuais ilícitos, inclusive quanto à responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, de seus administradores e/ou de qualquer pessoa natural, considerada autora, coautora ou partícipe.”

As disposições supracitadas referem-se ao recurso interposto no procedimento de responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública e, como é notório, delas não se extrai qualquer menção expressa quanto à participação da parte ou de seu advogado na sessão de julgamento, daí porque não subsiste a tese de nulidade do PAR por este motivo.

Ademais, a ausência da previsão de participação da parte/advogado na sessão de julgamento se legitima quando conferidas as devidas oportunidades para a empresa se defender, o que de fato sucedeu neste caso

concreto, em que a apelante pôde se insurgir em cada uma das fases do procedimento, sem se olvidar que, na espécie, o julgamento da forma como realizado é até mesmo compreensível, sobretudo diante das medidas restritivas adotadas em decorrência da Pandemia da Covid-19.

Destaco que nem ao menos a possibilidade de sustentação oral no julgamento daria sentido à pretensão da parte autora, já que a defesa oral não é prevista no procedimento administrativo em comento e a empresa nem sequer havia manifestado interesse em realizá-la.

Sob outro vértice, não socorre a recorrente a alegação de que foi impedida de produzir prova testemunhal e pericial após o indiciamento, ou que foi ilegal o indeferimento de juntada de parecer técnico.

Isso porque o pleito atinente às testemunhas era intempestivo (f. 553-4), não podendo a Comissão Processante protelar o andamento do feito por mero descuido de prazos do patrono da parte, haja vista a celeridade que se deve garantir ao procedimento.

Igualmente, a juntada do laudo pericial não foi autorizada ante a ocorrência de preclusão (f. 556), deliberação que também se justifica, já que anteriormente tinha sido concedido prazo para a apelante indicar as provas que pretendia produzir e os quesitos se houvesse interesse em realizar perícia, sendo absolutamente contraproduzitivo permitir que as partes produzam as provas ao seu livre alvedrio.

Outrossim, é infundada a pretensão de declaração de nulidade do PAR por não comprovação da estabilidade dos servidores da Comissão Processante, exigência legal contida no art. 12, do Decreto Estadual n.º 14.890/2017, e art. 10, da Lei Federal n.º 12.846/2013.

A respeito, constou da manifestação da Procuradoria do Estado a ausência de dúvida razoável de descumprimento da exigência, na medida em que a Comissão era formada por servidores públicos ocupantes do cargo efetivo de Auditor do Estado, para o qual o último concurso realizado ocorreu no ano de 2002, presumindo-se a estabilidade dos servidores (f. 516).

Certo é, também, que inexistente obrigação de comprovação de tal estabilidade no processo, e o art. 12, da Lei n.º 14.890/2017, estabelece a composição da Comissão por, pelo menos, 2 (dois) servidores estáveis, sendo a impugnação da apelante direcionada à servidora V. L., de sorte que, mesmo se ausente a sua estabilidade, o que, friso, não acontece, ainda assim seria regular a formação da Comissão.

De qualquer maneira, é patente a estabilidade dos servidores A. J. M. (Presidente da Comissão), H. J. L. B. e V. L., os quais, além de atuarem há anos no cargo, do que decorre a presunção de legitimidade do trabalho por eles elaborado, sequer exerciam cargo comissionado à época, mostrando-se despropositado mais este argumento recursal.

No tocante à referência às ações de improbidade propostas, cumpre esclarecer que as instâncias são independentes e, além disso, a empresa demandante não trouxe ao processo qualquer elemento robusto, satisfatoriamente comprovado, que tivesse o condão de influir no resultado do procedimento administrativo.

No mais, enfatizo que questões outras, consoante já consignado, fogem à apreciação do Poder Judiciário, ao qual é vedado imiscuir-se no mérito do ato administrativo.

Por derradeiro, considero infundadas as teses despendidas no que tange às penalidades aplicadas à pessoa jurídica apelante.

Em relação às sanções de impedimento de licitar e contratar com o Estado de Mato Grosso do Sul, bem assim de inserção do nome da empresa no Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, não vislumbro qualquer ilegalidade ou irregularidade, porquanto as medidas são proporcionais às circunstâncias em que aplicadas, sem se descuidar que a parte requerente não logrou apresentar argumentos suficientes a refutá-las.

Por sua vez, a condenação ao pagamento de R\$ 1.328.398,00 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e noventa e oito reais), a título de multa, foi fixada com embasamento “*na margem de lucro da*

empresa no percentual de 40% (quarenta por cento), tendo em vista as informações prestadas às fls. 134” (f. 714), providência que vai ao encontro da norma disposta no art. 28, do Decreto n.º 14.890/2017, *in verbis*:

“Art. 28. A **multa** será fixada levando-se em consideração não apenas a gravidade e a repercussão social da infração, mas também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, **não podendo ser inferior à vantagem auferida**, quando for possível sua estimação.” (destaquei).

E o ato normativo estadual acima apontado encontra respaldo na Lei Federal n.º 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, nos seguintes termos:

“Art. 6.º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - **multa**, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual **nunca será inferior à vantagem auferida**, quando for possível sua estimação; (...).” (destaquei).

Não fosse o bastante, acrescento que o recente Decreto Federal n.º 11.129, de 11 de julho de 2022, o qual regulamenta a Lei n.º 12.846/2013, preconiza que:

“Art. 25. Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

I - mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida, quando for possível sua estimativa, e:

(...);

Art. 26. O valor da vantagem auferida ou pretendida corresponde ao equivalente monetário do produto do ilícito, assim entendido como os ganhos ou os proveitos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica em decorrência direta ou indireta da prática do ato lesivo.”

Portanto, uma vez que o limite mínimo da multa não pode ser inferior ao montante da vantagem auferida, é escorreito o arbitramento da penalidade ora impugnada, sem que se possa falar em ilegalidade ou desproporcionalidade da sanção pecuniária imposta.

Posto isto, forte nas considerações alinhavadas, **divirjo do eminente Relator e nego provimento ao presente recurso de apelação**, para manter a sentença de improcedência da ação anulatória ajuizada por Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda. em face do Estado de Mato Grosso do Sul.

Diante da dupla derrota da autora-apelante e da norma inserta no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios para o importe de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM RAZÃO DA VISTA FORMULADA PELO 2º VOGAL (DES. LÓS), APÓS O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO E O 1º VOGAL NEGAR PROVIMENTO.

VOTO EM (20/09/2022)

O Sr. Des. João Maria Lós. (2º Vogal).

Trata-se de Apelação Cível interposto por **Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda.** em face da sentença que, nos autos da **ação anulatória** promovida em face do **Estado de Mato Grosso do Sul**, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

O d. Relator, após detida análise dos autos, entendeu por dar provimento ao recurso de apelação interposto.

Na hipótese dos autos, a empresa autora ajuizou a presente ação, objetivando, em síntese, anular as sanções aplicadas no procedimento administrativo PAR Nº 53/0001/2019, baseadas no impedimento de licitar e contratar com ente público estatal pelo prazo de 03 (três) anos, inserção do nome da empresa no Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, bem como pagamento de multa no valor de R\$ 1.328.398,00.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão e após analisar atentamente a dinâmica fático-jurídica do caso em concreto, não tenho dúvidas em acompanhar o e. Relator.

Com efeito, no caso em tela, por tratar-se de processo administrativo, tão somente cabe a este órgão julgador a aferição da legalidade e legitimidade do procedimento, sendo vedado adentrar no mérito da punição aplicada à empresa-apelante.

Compulsando os autos, constata-se que após instruído o PAR (Procedimento Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica), que estabeleceu multa e a proibição de contratar com a Administração Pública por 03 anos, a apelante interpôs recurso administrativo, que foi julgado pelo Conselho Superior do Controle Interno, sem a devida intimação da parte e seu advogado.

Em uma análise detida do PAR (fls. 675/717), constata-se que não houve a intimação do advogado da empresa em relação às sessões de julgamento, as quais foram realizadas por meio virtual com a presença apenas dos membros do respectivo Conselho, em total inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Outrossim, resta evidenciado o cerceamento de defesa em face da ausência de intimação da parte e de seu procurador para comparecer no referido julgamento.

Nessa senda, forçoso concluir que, a sessão que deliberou quanto à impossibilidade da empresa contratar com a Fazenda Pública pelo prazo de 03 (três) anos e multa no importe de R\$ 1.328.398,00, não se coaduna com os princípios constitucionais que garantem a publicidade dos julgamentos, no âmbito judicial e administrativo, bem como com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

O fato da sessão, em si, ser secreta não configura ilegalidade, pois tem o escopo de preservar a idoneidade do recorrente.

Porém, alinhado ao disposto no artigo 5º, inciso LV¹, da Constituição Federal, o que não se pode admitir é que na sessão secreta não possam participar o acusado e seu defensor, sob pena de restar violado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Destaco precedentes da e. Suprema Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA INDIRETA. PROCEDIMENTO PARA COLOCAÇÃO DE MAGISTRADO EM DISPONIBILIDADE. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO. PROIBIÇÃO DA PRESENÇA DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Processo administrativo anulado, pelo Superior Tribunal de Justiça, com base na interpretação de normas infraconstitucionais. Interpretação esta, que, ademais, é a que melhor se coaduna com a garantia constitucional da ampla defesa. Recurso extraordinário não conhecido” (Erro! A referência de hiperlink não é válida., Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 14.6.2002).

1 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;

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF Erro! A referência de hiperlink não é válida. MS, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/05/2014, Segunda Turma)”.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.982 - SP (2019/0034280-0) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : LUIZ AUGUSTO DE ALBUQUERQUE ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS - SP103484 RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADOR : LIGIA PEREIRA BRAGA VIEIRA E OUTRO (S) - SP143578 PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Augusto de Albuquerque contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 1.814): Mandado de segurança. Ex-soldado da Polícia Militar, expulso da corporação em razão de conduta incompatível com a função. Pretensão de anular o Processo Administrativo Disciplinar, com reintegração no cargo. Inadmissibilidade. Ausência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança. Prevalência do mérito do ato administrativo. PAD que observou as garantias constitucionais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, arts. 485, I, e 330, III). Segurança denegada nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009. Agravo interno não provido. A parte recorrente sustenta a ilegalidade da sanção que lhe foi aplicada pelo Comandante Geral da Polícia Militar, face a manifesta infração ao contraditório e ampla defesa, bem como ao princípio da publicidade, uma vez que nem ele nem o seu patrono foram intimados a participar da sessão de julgamento do Conselho de Disciplina, o qual reuniu-se secretamente. Com contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade à fl. 1.752. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1.828-1.830 opinando pelo provimento do recurso ordinário. É o relatório. Decido. **O cerne da controvérsia reside na apontada violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade decorrente da ausência de intimação do recorrente e seu patrono para participar de sessão de julgamento efetuado por Conselho de Disciplina.** Quanto ao tema, registrou o Tribunal de origem que “ao contrário do que supôs o agravante, o Conselho de Disciplina não julga nem impõe pena, pois se trata de órgão instrutor, não decisório; cabe ao Conselho tão somente opinar sobre o processo administrativo e propor a solução que entender cabível” (fl. 1.816). Ocorre, porém, que **consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, é ilegal a ausência de intimação do indiciado/acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina.** Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO DO GOVERNADOR. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A competência da justiça estadual comum para apreciar e julgar originariamente o mandado de segurança decorre do que dispõe o art. 74, III, da Constituição do estado de São Paulo, que atribui ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente mandamus impetrado contra ato do chefe do Poder Executivo estadual. 2. **É imprescindível a intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que pode deliberar sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal. Precedentes.** 3. Agravo interno não provido (AgInt no RMS 58.714/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/4/2019). RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU

DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. “É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal” (RMS 19.141/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7.12.2009). No mesmo sentido: AgRg no RMS 25.414/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6.9.2012. 2. Recurso Ordinário parcialmente provido, para reconhecer a nulidade do processo administrativo disciplinar (RMS 59.025/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/12/2018). ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Segundo entendimento desta Corte, é ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 25.414/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6/9/2012). Tem-se, desse modo, que o recurso ordinário deve ser provido para conceder a segurança pleiteada e cassar o ato coator, determinando-se a realização de nova sessão secreta do Conselho de Disciplina com a devida intimação das partes. Com essas considerações, dou provimento ao recurso em mandado de segurança nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de maio de 2019. Ministro BENEDITO GONÇALVES Relator (STJ - RMS: 59982 SP 2019/0034280-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 15/05/2019).

*“RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE DISCIPLINA E DO COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR PARA A APLICAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 673 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA PRELIMINAR REALIZADAS NO MESMO DIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TODOS OS ELEMENTOS NO LIBELO ACUSATÓRIO. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA DEFESA PLENA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO PARECER DO CONSELHO DE DISCIPLINA PELO CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. ART. 100, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA QUE CONSTITUI OBRIGATORIEDADE DE SER OBSERVADA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. De acordo com a Súmula nº 673 do STF, \o art. **Erro! A referência de hiperlink não é válida., Erro! A referência de hiperlink não é válida., da Erro! A referência de hiperlink não é válida.** Não impede a perda da graduação militar mediante procedimento administrativo\ 2. Nos termos do art. 13, IV, da Lei Estadual nº 4.713/96, deve haver antecedência de 48 horas entre a citação e a data da audiência inaugural, prazo este que foi observado, conforme se observam das datas da citação e da audiência constantes dos autos. 3. Se da leitura do libelo acusatório podia se extrair os elementos necessários para a defesa do recorrente, inexistente nulidade no libelo, sobretudo porque na presente hipótese, conforme se verifica do processo disciplinar, o recorrente exerceu de forma plena sua defesa durante todo o procedimento, de acordo com o constante na peça inaugural. 4. Verifica-se nulidade do processo disciplinar, porquanto após o parecer da Comissão Disciplinar, os autos foram enviados ao Corregedor-Geral, e posteriormente ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, que acolheu os termos do parecer e excluiu o recorrente das fileiras da corporação, sem que o referido processo tenha sido enviado para o Conselho de Justiça Militar, de acordo com o que regula o art. 100, § 7º, da Constituição Estadual. 5. **É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Erro! A referência de hiperlink não é válida., 6. Recurso ordinário parcialmente provido. (RMS 19141/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 17/11/2009, DJe 07/12/2009).***

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. NULIDADE. SESSÃO SECRETA. A análise do argumento de que não se cometeu qualquer falta que ensejasse a suspensão aplicada, ou que o procedimento administrativo fora instaurado com fins unicamente políticos, demandaria, até aqui, dilação probatória incompatível com a via eleita. Verificando-se que não foi permitida a participação do acusado e do seu defensor na sessão na qual foi instaurado procedimento administrativo, é flagrante a violação ao princípio da ampla defesa. Prática que não se coaduna com as garantias estabelecidas na Lex Maxima (art. 93, inciso IX). Recurso parcialmente provido. (RMS 10.731/BA, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 16/08/1999).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MAGISTRADO - PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA PERDA DO CARGO - RITO DA LEI COMPLEMENTAR **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**/79 - **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** ? PROCEDIMENTO PRELIMINAR - DEFESA PRÉVIA E SESSÃO RESERVADA (ART. **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** E **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, DA **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**)- NULIDADES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SINDICADO - PREJUÍZO COMPROVADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. I ? Segundo estatui o art. **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** e **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** da Lei Complementar **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**/79 (**Erro! A referência de hiperlink não é válida.**), o procedimento que antecede à instauração da ação disciplinar para decretação da perda do cargo de magistrado, é formado pela defesa prévia do juiz sindicado e concluído com a sessão secreta que tem por escopo decidir sobre a instauração do processo administrativo. II - O caráter reservado de tal reunião, contudo, não foi recepcionado pela **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** de 1988 que em seu art. **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, instituiu que \todos os julgamentos serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes. III - In casu, no tocante à defesa prévia, restou comprovado que os fatos apurados no PA 31847-7/01, ocorridos na Comarca de Seabra foram efetivamente apreciados no decisum administrativo do Tribunal a quo, o que denota o efetivo prejuízo experimentado pelo recorrente, pois quanto aos mesmos o magistrado sindicado não foi intimado para apresentar resistência escrita, nos termos do parágrafo § 1º do citado dispositivo legal da Lei Complementar **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**/79, que assim dispõe: \Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas 48 (quarenta e oito) horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação. IV - Consta dos autos, ainda, que a sessão reservada que deliberou acerca da instauração de ação disciplinar contra o magistrado, ora recorrente, determinando também a suspensão preventiva do cargo, realizou-se sem a prévia intimação da parte e de seu advogado. Verificou-se, tão somente, a existência de publicação no Diário do Poder Judiciário Estadual da inclusão da Sindicância CGJ 1272-6/98 em 04 volumes e 05 apensos, de Seabra, na Pauta da Sessão Plenária Administrativa de 14 de março de 2002, a qual não serve aos fins colimados, porquanto não ficou evidente a ciência inequívoca do Magistrado quando à data da reunião do Tribunal. Ademais, tratando-se de processo com possibilidade de aplicação de pena disciplinar a Magistrado, tal intimação deveria ter sido feita pessoalmente ao Juiz Sindicado (e não mera publicação em Diário de Justiça onde somente constou o número da Sindicância incluída em pauta), de modo a possibilitar o comparecimento do mesmo à sessão, ou qualquer outra providência relativa à sua defesa. V - Apesar de inexistir na **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** comando legal expresso ordenando a convocação formal e prévia do Magistrado e de seu patrono para participarem de tal sessão reservada, essa determinação restou consignada no art. 108 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. VI - Além disso, constata-se que referida reunião resultou em substancial alteração na vida do Magistrado, inclusive sendo-lhe aplicada a sanção preventiva de suspensão de suas funções judicantes. Muito embora explicitado que o magistrado sindicado à época não havia ainda constituído defensor, a ausência de intimação do mesmo resultou em efetivo prejuízo, uma

*vez que implicou em cerceamento de defesa. Afinal, a falta de notificação obstou a presença do recorrente na sessão, com escopo de avaliar a lisura dos procedimentos ali adotados. Ademais, intimado a tempo, poderia contratar patrono para apresentação de memoriais e produção de defesa oral, o que teria permitido, como prevê a **Erro! A referência de hiperlink não é válida.**, o exercício da ampla defesa, visando esclarecer aos demais julgadores eventuais pontos obscuros e controvertidos contidos na acusação e não elucidados na peça de resistência escrita, e por último, buscar influenciar na decisão final, qual seja, a instauração ou não de processo disciplinar em seu desfavor. VII - **A Erro! A referência de hiperlink não é válida.** (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. VIII - Desta forma, caracterizado o desrespeito aos mencionados princípios, não há como subsistir o ato atacado. IX - Recurso conhecido e parcialmente provido. (RMS 15.940/BA, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 08/03/2004).*

Na hipótese dos autos, tendo em vista a ausência de intimação do apelante e de seu defensor para acompanhamento da sessão de julgamento do processo administrativo, que deliberou pela responsabilização da pessoa jurídica, pelo prazo de 03 (três) anos, mais multa de R\$ 1.328.398,00, evidente a nulidade do ato.

Ante o exposto, **acompanho o posicionamento adotado pelo e. Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues e dou provimento ao recurso** interposto por Novos Ciclos Produtos e Equipamentos para Saúde Ltda para anular o Processo Administrativo nº 053/00102/2019, com fundamento no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e precedentes jurisprudenciais.

É como voto.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (3º Vogal).

Acompanho o relator

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, PARA OS FINS DO ARTIGO 942 DO CPC, EM RAZÃO DO PEDIDO DE VISTA DO 4º VOGAL (DES. SÉRGIO), APÓS O RELATOR E OS 2º E 3º VOGAIS DAREM PROVIMENTO AO RECURSO E O 1º VOGAL NEGAR PROVIMENTO.

VOTO EM (04/10/2022)

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (4º Vogal).

Trata-se de apelação cível interposta pela Novos Ciclos Produtos e Equipamentos Para Saúde Ltda contra a sentença proferida nos autos da Ação Anulatória em epígrafe.

Aduz, em síntese, que foi instaurado o Processo Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR para apuração de eventuais responsabilidades em virtude de suposta ilicitude no pregão eletrônico n.º 076/2016, da Secretaria de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul para aquisição de reagentes laboratoriais a serem utilizados no aparelho Dimension RXL (SIEMENS).

Após instrução do referido procedimento, a comissão processante concluiu pela ocorrência de direcionamento da licitação pela modalidade pregão eletrônico n.º 076/2016, em razão de **sobrepreço e irregularidade no atestado de capacidade técnica**, sendo-lhe aplicada pelo Controlador-Geral do Estado as penalidades de **impedimento de licitar e contratar** com o Estado de Mato Grosso do Sul **pelo prazo de 3 anos e multa no valor de R\$1.328.398,00**.

Ato contínuo, interpôs recurso administrativo o qual foi negado provimento.

Requer, ao final, o reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo em razão de cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova testemunhal e pericial e por não ter sido intimada da sessão secreta de julgamento do recurso mencionado; bem como pela irregularidade na comprovação de estabilidade dos servidores integrantes da comissão processante.

O relator, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, deu provimento ao recurso para anular o Processo Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR descrito na inicial.

O 1.º Vogal, Des. Marcelo Câmara Rasslan, divergiu do relator e negou provimento ao recurso.

Os 2.º e 3.º Vogais acompanharam o relator.

Os autos vieram para julgamento pelo artigo 942, do Código de Processo Civil.

Acompanho o relator.

Com efeito, em virtude de se tratar de processo administrativo, cabe ao Poder Judiciário analisar tão somente as questões de legalidade do referido procedimento, não podendo adentrar no mérito da punição aplicada.

Primeiramente, entendo que houve **cerceamento de defesa** em duas oportunidades: no indeferimento de produção de prova testemunhal e pericial, e na ausência de intimação da acusada e de seu patrono da sessão de julgamento do recurso administrativo interposto.

A empresa apelante relata que foi impedida de produzir prova testemunhal e pericial após o indiciamento, que segundo afirma, comprovariam que não houve o suposto sobrepreço.

No caso, em que pese a comissão processante ter indeferido a produção das mencionadas provas sob o argumento de que houve preclusão temporal, é certo que as partes podem produzir prova até o encerramento da instrução, que ainda não havia ocorrido.

Ademais, as provas que pretendia produzir são relevantes ao desfecho do processo, notadamente porque o laudo técnico visava demonstrar a não ocorrência de superfaturamento dos preços e a oitiva das testemunhas que tiveram envolvimento direto ou indireto com os fatos apurados poderia trazer mais elementos em busca da verdade real.

Destarte, o indeferimento injustificado de produção de provas acarretou prejuízo à defesa da empresa apelante, o que configura nulidade por cerceamento de defesa.

Do mesmo modo, nada obstante o artigo 51¹, do Regimento Interno da Controladoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul estabelecer que o Conselho Superior do Controle Interno do Poder Executivo Estadual – CSCI se reunirá em sessão secreta para deliberar sobre as funções que lhe compete, dentre elas o julgamento de recurso administrativo em face de decisão do Controlador-Geral do Estado, como é o caso, **não há nenhuma disposição legal impedindo a intimação ou participação do acusado e da defesa técnica na referida sessão de julgamento.**

Cedição que a garantia ao contraditório e à ampla defesa, previstos no artigo 5.º, inciso LV², da Constituição Federal, também se aplicam aos processos administrativos.

1 Art. 51. As reuniões ordinárias ou extraordinárias terão caráter reservado, mas poderão ser abertas ao público, por decisão do Colegiado, podendo ser realizadas na forma presencial e/ou por videoconferência, quando houver disponibilidade deste recurso.

2 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

Destarte, entendo que a restrição à presença na sessão de julgamento deve se limitar ao público em geral, como forma de se preservar a idoneidade da própria acusada, mas não ao comparecimento desta e de seu advogado, pois isso importa na violação dos princípios constitucionais formadores do devido processo legal.

No caso, como bem entendeu o relator, não há como deixar de reconhecer que foram violados o contraditório e à ampla defesa, pois a empresa apelante e seu defensor não foram intimados para a sessão de julgamento realizada para julgamento do recurso administrativo por ela interposto, somente vindo a tomar ciência após a deliberação tomada pelos membros do Conselho Superior do Controle Interno do Poder Executivo Estadual – CSCI.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORÇÃO. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. “É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal” (RMS 19.141/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7.12.2009). No mesmo sentido: AgRg no RMS 25.414/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6.9.2012. 2. Recurso Ordinário parcialmente provido, para reconhecer a nulidade do processo administrativo disciplinar.³

Assim, também deve ser reconhecido o cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação da acusada e seu patrono da data da sessão de julgamento do Conselho Superior do Controle Interno do Poder Executivo Estadual – CSCI.

Ademais, verifica-se que houve **vício na composição da comissão processante** do procedimento administrativo em tela, eis que não houve a devida **comprovação de estabilidade dos servidores integrantes**, como estabelece o artigo 12⁴, do Decreto Estadual n.º 14.890/2017⁵.

Ora, malgrado se afirme que todos os membros da comissão eram servidores ocupantes do cargo efetivo de Auditor do Estado, não há nos autos a demonstração que eram estáveis, conforme exigência legal supramencionada, o que acarreta em vício de regularidade que não foi oportunamente sanado.

Ante o exposto, **acompanho o relator e dou provimento** ao recurso interposto para anular o Processo Administrativo para Responsabilização da Pessoa Jurídica – PAR descrito na inicial.

É como voto.

3 STJ - RMS: 59025 SP 2018/0270734-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/12/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2018.

4 Art. 12. O PAR será conduzido por comissão processante designada pela autoridade instauradora, composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, ou, em se tratando de sociedades de economia mista e empresas públicas, por dois ou mais empregados públicos, a qual deverá exercer suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos, à preservação da imagem dos envolvidos e ao interesse da Administração Pública, e garantidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório. ([redação dada pelo Decreto nº 15.756, de 3 de setembro de 2021](#))

5 Regulamenta, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, e dá outras providências.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento a recurso, nos termos do voto do relator, vencido o 1º vogal, que negava provimento. Julgamento nos termos do artigo 942 do CPC.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran e Des. Sérgio Fernandes Martins.

Campo Grande, 4 de outubro de 2022.

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800114-37.2022.8.12.0029 - Naviraí

Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DE NOME DE CONSUMIDOR DEVEDOR EM CADASTRO NEGATIVO – A NOTIFICAÇÃO PRÉVIA, REALIZADA POR E-MAIL, NA QUAL CONSTAM TODOS OS DADOS TÉCNICOS PARA SE AFERIR O EFETIVO ENVIO E RECEBIMENTO DA MENSAGEM PELA CONSUMIDORA, É REPUTADA VÁLIDA PARA OS FINS DE DIREITO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 29 de setembro de 2022

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Apelação interposta por Boa Vista Serviços S.A. em face de H. A. da S. S., inconformada contra a Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Naviraí, nos autos de Ação de Procedimento Comum de origem, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para o fim de determinar a exclusão do registro do nome da autora em cadastro negativo de crédito, ante a ausência de notificação prévia.

Pugna pela reforma da Sentença para que o pedido inicial seja julgado improcedente, ao argumento de que acostou aos autos notificação prévia e regular, preexistente a todas as inscrições reclamadas, sendo que especificamente quanto ao débito em tela a notificação prévia foi regularmente realizada por envio de e-mail à consumidora, que é suficiente e totalmente aceitável, diante da evolução do Direito Eletrônico, que empresta validade às notificações realizadas de forma eletrônica. Assim, requer o provimento do Recurso, para que a ação seja julgada improcedente.

Intimado para contrarrazões, a Recorrida ficou-se inerte (f.118).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

Diante dos argumentos esposados pela Apelante e do contexto fático-probatório constante dos autos, tenho que se impõe o provimento do Recurso, para que a ação seja julgada improcedente.

Nos termos do disposto no artigo 373, II, do Código de Processo Civil, como a Recorrida alegou fato que demandava a produção de prova negativa (inexistência de notificação prévia de inscrição em cadastro de restrição ao crédito), a prova em questão deveria ter sido produzida pela empresa gestora do banco de dados de inadimplentes. Corrobora o entendimento acima esposado o constante no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece como direito do consumidor, em casos como o dos autos, a inversão do ônus da prova, sendo que tal norma é plenamente aplicável à hipótese dos autos, por se tratar de evidente relação consumerista.

A Recorrente, ao ofertar Contestação no feito, apresentou cópia de mensagem de e-mail encaminhada à Recorrida, com todos os dados referentes ao débito que a consumidora em questão, em data anterior à inscrição em seu cadastro negativo.

Assim, em tendo a Recorrente encaminhado a devida notificação, por meio eletrônico, ao e-mail da ora Recorrida (f.67/68), concluo que se desincumbiu do dever de comunicação de inscrição à consumidora, consoante estabelecido no artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Saliento, por oportuno, que, para que se tenha por eficaz a notificação, é dispensável o envio de correspondência postal com Aviso de Recebimento, conforme entendimento pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que editou, inclusive, o Enunciado nº 404 de sua Súmula:

404 – É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negatização de seu nome em bancos de dados e cadastros.

No mesmo sentido há diversos julgados proferidos pelo referido Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia.

*2. A Segunda Seção deste Tribunal, no **julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva**, (art. 543-C CPC), consolidou o entendimento de que **para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do credor, sendo desnecessário aviso de recebimento (súmula 404/STJ)**. Na espécie, a Corte a quo, calcada nas provas aportadas aos autos, concluiu pelo adequado cumprimento do disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a revisão desse entendimento, quanto ao ponto, demanda a reapreciação das provas, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.*

3. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp nº 731.577/MG. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. Julgamento: 18.02.2016).

Dessa feita, comprovado o envio de notificação, por via eletrônica, ao aparelho celular da Recorrida, por parte da Apelante, resta evidenciado que aquela cumpriu o dever de informação à consumidora.

Esclareço, por oportuno, que a prova por meio de reprodução de mensagem eletrônica via celular (SMS), ou mesmo de e-mail, em que se demonstra a existência de notificação ao consumidor, é plenamente viável e admitida como prova de fato jurídico, a teor do que dispõe o artigo 225, do Código Civil:

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil, em seu artigo 441, também admite prova documental produzida por meio eletrônico. Convém, salientar, ainda, que o mesmo *Codex* prevê, em seus artigos 246, *caput*, e 270, *caput*, que a citação para a lide e as intimações do processo serão realizadas, **preferencialmente, por meio eletrônico**, sendo que o disposto no artigo 246, do CPC, fora introduzido por alteração legislativa recente, a saber, pela Lei Federal nº 14.195, de 26 de agosto de 2021. É salutar a transcrição dos referidos dispositivos da lei processual civil:

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Dessa forma, é perfeitamente possível que a notificação prévia, hodiernamente, seja levada a efeito por meio eletrônico, que é meio idôneo e amplamente utilizado por quase a totalidade das pessoas que realizam negócio jurídico de qualquer natureza.

Esclareço, também, que, nada obstante ser aplicável, à hipótese dos autos, a inversão do ônus processual, tal inversão não possui caráter absoluto, tendente a desobrigar a parte autora de qualquer ônus processual. Assim, em tendo a ora Recorrente apresentado a correspondência (notificação) enviada à Recorrida por meio eletrônico (mensagem por e-mail), era dever da Autora da ação impugnar e invalidar tal alegação, por produção de prova técnica pericial ou equivalente. Porém, aquele limitou-se a insistir na inversão do ônus da prova, que já havia sido aplicada, tendo a Recorrente apresentado prova desconstitutiva do direito alegado pela Autora, nos termos do que dispõe o artigo 373, II, do CPC.

No mesmo sentido de todo o acima esposado é o entendimento da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça em situações semelhantes sobre a validade de notificação eletrônica. Bem assim também o posicionamento deste E. Tribunal de Justiça, inclusive em julgados de minha Relatoria, conforme se vê nas Ementas que ora transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. RAZOABILIDADE.

1. Ação indenizatória ajuizada por empresa franqueadora fundada na alegação de ofensa ao exercício do direito de preferência garantido no contrato de franquia para aquisição do estabelecimento da franqueada, devido à inadequação do meio de notificação utilizado, qual seja, correio eletrônico (e-mail).

2. A notificação é a manifestação formal da vontade que provoca a atividade positiva ou negativa de alguém. Seja na modalidade judicial ou extrajudicial, é o meio pelo qual o direito de preferência ou preempção é instrumentalizado.

3. A validade da notificação por e-mail exige o atendimento de certos requisitos para o fim de assegurar a efetividade da notificação em si, bem como o exercício do direito de preferência.

4. No caso, a notificação realizada por correio eletrônico (e-mail) pode ser considerada meio idôneo para o exercício do direito de preferência previsto no contrato de franquia, pois configurados: i) a ciência inequívoca da data do envio e do recebimento da notificação eletrônica; ii) a identificação segura do emissor da notificação; iii) os requisitos previstos em cláusula contratual específica acerca do direito de preferência (valor, condições de pagamento e prazo); iv) a habitualidade no uso do correio eletrônico como instrumento de comunicação e v) o cumprimento da finalidade essencial do ato.

5. Não se desconhece que a introdução de novas tecnologias aplicadas tanto nas relações negociais como nos processos judiciais, a despeito da evidente agilização dos procedimentos, como ganhos de tempo, de trabalho e de recursos materiais, deve ser vista com certa cautela, considerando-se os riscos e as dificuldades próprios do uso de sistemas informatizados. Na hipótese, o juízo de precaução sobre a segurança da informação foi observado.

6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ. REsp nº 1545965/RJ. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 22.09.2015).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS NEGATIVADORES DO CRÉDITO – NOTIFICAÇÃO PRÉVIA POR E-MAIL - SÚMULA 404 STJ – INDENIZAÇÃO – INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJMS. Apelação Cível nº 0800196-15.2019.8.12.0016. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. Julgamento: 20.02.2020).

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – APELO DE BOA VISTA SERVIÇOS S.A. – COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR E VÁLIDA – NOTIFICAÇÃO REALIZADA PELA MANTENEDORA DO CADASTRO POR CORRESPONDÊNCIA COMUM, NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS PELAS CREDORAS, E POR CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA (VIA SMS) – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO – EVENTUAL EQUÍVOCO NO FORNECIMENTO DO ENDEREÇO POSTAL À GESTORA DE CADASTRO DE INADIMPLENTES SÓ PODE SER CREDITADO ÀS EMPRESAS CREDORAS, SENDO DESTAS A RESPONSABILIDADE PELO FORNECIMENTO DOS DADOS DO DEVEDOR - AUSÊNCIA DE DANO E DO DEVER DE INDENIZAR – RECURSO DA CONSUMIDORA PREJUDICADO – RECURSO DA MANTENEDORA CONHECIDO E PROVIDO. (TJMS. Apelação Cível nº 0801616-92.2022.8.12.0002. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Nélio Stábile. Julgamento: 25.08.2022).

Dessa feita, reputo válida a notificação da consumidora quanto ao débito em questão inscrito no banco de dados da Recorrente, razão pela qual não há se falar em cometimento de qualquer ato ilícito por parte da Apelante, sendo o caso, portanto, de provimento do Apelo, e consequente reforma da Sentença, para o fim de julgar o pedido inicial integralmente improcedente.

Ante o exposto, ***dou provimento*** ao presente ***Recurso de Apelação***, para o fim de **julgar improcedente** o pedido inicial. Por conseguinte, atribuo os ônus de sucumbência integralmente à Autora, cuja exigibilidade resta suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

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. 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, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 29 de setembro de 2022.

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0838170-34.2019.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS JULGADA IMPROCEDENTE – RECURSO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – MÉRITO – ENTE ESTATAL QUE DEVE ARCAR COM OS HONORÁRIOS PERICIAIS, HAJA VISTA QUE A AUTORA DA AÇÃO, BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA, SUCUMBIU EM SEU PEDIDO – ALEGAÇÃO DE OBRIGATORIEDADE DE AJUSTE DOS HONORÁRIOS PERICIAIS A TABELA CONTIDA EM RESOLUÇÃO NORMATIVA DO CNJ – INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE – POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ALUDIDOS HONORÁRIOS, QUANDO DESBORDAREM DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO DEVIDA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 3 de outubro de 2022

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Estado de Mato Grosso do Sul contra a Sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos de Ação de Procedimento Comum movida por A. N. da R. contra Banco BMG S.A., que julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões, o Apelante requer que os honorários periciais, que são de sua incumbência no caso de manutenção da Sentença em desfavor da consumidora, por ser aquela beneficiária da justiça gratuita, sejam reduzidos, para importe compatível com o disposto na Resolução nº 232/2016, do CNJ, que contém Tabela de honorários periciais a ser alegadamente aplicada na hipótese dos autos, pelo fato de este Tribunal ainda não ter confeccionado tabela própria nesse sentido, conforme estabelece o artigo 95, §2º, do CPC. Alternativamente, requer que sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais seja limitada ao disposto nos termos do artigo 2º, §2º, da aludida Resolução administrativa.

A Recorrida pugna pela manutenção da Sentença (f. 850/851).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile. (Relator(a))

I – Analisando o recurso, tenho que o Apelo merece parcial provimento.

Todavia, a parte do pedido contido na Apelação, que tem por base a alegada aplicação obrigatória da Tabela de honorários, da Resolução nº 232/2016, do CNJ, não merece guarida.

Isso porque a faculdade de o Juiz arbitrar os honorários periciais, conforme proposta de honorários, e segundo princípios de razoabilidade e proporcionalidade, decorre de dispositivo de lei em sentido estrito, no caso, o artigo 465, *caput*, e §3º, do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015), que estabelece, expressamente:

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

*§3º. As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que **o juiz arbitrar o valor**, intimando-se as partes para os fins do art. 95.*

Portanto, em sendo a prerrogativa do Magistrado arbitrar os honorários periciais decorrentes de interpretação da lei, em sentido estrito, não prevalece sobre tal prerrogativa tabelamento constante de norma administrativa, tal como a referida pelo ente público estadual.

Entretanto, por se tratar de matéria de ordem pública, os aludidos honorários podem ser revistos, quando desbordarem dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, mas não tendo como parâmetro fixo os ditames da sobredita Resolução normativa expedida pelo CNJ.

E, neste particular, entendo pertinente revisar o valor dos honorários periciais, os quais, levando em conta a complexidade da perícia, o tempo de sua realização e o material utilizado para o desempenho do mister (sem desmerecer, por óbvio, o relevante trabalho do perito), concluo que devem ser reduzidos, pelos critérios acima apontados, para o importe de **R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais)**, do que se conclui pelo parcial provimento do Apelo interposto pelo Estado.

No mesmo sentido do acima esposado é o entendimento dominante no âmbito deste E. Tribunal de Justiça, inclusive em feitos de minha Relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO ARGUIDA PELO ESTADO – REJEITADA – TERCEIRO INTERESSADO – MÉRITO - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – EMPRÉSTIMO REALIZADO – CONTRATAÇÃO DEMONSTRADA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA – INSURGÊNCIA DO ESTADO CONTRA O VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - RESOLUÇÃO N. 232/CNJ QUE NÃO TRAZ VALORES OBRIGATÓRIOS – VALOR REDUZIDO – RECURSO (PARTE AUTORA) CONHECIDO E DESPROVIDO – RECURSO (ESTADO) CONHECIDO E PROVIDO.

01. Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do feito por ausência de intimação do Estado da sentença, eis que ele figura como terceiro interessado, cujo prazo é contado a partir do momento que toma conhecimento do ato a impugnar.

02. Mantém-se o decreto de improcedência se demonstrado o efetivo recebimento do valor pela parte autora, bem como, a condenação por litigância de má-fé, eis que presentes os requisitos, bem como, o valor, pois se considera razoável.

03. O valor dos honorários periciais deve ser arbitrado levando em consideração a importância da lide, a complexidade da perícia, o tempo, o reconhecimento do nome do profissional e a qualidade do trabalho, as condições de execução da tarefa e a realidade do

mercado, fatores preponderantes na remuneração de profissionais de qualquer natureza, o que ocorreu no caso, motivo pelo qual deve ser reduzido o valor, sendo certo que a Resolução n. 232 do CNJ não propõe valor obrigatório.

04. Recurso (parte autora) conhecido e desprovido. Recurso (Estado) conhecido e provido. (TJMS. Apelação Cível n° 0801443-92.2018.8.12.0007. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva. Julgamento: 31.08.2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DESIGNAÇÃO DE PERITO JUDICIAL COM DETERMINAÇÃO AO ESTADO PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS, CUJO VALOR JÁ ESTÁ INFORMADO PELO EXPERTO E HOMOLOGADO PELO JUÍZO – NECESSIDADE DE MINORAÇÃO POR EXTRAPOLAR OS LIMITES DA RAZOABILIDADE – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJMS. Agravo de Instrumento n° 2000539-53.2022.8.12.0000. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Nélio Stábile. Julgamento: 31.08.2022).

No que se refere à exigibilidade dos honorários periciais, para somente depois do trânsito em julgado da Sentença, são despiciendas maiores considerações, posto que tal conclusão resulta da interpretação da disposição expressa contida no artigo 95, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é o caso de parcial provimento do recurso do ente público estadual.

II – Ante o exposto, conheço do *Recurso de Apelação* interposto por *Estado de Mato Grosso do Sul*, para o fim de **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, e reduzir os honorários periciais para o importe de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), cujo pagamento é devido após o trânsito em julgado da Sentença.

Sem honorários recursais, posto que incabíveis na hipótese.

É como voto.

Desembargador NÉLIO STÁBILE

Relator

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 3 de outubro de 2022.

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0900007-41.2020.8.12.0006 - Camapuã

Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELOS ENTES PÚBLICOS ESTADUAL E MUNICIPAL – RECURSO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA E CONSEQUENTE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL – APLICABILIDADE DO DETERMINADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 855.178/SE, PELO STF, COM FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL – OUTROS JULGADOS DO STF QUE CORROBORAM O DECIDIDO NO RECURSO PARADIGMA – AUTOS VINDOS DA VICE PRESIDÊNCIA PARA REJULGAMENTO – RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO EM REFERIDA DEMANDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO COM ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR

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, acolheram as preliminares e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 27 de setembro de 2022.

Des. Nélio Stábile - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Nélio Stábile.

Trata-se de rejuízo de *Recurso de Apelação* interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra Sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Camapuã, nos autos de *Ação Civil Pública c/c Pedido de Tutela de Urgência* movida pelo Ministério Público Estadual, que julgou procedente o pedido inicial para o fim de determinar aos entes públicos estadual e municipal que fornecessem, em favor de *A. M. B. G.*, os medicamentos “*Exodus 10mg (30 comprimidos/mês) e Escitalopam 10m (30 comprimidos/mês), além de “fraldas geriátricas, noturnas, tamanho G”*”

O Apelante Estado de Mato Grosso do Sul (f. 176/193) apresenta preliminar de atribuição da União para fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS, que não conste na RENAME, e consequente inclusão do ente federal no polo passivo da demanda, provocando o deslocamento da competência para conhecer e julgar o feito para a Justiça Federal, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (no qual restou firmada tese de Repercussão Geral – Tema 793).

Comenta que a responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos pleiteados, por não serem incorporados ao SUS (e não constarem na RENAME), somente pode ser imputada à União, uma vez que a atribuição para a incorporação de novos medicamentos, produtos e procedimento ao SUS é do Ministério da Saúde, assessorado pela CONITEC, nos termos do disposto no artigo 19-Q, da Lei nº 8.080/1990. No mérito, o ente público estadual afirma que a Requerente não comprovou a imprescindibilidade do medicamento pleiteado e a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Pugna também pela reforma da Sentença em relação ao fornecimento de fralda geriátrica, pois a rede pública de saúde disponibiliza o insumo por meio de programa popular com o objetivo de assistir os necessitados, facilitando a aquisição com subsídio de 90% do valor do produto pago pelo Poder Público.

O feito fora julgado e por maioria rejeitada referida preliminar de inclusão da União no polo passivo da demanda.

Reencaminhado os autos da Vice- Presidência, em recurso extraordinário, para reanálise quanto ao descumprimento dos Tema 793 e 500 para eventual retratação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Nélio Stábile. (Relator)

Devolvidos estes autos de Apelação para reanálise da questão versada nos autos de Recurso Extraordinário, mister se faz a apreciação da referida questão, consoante determina o artigo 1040, II, do Código de Processo Civil:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

A questão devolvida a esta E. Câmara Cível trata da possibilidade de inclusão da União no polo passivo da demanda, para fornecimento de medicamentos não inclusos na Rename e de alto custo.

Assim, passo à reanálise.

Esclareço inicialmente que meu entendimento à época do julgamento do Recurso de Apelação já era quanto à inclusão da União nos processos de fornecimento de medicação não constantes do quadro da Rename, sendo considerados de alto custo.

Assim, ainda que tenha sido voto vencido àquela época, a atualização da legislação possibilita o reencontro com meu entendimento, tanto assim o é que passo a transcrição de meu voto, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (no qual restou firmada tese de Repercussão Geral – Tema 793).

A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento pleiteado, por não ser incorporado ao SUS (e não constar na RENAME), somente pode ser imputada à União, uma vez que a atribuição para a incorporação de novos medicamentos, produtos e procedimento ao SUS é do Ministério da Saúde, assessorado pela CONITEC, nos termos do disposto no artigo 19-Q, da Lei nº 8.080/1990.

Referida preliminar merece acolhimento por estar em consonância ao Tema em questão.

Conforme decisão paradigma proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, em que restou fixada tese de Repercussão Geral, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE

SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2. **A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.**

3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 22.5.2019, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, preliminarmente, dos embargos de declaração. No mérito, por maioria, o Tribunal rejeitou os embargos, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Dias Toffoli (Presidente). Na sequência, a Corte deliberou fixar tese de repercussão geral em assentada posterior. Na sessão Plenária de 23.5.2019, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte **tese de repercussão geral (Tema 793): “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”**, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. (STF. EDcl no RE nº 855.178/SE. Órgão Julgador: Plenário. Relator para Acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento: 23.05.2019).

Em que pese tenha restado alguma dúvida acerca da interpretação do julgado acima transcrito, o fato é que, em Decisões recentes, os Ministros do STF esclareceram o alcance do julgamento do Recurso Extraordinário supramencionado, que gerou a tese fixada no Tema nº 793 daquela Corte Superior, que se aplica não somente aos casos de medicamentos não registrados na ANVISA, mas também àqueles que não constam na RENAME, determinando, assim, a atribuição da União para eventual fornecimento de tais medicamentos, devendo tal ente público compor o polo passivo da ação, o que determina a remessa do feito para a Justiça Federal. Referidas Decisões foram proferidas nos Recursos Extraordinários nº 1.285.333/PR e nº 1.307.921/PR, sendo que datam, respectivamente, de **17.03.2021** e de **19.03.2021**.

Para melhor elucidação da questão, convém trazer alguns trechos das referidas Decisões proferidas pelos Ministros do STF nos Recursos Extraordinários supramencionados, em que confirmada a tese ora exposta:

RE nº 1.285.333/PR:

(...) O TJPR, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consignou que o tratamento médico adequado se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, que podem ser acionados judicialmente para compor o polo passivo da ação, isolada ou conjuntamente. Dessa forma, recusou a remessa do feito à Justiça Federal.

A despeito da precisão da afirmação, no que tange à existência da responsabilidade solidária, a conclusão do Tribunal foi equivocada. Explico.

O Supremo Tribunal Federal, no RE-RG 855.178 (Tema 793), em sede de embargos de declaração, fixou a seguinte tese:

“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”. (Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJe 16.4.2020, grifo nosso)

No voto-vista vencedor, o Ministro Edson Fachin fez os seguintes esclarecimentos:

*1.5. Conclusão do voto: Conheço dos embargos opostos pela União para o seguinte fim duplice: a) atribuir ao conhecimento do recurso, sem repercussão no juízo de mérito da pretensão recursal, efeito de desenvolvimento do tema da solidariedade e de detalhamento do sentido e do alcance de precedentes, especialmente quanto aos termos enunciados na STA n. 175; b) desprover, no mérito, o recurso examinado. Em decorrência do conhecimento dos embargos sem acolhimento do mérito, a título de detalhamento, esta Corte reconhece que a tese da responsabilidade solidária como reconhecida na STA 175 se mantém hígida e que é inerente à natureza do Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte de Vértice do sistema constitucional, dispor de instrumentos aptos a efetivar seu “poder-dever” de aprimoramento ou desenvolvimento do direito constitucional, por meio de seus precedentes, para fim de esclarecimento, sem efeito modificativo. Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte: i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF); ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário; iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídicoprocessual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) **Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;** vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal.*

Assim, verifica-se que afirmar a responsabilidade solidária dos entes da federação nas prestações de saúde não afasta o dever de cada ente de responder por prestações específicas, que devem ser observadas para a composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário.

Dessa forma, a decisão do Tribunal encontra-se em dissonância com o entendimento fixado por esta Corte no Tema 793 da sistemática da repercussão geral.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** (art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF) **para determinar a remessa do feito à Justiça Federal**, mantidos todos os efeitos do deferimento da liminar no feito de origem. (STF. RE nº 1.285.333/PR. Decisão Monocrática. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17.03.2021).

RE nº 1.307.921/PR:

(...) Confira-se também trecho do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178-RG:

“Ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso determine o deslocamento da competência para processá-la e julgá-la a outro juízo (arts. 284, par. único c/c 47, par. único, do CPC). Dar racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema é o que impõe o respeito ao direito dos usuários (...)

2ª espécie de pretensão: **a que veicula pedido de medicamentos, tratamentos, procedimentos ou materiais não constantes das políticas públicas instituídas**. A respeito desta espécie, constou na STA 175 uma subdivisão, nas subespécies (1), (2) e (3): ‘Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.’

Como regra geral, nas três ‘subespécies’ apontadas, a União comporá o polo passivo da lide.

Isso porque, segundo a lei orgânica do SUS, é o Ministério da Saúde, ouvida a CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS) que detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-O, Lei 8.080/90).

A União poderá, assim, esclarecer, entre outras questões: a) se o medicamento, tratamento, produto etc. tem ou não uso autorizado pela ANVISA; b) se está ou não registrado naquela Agência; c) se é ou não padronizado para alguma moléstia e os motivos para isso; d) se há alternativa terapêutica constante nas políticas públicas, etc”.

Na espécie em exame, **ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a tese fixada no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178-RG, Tema 793 da repercussão geral.**

Confira-se, no mesmo sentido, o seguinte julgado, em que foram partes o Ministério Público do Paraná e o Paraná:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO ADOTADO NO REGULAMENTO DO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde. 2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: ‘Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização,

compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro'. 3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral. 4. Agravo Interno a que se nega provimento" (RE n. 1.299.773-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 16.3.2021).

Assim também, por exemplo, confirmam-se os julgados: Recurso Extraordinário n. 1.303.165, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 13.2.2021; Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.298.325, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 5.3.2021; e Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.301.670, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 7.1.2021.

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial.

6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (al. b do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF. RE nº 1.307.921/PR. Decisão Monocrática. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 19.03.2021).

Por essa razão, concluo que a União deve integrar o polo passivo da ação e, por consequência, o feito deve ser deslocado para a Justiça Federal, nos exatos termos do que determinou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **RETIFICO** o entendimento desta Câmara para reconhecer a competência da União, devendo esta constar do polo passivo da demanda, havendo o deslocamento do feito para Justiça Federal, onde deverá ser processado e julgado.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram as preliminares e deram 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, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 27 de setembro de 2022.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0808251-94.2019.8.12.0002 - Campo Grande

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE TERCEIRO – PRETENDIDA ANULAÇÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CÔNJUGE – IMPOSSIBILIDADE – NULIDADE SANADA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO – IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DE SOCIEDADE CONJUGAL – DIREITO DA CÔNJUGE MEEIRA À METADE DO VALOR ARRECADADO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nulidade por falta de intimação da embargante acerca da penhora que recaiu sobre o bem imóvel objeto da celeuma foi sanada com a oposição dos presentes embargos de terceiro.

2. Inobstante a escritura do imóvel tenha feito constar a qualificação do adquirente como separado judicialmente, verifica-se que, à época da realização do negócio, o adquirente já havia restabelecido a sociedade conjugal com a apelante, sendo de rigor o reconhecimento do direito da cônjuge à metade do valor arrecadado com a alienação do bem.

3. Recurso parcialmente 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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta por V. H. F. de V. contra sentença (fls. 292-301) proferida nos autos dos Embargos de Terceiro em epígrafe.

A apelante alega, em síntese, que:

A Apelante (V.), ingressou com ação de embargos de terceiro em desfavor dos Apelados, alegando ser casada com o 2º executado V. B. de V. e que não foi intimada de nenhum ato processual, razão pela qual requereu a suspensão da arrematação e seus efeitos, bem como reconhecida a nulidade processual, decorrente da ausência de intimação da Apelante dos atos processuais essenciais, ou seja, citação para pagamento, penhora, avaliação, hasta pública e arrematação. Subsidiariamente requereu a reservada a meação de que teria direito a embargante (fls. 324-325).

[...] mesmo que o executado fosse separado judicialmente, não havendo partilha de bens, o bem objeto dos autos também é de propriedade da meeira, visto que, conforme conta na certidão de casamento o regime de casamento é universal.

Notem que quando o executado adquiriu o imóvel leiloadado (matricula 61.279), em 06/11/1992, já havia proferida a sentença de restabelecimento (13/08/1985), bem como já averbado na certidão de casamento em 29/06/1992 (f. 327).

[...] a ausência de intimação da Esposa do Executado (ora Apelante) para os atos processuais de citação de pagamento, penhora, hasta pública e arrematação, do imóvel do casal, geram nulidade processual, nos termos do art. 842, do CPC (f. 328).

[...] a Apelante, ficou privada de defender sua meação, essencialmente em relação ao valor da avaliação. Pois, conforme demonstrado nos autos, o imóvel objeto da lide, foi avaliado em outras oportunidades pelo valor de R\$ 3.000.000,00 e R\$ 4.275.000,00 (f. 328).

Tal situação, apenas demonstra o prejuízo à ora Apelante, a qual, foi cerceada de impugnar o valor da avaliação, no qual o bem de sua propriedade foi arrematado por R\$ 1.618.036,82, o que representa apenas cerca de 35% do valor do imóvel, à época, caracterizando preço vil (f. 329).

[...] recaindo a penhora sobre bem imóvel raiz, impõe-se necessidade da intimação da esposa do executado (ora Apelante), para cientificá-la, bem como ofertar chances de impugnação de valor de avaliação, sob pena de anular a execução, o que desde já requer (f. 329).

*[...] a reforma da sentença com a procedência dos embargos é medida de rigor diante da possibilidade da penhora sob análise bem indivisível por natureza mas com a preservação da cota-parte de 50% cabente à copropriedade da Apelante/Embargante (f. 331). **(Destaquei)***

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a sentença recorrida, para declarar: a) a nulidade de todos os atos executórios, em razão da ausência de intimação da meeira; b) o direito à meação pela apelante sobre o imóvel objeto de penhora, devendo ser reservada a quota-parte sobre o produto da alienação, limitado a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da avaliação (f. 332).

Contrarrazões às fls. 336-340 pugnando pelo não provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta por V. H. F. de V. contra sentença (fls. 292-301) 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. 292-301):

Inicialmente, importa ressaltar que houve a arrematação do imóvel objeto da matrícula n.º 61.279 do CRI de Dourados-MS, na data de 27/06/2019, pelo valor de R\$ 1.618.036,82 (Um milhão, seiscentos e dezoito mil, trinta e seis reais e oitenta e dois centavos), no processo executivo fiscal em apenso, autos de n.º 0010476-72.2009.8.12.0002.

Muito embora pretenda a embargante seja reconhecida a nulidade processual, ante eventual ausência de intimação da esposa do executado, depreende-se que razão não lhe

assiste, eis que na matrícula do imóvel (f. 04-06 dos autos 0010476-72.2009.8.12.0002) consta claramente que o executado Valdemir Barbosa de Vasconcelos é qualificado como “separado judicialmente”, de forma que não houve averbação em referida matrícula acerca de modificação da situação conjugal do mesmo.

Dessa forma, não há que se falar em reconhecimento de nulidade processual, conforme alegado pela embargante.

A alegação de nulidade decorrente de preço vil também não comporta acolhimento.

[...]

Segundo consta do auto de avaliação def. 410 dos autos n. 0010476-72.2009.8.12.0002, atribuiu-se ao imóvel o valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) na data de 20/04/2018, ao passo que a arrematação se deu pela quantia de R\$ 1.618.036,82 (Um milhão, seiscentos e dezoito mil, trinta e seis reais e oitenta e dois centavos), conforme f. 525-527 daqueles autos de execução fiscal, portanto nos termos do art. 891, do CPC.

Observo que a arrematação no valor de R\$ 1.618.036,82 (Um milhão, seiscentos e dezoito mil, trinta e seis reais e oitenta e dois centavos), refere-se aproximadamente à 60% (sessenta por cento) do valor atualizado da avaliação do bem imóvel à época.

Assim sendo, temos que a arrematação realizada no bojo do processo executivo não restou realizada por preço vil, considerando-se que restou observada, pela leiloeira, a proporção de 60% do valor inicial da avaliação, atualizado.

Irresignada, a autora recorre, pugnando, em síntese, pelo conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a sentença recorrida, para declarar: a) a nulidade de todos os atos executórios, em razão da ausência de intimação da meeira; b) o direito à meação pela apelante sobre o imóvel objeto de penhora, devendo ser reservada a quota-parte sobre o produto da alienação, limitado a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da avaliação (f. 332).

Da análise dos autos e da leitura da sentença epigrafada, verifico a existência de fundamentos que autorizam a modificação parcial da conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, juiz E. R. F.

Dou, portanto, parcial provimento ao recurso.

Os embargos de terceiro, como sabido, objetivam resguardar direito ao domínio ou à posse de bens penhorados ou constritos por outro modo, em demanda na qual o terceiro não é parte, na forma do artigo 674, do Código de Processo Civil:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos. (Destaquei)

Com efeito, não só a propriedade é passível de tutela por meio dos embargos de terceiro, mas também qualquer outro direito, real ou pessoal, que assegure ao embargante a posse sobre o bem indevidamente atingido por execução alheia.

Da leitura do dispositivo legal, verifica-se que os embargos de terceiro constituem uma ação especial que é atribuída também ao cônjuge do executado, que pode intervir para defender bens próprios, reservados ou de sua meação.

Pois bem. No presente caso, a apelante pretende, primeiramente, a anulação de todos os atos executórios que recaíram sobre o imóvel, em razão da ausência de sua intimação, na qualidade de meeira.

Contudo, a falta de intimação da embargante acerca da penhora que recaiu sobre o bem imóvel objeto da celeuma foi sanada com a oposição dos presentes embargos de terceiro.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. EMBARGOS DA INTERVENIENTE HIPOTECANTE, CÔNJUGE DO AVALISTA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO E POR INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA DO NUMERÁRIO MUTUADO PELO BANCO EXEQUENTE. INTIMAÇÃO DA EMBARGANTE NA PENHORA DO IMÓVEL HIPOTECADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO BANCO. SÚMULAS 282, 283 E 356 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior é no sentido de que “o proprietário do imóvel hipotecado em garantia do pagamento da dívida deve ser citado da execução, ainda que não seja o devedor” (REsp 286.172/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Terceira Turma, DJ de 23/4/2001). Precedentes. 2. **A embargante, esposa do segundo executado (avalista), que figura no contrato como interveniente hipotecante, embora não tenha sido citada para a execução, veio a ser intimada da penhora sobre a totalidade do imóvel dado em garantia, ocasião em que pôde apresentar e apresentou embargos do devedor. Na oportunidade, impugnou a execução como um todo, deduzindo matérias próprias de defesa do devedor (inclusive pedido de nulidade da execução), bem como matérias concernentes aos embargos de terceiro (defesa de sua meação).** 3. Nesse contexto, não há falar em cerceamento do direito de defesa ou existência de algum prejuízo à interveniente hipotecante. 4. Por sua vez, o fundamento do v. aresto recorrido, de que o tema referente ao correto cumprimento da obrigação por parte do exequente já fora decidido quando do julgamento de anteriores embargos opostos pelos devedores principais, é suficiente para manter o decisório quanto ao ponto e não foi atacado neste recurso especial, o que atrai a incidência, por analogia, do disposto na Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 5. Quanto ao mais, tem-se a ausência de prequestionamento dos artigos tidos por violados, na tentativa da recorrente de ressuscitar tema referente ao não cumprimento da obrigação por parte do Banco exequente, de repasse do numerário mutuado à executada-creditada. 6. Recurso especial desprovido.¹ (Destaquei)*

*Processual civil. Recurso especial. Processo de execução. Penhora de bem imóvel. Intimação do cônjuge do devedor. Peculiaridades do caso concreto. **Embora não tenha sido a mulher do devedor, já falecida, devidamente intimada da penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do marido, o posterior e oportuno ingresso do espólio dela em juízo, mediante a oposição de embargos de terceiro, supre a ausência da intimação e valida os atos processuais praticados.**² (Destaquei)*

Assim, rechaço a pretensão de nulidade.

1 STJ. REsp n. 705.834/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe de 3/6/2014

2 STJ. REsp n. 443.667/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 3/6/2003, DJ de 25/8/2003, p. 298

O direito à meação, por sua vez, merece prosperar.

Extrai-se da matrícula imobiliária às fls. 4-6 dos autos da Ação de Execução Fiscal n.º 00104-76-72.2009.8.12.0002, que o imóvel foi alienado a V. B. de V., por Escritura Pública lavrada em 9.7.1992 e averbada em 6.11.1992. Confira-se:

REGISTRO Nº 01- Mat. 61279
TÍTULO: Venda e compra- TRANSMITENTE: Emar dos Santos Rodrigues e sua mulher Regina Aparecida Camara Rodrigues, brasileiros, ele engenheiro civil, CI-RG.2.095.964-SSP-RJ. e CPF. 128.595.081-04, ela psicóloga, CI-RG.254.617-SSP-MS. e CPF. 128.595.081-04, residentes nesta cidade. - - - - -
ADQUIRENTE: VALDEMIR BARBOSA DE VASCONCELOS, brasileiro, separado judicialmente, engenheiro civil, CI-RG.036.398-SSP-MT. e CPF. 074.362.621-49, residente nesta cidade. - - - - -
FORMA DO TÍTULO: Escritura pública de venda e compra, lavrada as fls. 254 do livro nº 36, das notas do Tabelião do 4º Ofício desta cidade, em 09 de julho de 1.992.- VALOR: Cr\$ 35.000.000,00 (Valor de 03 milhões). - CONDIÇÕES: Responder pela evicção- ITBI nº 1331/92- total Cr\$ 700.800,00; Emolumentos Cr\$ 115.000,00.-Dourados, 06 de Novembro de 1.992.-Eu <i>[assinatura]</i> , Escrevente Juramentada. - - - - -

A certidão de casamento às fls. 34-35, destes autos, documenta a realização de separação consensual dos cônjuges em 7.3.1985, e o restabelecimento da sociedade conjugal em 29.6.1992. Veja-se:

<p>AVERBAÇÕES/ANOTAÇÕES A ACRESCER</p> <p>Certidão extraída do livro B-069, Fls 002, Tomo 1.266</p> <p>SEPARAÇÃO CONSENSUAL, CONFORME MANDADO EXPEDIDO EM 13/02/1985 PELO Dr. JOSÉ GOULART QUIRINO JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DOURADOS/MS. É FEITA A PRESENTE AVERBAÇÃO PARA CONSTAR QUE POR SENTENÇA PROFERIDA POR AQUELE JUÍZO EM 07/06/1983 A QUAL TRANSITOU EM JULGADO E DEVIDAMENTE REGISTRADA NESTA CIRCUNSCRIÇÃO NO LIVRO E-04 FOLHAS 89 Vs DO REGISTRO CIVIL DAQUELA CIDADE, FOI DECRETADA A SEPARAÇÃO CONSENSUAL DO CASAL VALDEMIR BARBOSA DE VASCONCELOS E VERA HELENA FREIRE DE VASCONCELOS, QUE VOLTA A USAR SEU NOME DE SOLTEIRA: VERA HELENA FREIRE. CAMPO GRANDE/MS, 07/03/1985. RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL, CONFORME MANDADO EXPEDIDO EM 22/04/1992 PELO Dr. DORIVAL MOREIRA DOS SANTOS JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DOURADOS/MS. É FEITA A PRESENTE AVERBAÇÃO PARA CONSTAR QUE POR SENTENÇA PROFERIDA EM 13/08/1985 A QUAL TRANSITOU EM JULGADO, FOI DECRETADO O RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL DO CASAL: VALDEMIR BARBOSA DE VASCONCELOS E VERA HELENA FREIRE DE VASCONCELOS. CAMPO GRANDE/MS, 29/06/1992./</p>

Logo, inobstante a escritura do imóvel tenha feito constar a qualificação do adquirente como separado judicialmente, verifica-se que, à época da realização do negócio, o adquirente já havia restabelecido a sociedade conjugal com a apelante.

Ademais, o regime de bens é o da comunhão universal, bem como inexistente documentação sobre a realização de partilha no interregno em que o casal esteve separado judicialmente.

Em razão disso, de rigor o reconhecimento do direito da apelante na meação sobre o produto da alienação do referido imóvel, limitado a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor arrecadado.

Por tal motivo, a reforma parcial da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, quanto ao prequestionamento, cediço que não há necessidade de manifestação expressa sobre os dispositivos legais invocados no recurso, eis que toda a matéria foi satisfatoriamente apreciada, além de que o julgador não está obrigado a responder a todos os pontos ventilados pelas partes nem a se pronunciar sobre cada um dos preceitos legais listados, mormente se já encontrou fundamentação suficiente para embasar a conclusão do julgado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de V. H. F. de V., para declarar seu direito à meação sobre o produto da alienação do referido imóvel, limitado a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor arrecadado.

Deixo de fixar honorários recursais, contudo, inverteo integralmente o ônus da sucumbência estabelecido pelo magistrado *a quo*.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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, 13 de dezembro de 2022.

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1416380-40.2022.8.12.0000 - Jardim

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INVENTÁRIO – INTEGRALIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIOR AO FALECIMENTO DA PROPRIETÁRIA – REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA NÃO REALIZADO JUNTO AO CARTÓRIO DE IMÓVEIS – NEGATIVA DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE IMUNIDADE DE RECOLHIMENTO DE ITBI – BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A MORTE DA PROPRIETÁRIA – NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA FINS DE REGISTRO – CONCORDÂNCIA DOS DEMAIS LEGATÁRIOS – AUSÊNCIA DE OUTROS BENS A SEREM INVENTARIADOS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. A expedição de alvará judicial para realizar o registro de transferência de imóvel rural integralizado pela proprietária, antes de seu falecimento, junto a sociedade empresária, é medida que se impõe, visto que o registro de transferência perante o Cartório de Imóveis somente não foi realizado em virtude da negativa de expedição da certidão de imunidade de ITBI pelo órgão competente.

2. A ação de inventário deve ser extinta, porquanto não há demais bens a serem inventariados e diante da concordância dos demais legatários com a expedição do competente alvará judicial pleiteado na inicial.

3. 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, 8 de dezembro de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C. E. B. C. contra a decisão (fls. 199-206) proferida nos autos da ação de Inventário em epígrafe.

O agravante afirma, em síntese, que:

[...] o título de integralização não era possível ser registrado anteriormente ao falecimento da proprietária, pelo fato da então adquirente (pessoa jurídica) não possuir, à época, o documento hábil de dispensa de ITBI expedido pela fazenda municipal (f. 13).

Restou demonstrado que, quando do falecimento da Sra. P. B. V., o imóvel denominado “Fazenda Laranjeiras” não mais compunha o seu acervo de herança, haja vista ato impeditivo ocorrido anteriormente (subscrição no capital social da AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA), razão pela qual a decisão atacada deve ser completamente reformada (f. 16).

*[...] a coisa julgada é quanto a impossibilidade do registro do Contrato Social de Constituição per se, não alcançando demais tutelas jurisdicionais com maior grau de competência, como é o caso do **ALVARÁ JUDICIAL expedido na própria Ação de Inventário, requerido pelo AGRAVANTE (f. 18).***

*Portanto, em se tratando de um documento juridicamente perfeito, com força de escritura pública, que transferiu o imóvel de matrícula 9.982 (via integralização de capital social) para a AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA, anteriormente ao falecimento da então proprietária P. B. V., isto é, não integrando o rol de bens deixados, a reforma de decisão interlocutória de fls. 199-206 para **expedição de alvará judicial para registro da transferência de titularidade do imóvel à margem da matrícula é a medida mais justa, inclusive por estar arvorada no entendimento deste Tribunal de Justiça (f. 18) (Destaquei).***

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para que seja reconhecido o ato de integralização do imóvel rural descrito nos autos, expedindo-se o consequente alvará judicial para fins de registro, bem como seja extinta a ação de origem pela ausência de demais bens a serem inventariados (f. 26).

Devidamente intimados, os agravados apresentaram contraminuta, concordando com o provimento integral do recurso para reformar a decisão combatida (fls. 116-119).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C. E. B. C. contra a decisão (fls. 199-206) proferida nos autos da ação de Inventário em epígrafe.

A decisão agravada, em resumo, tem o seguinte teor (fls. 199-206 dos autos principais):

*Conforme é possível inferir das asserções da parte requerente, a empresa AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA foi constituída em 22-03-2018, pela falecida P. B. V. e pelo ora herdeiro, C. E. B. C.. No ato de constituição da pessoa jurídica, a **sócia P. B. V. integralizou ao capital social da empresa, o imóvel rural denominado Fazenda Laranjeiras, objeto da matrícula de n. 9.882, registrada no CRI de Jardim, pelo valor de R\$ 103.767,99, restando ao herdeiro C. E. B. C. a integralização, em dinheiro, do valor de R\$ 232,00, totalizando o capital social em R\$ 104.000,00.***

Outrossim, em 02-05-2018, foi registrada a primeira alteração contratual da empresa, por meio da qual ingressou na sociedade, a esposa do sócio C. E. B. C., a Sra. V. A. de V. C. Além disso, na alteração, constou a retirada da sócia P. B. V. da empresa, bem como, a doação da integralidade de suas cotas, de modo proporcional, aos sócios remanescentes, C. E. e V.

Em 25-12-2018, sobreveio o falecimento de P. B. V.

Posteriormente, em 13-02-2019, foi levado a efeito o protocolo do pedido de registro do ato de integralização do imóvel ao capital social da empresa AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA.

Veja-se, portanto, que tendo sido o imóvel integralizado em 22-03-2018, apenas foi requerido o seu registro, no cartório, praticamente um ano depois, em 13-02-2019, após o falecimento da sócia que realizou a integralização. Por esse motivo, o Oficial Registrador exarou nota devolutiva reconhecendo a impossibilidade de realizar a transferência, pois, segundo ele, “com o falecimento da Sra. P., todos os bens que lhe pertenciam são de imediato transferidos para seus herdeiros legais, de acordo com o princípio da saisine, inclusive o imóvel constante da matrícula nº 9.982.”

Nesse interim, é importante pontuar que a narrativa construída pelo autor leva a crer que o registro da integralização do imóvel ao capital social da empresa, no CRI, apenas não ocorreu diante da exigência de apresentação da guia de recolhimento do ITBI ou pela falta de reconhecimento da imunidade tributária incidente sobre a operação.

Assim, ao contrário do que quer fazer crer o requerente, o principal motivo da não realização do registro foi a data em que fora apresentado (após o falecimento da sócia que integralizou o imóvel) e não apenas a exigência de recolhimento do ITBI.

*E, muito embora o requerente afirme que com a integralização (destinação do bem no contrato de constituição da empresa), o imóvel passou a compor o patrimônio da pessoa jurídica **AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA**, fato é que sem o registro, o ato de integralização sequer se completou. É o que se extrai dos arts. 64 da Lei n. 8.934/94 e 1.245 do Código Civil, senão vejamos:*

[...]

Para além disso, tendo ocorrido a morte da proprietária, antes da formalização da transferência, seus bens foram transmitidos de pronto aos herdeiros, pelo princípio da saisine, insculpido no art. 1.784 do Código Civil, in verbis: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

Não fosse isso suficiente, na suscitação de dívida autuada sob o n. 0800195-39.2019.8.12.0013, que tramitou na Direção do Foro dessa Comarca, a questão posta nos autos já restou decidida por essa magistrada. Consigno o que restou decidido naquele processo:

[...]

*Por todos esses motivos, tenho que não é possível o reconhecimento da integralização do imóvel ao capital social da empresa **AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA**, devendo o bem ser transferido ao herdeiro, por meio de sucessão causa mortis, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 80-113 (Destaquei).*

O agravante, conforme relatado, requer a reforma da decisão recorrida, para que seja reconhecido o ato de integralização do imóvel rural descrito nos autos, expedindo-se o consequente alvará judicial para fins de registro, bem como seja extinta a ação de origem pela ausência de demais bens a serem inventariados (f. 26).

Da análise dos autos e da leitura da decisão acima referenciada, verifico a existência de elementos que autorizam a modificação da conclusão a que chegou a magistrada de primeiro grau, juíza M. M. M. F.

Dou, portanto, provimento ao recurso.

A controvérsia dos autos cinge-se em analisar se é possível a expedição de alvará judicial para fins de registro da integralização do imóvel rural denominado “Fazenda Laranjeiras”, de propriedade de P. B. V., ao capital social da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, em razão do falecimento da mesma antes do registro do ato de transferência no Cartório de Imóveis competente.

No caso, verifica-se que, de fato, P. B. V., proprietária da “Fazenda Laranjeiras”, matriculada sob o n.º 9.982, no Cartório de Registro de Imóveis de Jardim-MS, **integralizou o referido imóvel rural ao capital social da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda em 22.3.2018**, consoante Contrato Social de Constituição de Sociedade Empresária às fls. 37-44. Veja-se:

SÓCIO	COTAS	VALOR
PERCILIA BARBOSA VARGAS	103.768	R\$ 103.768,00
CARLOS EDUARDO BARBOSA COLUCCI	232	R\$ 232,00
TOTAL	104.000	R\$ 104.000,00

Parágrafo Primeiro. A sócia PERCILIA BARBOSA VARGAS, cede e transfere para esta sociedade a título de integralização de capital os seguinte bem imóvel:

- a) IMÓVEL RURAL DENOMINADO FAZENDA LARANJEIRAS, com 980,5854 ha (novecentos e oitenta hectares, cinquenta e oito ares e cinquenta e quatro centiares) situada no município de Guia Lopes da Laguna - MS, registrada no cartório de registro de imóveis de Jardim, MS na matrícula n. 9882, pelo valor de R\$ 103.767,99 (cento e três mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e nove centavos), descrições conformê abaixo:

[...]

Parágrafo Segundo: O imóvel rural incorporado ao capital da empresa encontra-se completamente livre e desembaraçado de quaisquer ônus judiciais ou extrajudiciais, hipotecas legais e convencionais, foro ou pensão.

Parágrafo Terceiro: Nesta incorporação do imóvel especificado nesta cláusula ao capital social, há imunidade quanto ao ITBI, nos termos do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, do art. 36, I, do Código Tributário Nacional.

Parágrafo Quarto: Desde já, fica o oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jardim (MS) autorizado a efetuar os registros necessários desta incorporação do especificado imóvel rural ao capital social, registrando-o em nome da sociedade ora constituída.

Ato contínuo, em 2.5.2018, observa-se que tais cotas foram doadas integralmente ao sócio C. E. B. C. e sua esposa V. A. de V. C, conforme 1.ª Alteração de Contrato Social à fls. 59-66. Confira-se:

Únicos sócios da sociedade que gira sob o nome empresarial **AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA**, com sede e foro na Fazenda Laranjeiras, à Rodovia Guia Lopes da Laguna/Maracaju, S/N, KM 26 a direita, Zona Rural, CEP 79.230-000, situada na cidade de Guia Lopes da Laguna-MS, resolvem fazer a presente alteração do contrato social, nos seguintes termos e condições:

CLAUSULA PRIMEIRA: Ingressa à sociedade **VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI**, brasileira, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, advogada, portadora do RG nº 874.346 SSP/MS e inscrita no CPF nº 886.778.261-49, residente e domiciliada na Rua São Paulo, nº 184, Bairro Vila Angélica II, em Jardim/MS (CEP 79.240-000).

CLÁUSULA SEGUNDA: A sócia **PERCILIA BARBOSA VARGAS** retira-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas, através de doação, cabendo ao sócio **CARLOS EDUARDO BARBOSA COLUCCI** a importância de R\$ 51.884,00 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais) representado por 51.884 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e quatro) quotas, e à sócia **VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI** a importância de R\$ 51.884,00 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais) representado por 51.884 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e quatro) quotas. Além disso, o capital social será aumentado da seguinte forma:

1. O importe de R\$ 7.884,00 (sete mil, oitocentos e oitenta e quatro reais) neste ato, em moeda corrente do país, pelo sócio CARLOS EDUARDO BARBOSA COLUCCI;
2. O importe de R\$ 8.116,00 (oito mil, cento e dezesseis reais) neste ato, em moeda corrente do país, pela sócia VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI;

[...]

Em decorrência da transferência de quotas e o aumento do Capital Social, este fica assim distribuído:

SÓCIOS	QUOTAS	VALOR
CARLOS EDUARDO BARBOSA COLUCCI	60.000	R\$ 60.000,00
VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI	60.000	R\$ 60.000,00
TOTAL	120.000	R\$ 120.000,00

Outrossim, objetivando completar o registro da integralização do aludido imóvel perante o cartório, foi solicitada **certidão de imunidade de ITBI** em 28.5.2018, o que foi negado pela Prefeitura Municipal de Guia Lopes da Laguna, inclusive, em sede de recurso administrativo, em 1.11.2018.

Desse modo, foi necessária a **impetração de Mandado de Segurança** (n.º 0800455-19.2019.8.12.0013¹) para **obter a imunidade tributária**, que foi concedida somente em 2.6.2020, após o falecimento da antiga proprietária, P. B. V., que ocorreu em 25.12.2018.

Como se vê, ao contrário do que entendeu o juízo *a quo*, a integralização do imóvel rural em comento foi realizada antes do falecimento da proprietária e, somente não foi feito o registro de transferência junto ao Cartório de Imóveis, em virtude da ausência de certidão de imunidade de ITBI, que somente foi obtida, por via judicial, após o óbito da mesma.

Ademais, há provas nos autos de que o referido imóvel encontra-se nos registros contábeis da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, não mais subsistindo na declaração de imposto de renda de pessoa física de P. B. V.

Malgrado a falecida não tenha herdeiros necessários, mas apenas **C. E. B. C.**, seu sobrinho e sócio proprietário da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, **exclusivo beneficiário** do único bem deixado em vida, qual seja, a “Fazenda Laranjeiras”, os demais legatários de eventuais bens, direitos e valores se manifestaram **favoravelmente à pretensão recursal**, conforme pedido apresentado na contraminuta: “*Ante ao exposto, ainda que na condição de agravados, pelo apresentado ao longo dos autos, e asseverando o que dispõe na cronologia da situação causa-consequência apresentada também em sede de Agravo de Instrumento (fls. 01-85) pelo Agravante, os Agravados requerem que, o recurso (fls. 01-85), devidamente interposto, seja conhecido e integralmente provido, a fim de que reforme a decisão interlocutória (fls. 199-206 – processo de origem), nos termos do Agravo de Instrumento retromencionado*” (f. 119).

Assim, a concessão do alvará judicial para realizar o registro de transferência da “Fazenda Laranjeiras”, em favor da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, é medida que se impõe, visto que devidamente corroborada a integralização do mesmo junto ao capital social da sociedade empresária.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – ALVARÁ JUDICIAL – BEM IMÓVEL VENDIDO EM VIDA PELO FALECIDO – PATRIMÔNIO QUE NÃO INTEGROU O INVENTÁRIO – VENDA INCONTROVERSA – DESNECESSIDADE DE REMESSA AS VIAS ORDINÁRIAS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. É possível o pedido de alvará judicial para autorizar a transferência do imóvel à terceiro, vendido antes do falecimento do inventariado. Prova da venda e compra do bem e ausência de insurgência dos herdeiros. Recurso provido² (Destaquei)

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO - ALVARÁ JUDICIAL PARA ESCRITURA DE IMÓVEL – EXPEDIÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DO ITCD - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTES DO FALECIMENTO – NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS – RECURSO PROVIDO.

Tendo ocorrido venda do imóvel anteriormente ao falecimento, o bem não mais pertencia ao acervo do de cujus no momento da abertura da sucessão e não será transmitido aos seus sucessores. Portanto, não há fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis.

1 APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – PRETENSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE A INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL DE VALOR SUPERIOR AO DO CAPITAL SOCIAL – POSSIBILIDADE – SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER A SEGURANÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJMS. Apelação Cível n. 0800455-19.2019.8.12.0013, Jardim, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 15/06/2020, p: 17/06/2020)

2 TJMS. Apelação Cível n. 0833162-81.2016.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 26/09/2019, p: 30/09/2019.

Ainda que o registro do título translativo da propriedade (escritura pública) ocorra somente depois da morte, não incide o ITCMD. Isso porque, a transmissão não decorre do falecimento, mas sim da formalização do ato realizado em vida pelo de cujus.³ (Negritei)

EMENTA - SOBREPARTILHA DE BENS – ALVARÁ JUDICIAL PARA ESCRITURAÇÃO DE BENS IMÓVEIS ALIENADOS AINDA EM VIDA - NECESSIDADE E INTERESSE DEMONSTRADOS – RECURSO PROVIDO. *A autorização judicial pleiteada é o meio adequado e necessário para que se efetive a regularização da propriedade dos imóveis de propriedade dos agravantes (50%), em condomínio com sua genitora falecida (50%), que são objeto de contratos de compromisso de compra e venda firmados ainda em vida pela proprietária.⁴ (Destaquei)*

Destarte, não há oposição dos demais legatários acerca do reconhecimento da integralização do imóvel junto à empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, bem como inexistem outros bens e valores a serem inventariados pelo Espólio de P. B. V., como afirmado pelo inventariante, o que acarreta, conseqüentemente, em extinção da presente ação de inventário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto por C. E. B. C. para reconhecer a integralização do imóvel rural descrito nos autos, determinando-se a expedição do respectivo alvará judicial para fins de registro, bem como extinguir a ação de origem pela ausência de demais bens a serem inventariados.

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. 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, 8 de dezembro de 2022.

3 TJ-MS – AC: 0830476-14.2019.8.12.0001, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 30/11/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2021.

4 TJ-MS – AI: 1409685-07.2021.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 04/11/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/11/2021.

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1417740-10.2022.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS DO ARTIGO 300, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PROBABILIDADE DO DIREITO AUSENTE – PROIBIÇÃO DE CONTATO E DE FREQUENTAR LUGARES PÚBLICOS – MEDIDAS QUE DEVERIAM SER PLEITEADAS NA SEARA PENAL – CORRELAÇÃO COM A POSSÍVEL PRÁTICA DE DELITO – MANIFESTA ILEGALIDADE NA CONCESSÃO DE MEDIDAS DE AFASTAMENTO NA SEARA CÍVEL – AFRONTA AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. Reforma-se a decisão proferida pelo juízo *a quo*, para indeferir o pedido de urgência formulado nos autos, porquanto as medidas de afastamento pleiteadas pelos autores da demanda de origem somente poderiam ter sido formuladas e analisadas na seara penal, já que são correlacionadas a prática do delito previsto no artigo 147-A, do Código Penal (*Stalking*).

2. O juiz com competência cível não pode e nem deve, baseado na suposta prática de delito, impor medidas restritivas a qualquer cidadão, configurando-se o deferimento da tutela, no caso concreto, em grave ofensa aos direitos e garantias individuais da agravante, eis que obstaculiza seu direito constitucional de ir e vir, além de lhe impor sanção sem o devido processo legal.

3. Manifestamente ausente a probabilidade do direito, a tutela de urgência deve ser revogada.

4. Recurso 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, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2022.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por P. J. J. R. C. contra a decisão (fls. 72-73) proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A agravante afirma, em síntese, que:

Como se vê, o print acima reproduzido NÃO POSSUI ABSOLUTAMENTE NENHUM ELEMENTO DE SEGURANÇA (METADADOS) CAPAZ DE CONFIRMAR SUA AUTENTICIDADE, e, aparentemente, teve vários de seus elementos essenciais

recortados/omitidos, prejudicando a verificação de sua autenticidade. Por exemplo, nem mesmo a data em que a suposta mensagem foi encaminhada pode ser confirmada, o que prejudica a prova de sua contemporaneidade (f. 9).

[...] impugna-se a autenticidade e a segurança do print juntado pelos Agravados à f. 69 dos autos, impondo-se o restabelecimento da decisão que negou a concessão da tutela de urgência (f. 58-60), até que se comprove a veracidade e autenticidade da captura de tela (f. 11).

[...] a ausência de contraditório prévio prejudicou severamente os direitos da Agravante, tendo em vista que 1) a Agravante não teve a oportunidade prévia de impugnar a autenticidade do print de tela juntada pelos Agravados; 2) não teve a oportunidade de se manifestar quanto às cautelares requeridas pelos Agravados e deferidas pelo Juízo “a quo”; 3) teve que suportar a imposição de uma série de restrições ao seu direito constitucional de ir e vir, inclusive em LOCAIS PÚBLICOS, sem ter a chance de se manifestar sobre a desproporcionalidade e desnecessidade de tais medidas (f. 13).

[...] requer seja reconhecida a nulidade do r. decisum de f. 72-73 dos autos 0829742-58.2022.8.12.0001 pela total ausência de fundamentação quanto à antecipação da tutela em seu caráter extraordinário inaudita altera parte, possibilitando à Agravante o contraditório prévio acerca da (des)necessidade e (des)proporcionalidade de cada uma das cautelares negativas impostas (f. 14).

[...] caso nenhum dos pedidos anteriores seja acolhido – o que se admite apenas para fins de argumentação -, requer seja reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade das restrições que atingem o direito de locomoção da Agravante a locais públicos, limitando-se a uma proibição cautelar genérica de não comunicação e de não aproximação (f. 17) (Destaquei).

Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para que seja revogada a tutela de urgência que determinou à agravante que se abstenha de se dirigir aos agravados, de forma presencial ou virtual, bem como aos locais de trabalho, residência e condomínio de lazer dos mesmos e, ainda, de permanecer em locais públicos por eles frequentados (f. 18).

O agravo foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 28-31).

Os agravados ofereceram contraminuta às fls. 33-35, requerendo o improvimento do recurso.

Consta oposição ao julgamento virtual à f. 27.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por P. J. J. R. C. contra a decisão (fls. 72-73) proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A decisão objurgada, naquilo que interessa à solução da controvérsia recursal, encontra-se assim resumidamente transcrita às fls. 72-73, dos autos principais:

Com efeito, do exame dos documentos juntados aos autos (boletim de ocorrência registrado pela requerente em virtude dos novos fatos relatados) é possível extrair elementos suficientes para evidenciar a probabilidade do direito alegado, o que é suficiente para a precipitação jurisdicional excepcional em questão.

Também está presente o perigo de dano, em decorrência da própria narração fática descrita no petítório de p. 65/67, diante dos prováveis prejuízos morais advindos dessa situação que envolve as partes.

*Sendo assim, sem mais delongas, com fundamento nos dispostos nos art. 294 e 300 do Código de Processo Civil, defiro o retro pedido de reconsideração e, por conseguinte, **concedo TUTELA DE URGÊNCIA em favor da parte requerente, para o fim de determinar à ré que se abstenha de se dirigir aos autores, de forma presencial ou virtual, bem como aos locais de trabalho, residência e condomínio de lazer dos mesmos, e ainda permanecer em locais públicos por eles frequentados, como o restaurante Imakay, quando os requerentes neles estiverem antes de sua chegada, pena de imposição de multa diária por atraso ou adoção de qualquer outra medida de apoio necessária para o cumprimento efetivo da presente decisão (CPC, art. 297) (Destaquei).***

Como relatado, objetiva a agravante o provimento do recurso para que seja reformada a decisão proferida pelo juízo *a quo*, que deferiu o pedido de urgência formulado pelos autores, ora agravados, na ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais em epígrafe, e que teria, segundo afirma, obstaculizado o seu direito constitucional de ir e vir, porquanto a proibiu de frequentar diversos lugares, inclusive públicos, antes mesmo de ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

No caso, após detida análise dos autos e leitura atenta da decisão objurgada, verifico a existência de fundamentos suficientemente capazes de alterar a conclusão a que chegou o juiz **J. R. V.**

Dou, portanto, provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela de urgência.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a análise do presente recurso cinge-se em verificar se estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela de urgência, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Referidas condições encontram-se elencadas no artigo 300 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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.

No caso dos autos, após análise das provas colacionadas, a decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência não se revela prudente e adequada, isso porque, ao menos em juízo de cognição sumária, não encontra-se presente a probabilidade do direito.

Com efeito, extrai-se que a ação de origem, qual seja, de obrigação de não fazer, foi ajuizada pelo casal A. B. R. Z. e E. Z., os quais, segundo afirmam, estão em fase de reconciliação conjugal (f. 3).

Para a concessão da medida de urgência, afirmaram os autores que estariam sendo vítimas de *stalking*/perseguição, perpetrada pela agravante P. J. J., esta que teve breve relacionamento amoroso com E. Z., mas que não se conforma, até os dias atuais, com o fim do *affair*.

A perseguição denominada de obsessiva pelos agravados, consubstancia-se, segundo afirmam, nos seguintes atos praticados pela agravante, quais sejam: **(i)** ligações pelo *whatsapp*; **(ii)** envio de *nudes*; **(iii)** envio de mensagens a amigos e funcionários da empresa da agravante Alessandra; **(iv)** criação de perfis *fakes* em redes sociais; **(v)** idas impertinentes à chácara do agravado em Bonito e ao condomínio Nasa Park; **(vi)** comparecimento ao restaurante Imakay, lugar este preferido dos agravados.

De acordo com trecho da petição inicial, a agravante atrapalha a reconciliação conjugal *“sempre com atitudes e ações persuasivas e provocativas, como ficar passando ao lado e com olhares insinuantes, o que, segundo relatado a autora por conhecidos comuns, é sempre feito com intenção de infernizar a vida dos autores”* (f. 3 dos autos de origem - **Grifei**).

Realizada breve introdução dos fatos narrados na ação de origem, os autores da demanda de origem, ora agravados, Alessandra e Edson, formularam pedido de urgência para que Priscila fosse impedida de realizar qualquer tipo de interação com eles, seja de forma presencial ou virtual, inclusive nos locais de trabalho e no restaurante Imakay.

Entretanto, conforme antes mencionado, ao contrário do que decidiu o magistrado *a quo*, não reputo presente a probabilidade do direito.

Isto porque, em um juízo de cognição sumária, percebe-se que os atos em tese ilegais praticados pela agravada podem estar relacionados ao cometimento do crime de perseguição/*stalking*, atualmente regulado pelo artigo 147-A, do Código Penal⁵.

Como se sabe, nesta seara cível, não há qualquer margem para que seja aquilatado o cometimento ou não de crime.

Ainda, muito menos há qualquer possibilidade de que, num juízo de cognição sumária, seja constatada a possível prática de delito, impondo-se medidas restritivas à qualquer das partes.

No caso em apreço, o pedido de urgência consubstanciado no afastamento da agravante da pessoa dos agravados revela-se, sem sombra de dúvidas, em verdadeira medida cautelar que somente poderia ter sido pleiteada e analisada na seara penal.

Noutras palavras, os agravantes deveriam deduzir a medida de afastamento fundamentada na prática de delito pela pessoa da agravante somente na seara penal.

O juiz cível não deve e não pode, com fundamento no suposto indício do cometimento de delito, determinar e impor graves restrições à qualquer das partes, ainda mais como fez o magistrado *a quo* que, no caso dos autos, determinou à agravante que não comparecesse em locais públicos, tais como o condomínio Nasa Park e o restaurante Imakay.

Há, na decisão recorrida, grave ofensa à liberdade individual de ir e vir, constitucionalmente resguardada à pessoa da agravante.

Com efeito, nem deveria sequer ser mencionado nesta oportunidade que todo cidadão é livre para locomover-se em todo território nacional em tempos de paz, sendo inviolável o direito à referida liberdade individual, *ex vi* do inciso XV, do artigo 5.º, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XV - e livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

In casu, denota-se que a medida imposta pelo magistrado singular obstaculiza, claramente, o direito de ir e vir da agravante, eis que a impede, de forma desarrazoada e desproporcional, de permanecer em locais públicos eventualmente frequentados pelos agravados, tais como condomínio de lazer e restaurante.

A decisão beira o absurdo quando impede a agravante de: “*permanecer em locais públicos por eles frequentados, como o restaurante Imakay, quando os requerentes neles estiverem antes de sua chegada*”.

Ora, se a agravante pelo raciocínio da decisão está sendo impedida de ter qualquer tipo de contato com os agravados, como poderá saber se eles estão em determinado local antes de lá chegar?

⁵ **Art. 147-A.** Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

A decisão é manifestamente impertinente ao atingir o direito constitucional de ir e vir da agravante, este, repise-se, constitucionalmente resguardado.

Não bastasse isso, há também grave ofensa ao princípio do devido processo legal, estabelecido no inciso LIV, do artigo 5.º, também da Constituição Federal, que assim determina:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Conforme destacado, a tutela deferida *inaudita altera pars*, acabou por atingir o direito à liberdade de locomoção da agravante, sendo ilegal, no caso concreto, já que a referida sequer foi ouvida e teve a oportunidade de manifestar-se acerca dos fatos.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, a probabilidade do direito necessária à concessão da medida de urgência encontra-se ausente, pois: (i) a medida de afastamento consubstanciada na prática de eventual crime somente poderia ser determinada na seara penal; (ii) a decisão cerceou direitos e garantias individuais da agravante, tais como o direito à liberdade de locomoção e o devido processo legal.

Calha anotar, por fim, que a presente decisão não serve de forma alguma de salvo conduto à pessoa da agravante, já que suas condutas poderão ser objeto de análise perante o juiz criminal.

Cabe aos agravados a adoção das medidas que entenderem pertinentes na seara do direito que lhes salvaguarda, qual seja, a penal.

Como dito, a imposição de medidas restritivas e inibitórias na seara cível, relacionadas ao cometimento de eventual delito, é totalmente ilegal, de modo que somente poderiam ter sido deferidas com a utilização do meio processual adequado, hipótese essa que não é a dos autos.

Assim sendo, como relatado, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto por P. J. J. R. C., para reformar a decisão de fls. 72-73 dos autos de origem e **indeferir** o pedido de urgência formulado por A. B. R. Z. e E. Z..

Comunique-se a presente decisão ao juízo *a quo*, para efetivo cumprimento.

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. Marcos José de Brito Rodrigues

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, 6 de dezembro de 2022.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0802556-44.2015.8.12.0021 - Três Lagoas

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA C/C CANCELAMENTO DE REGISTRO E OBRIGAÇÃO DE FAZER – DECADÊNCIA – ATO NULO INSUSCETÍVEL DE CONVALIDAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO – INAPLICABILIDADE DO ART. 178, II, DO CÓDIGO CIVIL – PREJUDICIAL REJEITADA – IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL – ESCRITURAÇÃO FEITA EM NOME DO FILHO DO COMPRADOR – SIMULAÇÃO EVIDENCIADA – NULIDADE DA ESCRITURA PÚBLICA, COM SUBSISTÊNCIA DO NEGÓCIO ENTRE OS REAIS ACORDANTES – SUCUMBÊNCIA MÍNIMA – INCIDÊNCIA DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SOBREPARTILHA – RECONVENÇÃO – VIA IMPRÓPRIA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDOS.

A simulação é causa de nulidade absoluta de negócio jurídico, portanto, não sujeita à decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do Código Civil.

Comprovado que a aquisição do imóvel por terceiro se deu de forma simulada, de rigor a manutenção da sentença que declarou a nulidade da escritura pública de compra e venda.

Nos termos do parágrafo único do art. 86, do Código de Processo Civil, “*se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários*”.

Eventual sobrepartilha deve ser objeto de ação própria, não sendo possível admiti-la como pedido reconvenicional em demanda que objetiva a declaração de nulidade de escritura pública.

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, rejeitaram a prejudicial de decadência e negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 27 de setembro de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

N. S. P. e J. P. da S. P., não se conformando com a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas, nos autos da ação declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda c/c cancelamento de registro e obrigação de fazer proposta por A. C. de S., interpõem o presente recurso de apelação.

Relatam que a sentença contraria o art. 178, II, do Código Civil, eis que a ora apelada ingressou com a presente ação em 27/04/2015, ou seja, mais de 04 (quatro) anos da data em que celebrado o negócio jurídico em tela.

Aduzem que a própria parte autora alega ter conhecimento de fato gerador do suposto direito pleiteado somente em 2010, portanto, há mais de 04 (quatro) anos da data da propositura da ação.

Mencionam que a ora apelada busca fazer crer em depoimento pessoal que adquiriu o imóvel em tela com o ora apelante N. e que tal seria do ex-casal, contudo, inexistente nos autos prova documental nesse sentido, não havendo qualquer evidência de sua colaboração.

Defendem que não restou demonstrado qualquer acordo entre as partes contratantes para lesar terceiro ou fraudar a lei que justifique a aventada simulação e nulidade equivocadamente deferida pelo juízo *a quo*.

Preconizam que na remota hipótese de não reconhecida a improcedência da ação principal, não se verifica que a apelada decaiu de parte mínima do pedido, sendo certo que no caso a sucumbência é recíproca, nos termos do *caput* do art. 86 do Código de Processo Civil.

Obtemperam que a ação principal e a reconvenção possuem fundamento na discussão de direitos sobre o mesmo imóvel, havendo identidade de causas e, conseqüentemente, conexão a autorizar a admissão do pleito reconvençional.

Ao final, pugnam pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, reconhecendo-se a decadência, ou, no mérito, seja decretado a improcedência dos pedidos iniciais com a conseqüente reversão dos ônus sucumbenciais e, em caso de manutenção da decisão, que seja reconhecido a sucumbência recíproca nos termos do *caput* do art. 86 do Código de Processo Civil. Ainda, “*subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, diante da reconvenção, que seja afastada a falta de interesse e a mesma seja conhecida e julgada procedente a fim de reconhecer os direitos de cada parte sobre o imóvel em tela, com a conseqüente reversão dos ônus sucumbência*” (f. 658).

A. C. de S. também recorre, sustentando que sendo o imóvel adquirido na constância da união estável e que sendo ela também a proprietária, deve constar no dispositivo da sentença como compradores N. S. P. e A. C. de S., e não apenas constar como companheira de N.

Narra que também deve constar no mandado de retificação que será expedido ao 4º Ofício e ao Serviço Registral Imobiliário que se trata de compra e venda realizada entre os vendedores M. A. C. F. e L. C. C. C. F. e os compradores N. S. P. e A. C.

Requer, por fim, “*(...) seja recebido, conhecido e provido o presente Recurso de Apelação, para que seja eliminada a contradição e corrigido o erro material, fazendo constar que se trata de compra e venda realizada entre os vendedores M. A. C. F. e L. C. C. C. F. e os compradores N. S. P. e A. C. de S., e não apenas constar como companheira de N. (...)*” (f. 667).

Contrarrazões às f. 670/680 e 681/685 pelo desprovimento do apelo interposto pela parte adversa.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Cuida-se de apelações cíveis interpostas por N. S. P., J. P. da S. P. e A. C. de S., em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas que, nos autos da ação declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda c/c cancelamento de registro e obrigação de fazer proposta pela última desfavor dos primeiros, M. A. C. F. e L. C. C. C. F., rejeitou a decadência e julgou procedentes em parte os pedidos iniciais, para o fim de declarar a nulidade da escritura pública de compra e venda lavrada em 26/07/2010, no 4º Serviço Notarial e Registral de Títulos e Documentos da Comarca de Três Lagoas/MS, bem como do respectivo registro R.03/M.34.875, da matrícula nº 34.875 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Três Lagoas/MS, registrando-se que, por se tratar de simulação relativa, deve ser mantido o negócio jurídico consistente na compra e venda, entretanto, entre as reais partes acordantes, ou seja, entre os

vendedores M. A. C. F. e L. C. C. C. F. e o comprador N. S. P., em união estável com A. C. de S., julgando-se, ainda, extinta a reconvenção proposta por N. S. P., por falta de interesse de agir.

Por questão de prejudicialidade, analiso em primeiro lugar o apelo interposto pelos réus, no qual inicialmente defendem que o pedido de anulação do negócio está acobertado pela decadência.

Em síntese, a controvérsia traz como pano de fundo a alegação de vício de simulação em relação à escritura pública de compra e venda registrada na matrícula de nº 34.875 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Três Lagoas, pois, segundo relata a parte autora, o imóvel foi adquirido durante o período em que conviveu com o réu N. S. P., porém, o bem encontra-se, na verdade, em nome de terceiro, ficando impossibilitado de ser partilhado nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável nº 0003894-91.2012.8.12.0021. Acrescenta que somente no ano de 2010 veio a descobrir que o então convivente tinha lavrado a escritura de compra e venda e registrado a compra do rancho localizado no loteamento “Retiro das Palmeiras”, então adquirido pelo casal, em nome do seu filho J. P. da S. P.

Pelo que reitera os apelantes, a decadência teria se operado em razão da regra insculpida no art. 178, II, do Código Civil, assim redigida:

“Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

(...)

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;”

Entretanto, há de consignar que a situação em exame não se trata de pedido de declaração da anulabilidade de negócio jurídico, mas sim de nulidade em razão da ocorrência de suposta simulação.

Apesar de a simulação também se verificar no plano da validade e em relação ao elemento volitivo tal como ocorre com os demais vícios, não consiste em defeito do negócio jurídico, mas sim em causa de nulidade deste. Assim é que o ordenamento jurídico confere tratamento diferente à simulação em relação às demais espécies de defeitos do negócio jurídico.

Na simulação celebra-se um negócio jurídico com a aparência de normal, mas que, na realidade, pretende atingir efeito diverso daquele que juridicamente devia produzir. Cuida-se de situação em que as partes declarantes agem em conluio e com fins espúrios, notadamente em detrimento da lei ou da própria sociedade.

Dessa forma, sendo a simulação um vício grave que viola o próprio interesse público de preservação do ordenamento jurídico, o Código Civil de 2002 enquadró-o como causa de invalidade do negócio jurídico, o que acarreta a sua nulidade, nos moldes do art. 167 do Código Civil.

O ato nulo, por conseguinte, é aquele que viola norma de ordem pública, motivo pelo qual o Código Civil, em seu art. 169, consagrou a tese da imprescritibilidade da declaração de sua nulidade, *verbis*:

“Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

Neste contexto, o negócio jurídico viciado por simulação não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 178 do Código Civil, de modo que a declaração de nulidade pode ocorrer a qualquer tempo, vez que não se convalesce e, tampouco, se confirma pelo decurso do tempo.

A propósito do assunto, trago à colação os seguintes precedentes:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. (...) 2. A simulação é insuscetível de prescrição ou de decadência, por ser causa de nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, nos termos dos arts. 167 e 169 do Código Civil. Precedentes. (...)” (STJ, AgInt no Resp n. 1.388.527/MT, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Dje de 16/12/2021).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA E USUFRUTO VITALÍCIO – ALEGADA SIMULAÇÃO – MAGISTRADO QUE RECONHECEU DECADÊNCIA COM FUNDAMENTO NO ART. 178, INC. II, DO CC – IMPOSSIBILIDADE DE TAL RECONHECIMENTO – DISPOSITIVO INAPLICÁVEL AO CASO DE SIMULAÇÃO – ATO NULO INSUSCETÍVEL DE CONVALIDAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Há evidente erro na sentença que reconhece a decadência prevista no art. 178, inc. II, do Código Civil, aplicável aos casos de anulação de negócio jurídico por erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, quando a questão trazida aos autos se refere ao vício da simulação, o qual, presentemente, é tratado como negócio jurídico nulo (consoante expressa previsão do art. 167 do CC), não mais anulável como constava no diploma anterior. O negócio jurídico simulado não é suscetível de confirmação nem convalida pelo decurso do tempo, pois é nulo, nos exatos termos do art. 169 do CC. Não há que se cogitar, portanto, a aplicação de prazo do art. 178, inc. II, do CC, quanto ao pedido de declaração da nulidade do negócio diante do vício da simulação. Recurso conhecido e provido” (TJMS. Apelação Cível n. 0803130-67.2015.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 10/09/2021, p: 15/09/2021).

Fica, assim, rejeitada a prejudicial de decadência.

No mérito em si e como já exposto, a controvérsia gira em torno da existência ou não do vício de simulação em relação à escritura pública de compra e venda registrada na matrícula de nº 34.875 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Três Lagoas, referente ao imóvel/rancho no loteamento denominado “Retiro das Palmeiras”, então supostamente adquirido pelo casal A. C. de S. e N. S. P., porém registrado em nome de J. P. da S. P., filho deste.

Como já consignado na questão preliminar aventada, é nulo o negócio jurídico que padece do vício de simulação, porquanto envolto em defeito na declaração de vontade emitida pelos contratantes. Isto significa que, a despeito de aparentemente se apresentar regular o negócio entabulado, o resultado perquirido é outro que não aquele extrinsecamente demonstrado, já que a manifestação declarada pelas partes dele participantes não condiz com o que realmente desejam, sendo, seu intuito, fraudar a lei ou enganar terceiros.

Dispõe o art. 167 do Código Civil que:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:
I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

No caso, cumpre de início ressaltar que foi reconhecida judicialmente a união estável entre A. C. de S. e N. S. P., conforme sentença de f. 110/120, entre o ano de 2004 a setembro de 2007 e posteriormente entre novembro de 2007 a janeiro de 2011. Inclusive, afigura-me oportuno frisar que na própria decisão o juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas reconheceu que o rancho foi adquirido na constância da união

estável entre a autora e o réu N., ficando, contudo, obstada a sua partilha, por se encontrar o imóvel em nome de terceiro:

“Observo das provas trazidas aos autos, que efetivamente o imóvel localizado no ‘Retiro das Palmeiras’ foi adquirido pelo autor durante o período de convivência, tal como se observa do instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel – fl. 117/122-, com recibo de fl. 123/124, tendo sido dado como parte de pagamento os lotes de fl. 105/108 e procuração de fl. 113, além do pagamento de várias parcelas, consoante se observa de fl. 119.

Entretanto, o imóvel que se pretende a partilha encontra-se em nome de terceiro, J. P. da S. P., filho do autor – fl. 110-, e estranho à lide, sendo indevida a partilha do imóvel, ao menos enquanto não se anula a compra e venda realizada – R.03/M 34.875”.

Com efeito, todos elementos probatórios constantes do processo indicam que a “colocação” do imóvel em nome do réu J. P. da S. P. tinha como propósito o de retirar da autora qualquer direito sobre o bem adquirido na constância da união estável do casal, mesmo porque o contrato particular firmado entre N., M. A. C. F. e L. C. C. C. F. fora firmado em 06/12/2007 (f. 21/26), época em que vigia a união estável, tendo a escritura sido lavrada em 26/07/2010 (f. 16/18).

Ouvido em juízo, o réu M. A. C. F. foi categórico em afirmar *“que quando vendeu o rancho, ficou sabendo pela sua esposa que a Angelita vivia com o N.; que ela convidou a sua esposa para visitar o rancho;”* (f. 407/408).

Por sua vez, a testemunha Jorge Luiz Mello Dias disse *“que o Sr. N. e a A. tiveram uma união e, após a separação, ficou restando para ele três terrenos; que eles reataram e o N. usou esses lotes como entrada;”* (f. 407/408). Na sequência, a testemunha G. B., que intermediou a compra e venda, confirma que a negociação foi feita toda com o Sr. P., não tendo este chegado *“a falar a razão pela qual o rancho ficou em nome do filho dele”* (f. 419).

Do depoimento prestado pelo réu N., em que pese afirme que o rancho foi adquirido quando ele estava separado, o que definitivamente não procede, admite que o instrumento de compra e venda fora feito apenas em seu nome e escriturado diretamente em nome do João Paulo como “doação”, nada tendo sido pago por este.

Dessa forma, provado que a aquisição do imóvel por terceiro se deu de forma simulada, com a participação de todos os demandados, de rigor a declaração de nulidade da escritura pública de compra e venda, conforme, aliás, bem sopesou o i. magistrado sentenciante:

“Cumpre registrar que tais circunstâncias demonstram a participação efetiva de todos os requeridos na simulação alegada, já que, se o imóvel foi reconhecidamente adquirido por N. S. P., a pessoa de J. P. da S. P. não poderia figurar como ‘comprador’ na escritura de compra e venda, uma vez que não participou desta relação.

Diante desses robustos elementos, conclui-se que a escritura pública de compra e venda objeto da presente ação foi efetivada com vício da simulação, uma vez que restou caracterizado o objetivo de simular a compra do imóvel por J. P. da S. P., quando o real comprador foi N. S. P., circunstância que se encaixilha nas hipóteses dos incisos I e II do art. 167 do Código Civil.

Portanto, diante desses elementos que caracterizam a simulação nos termos em que alegada na inicial, inarredável o decreto de nulidade da escritura de compra e venda efetivada entre as partes, além do respectivo registro de transferência de propriedade em favor do requerido J. P. da S. P.” (f. 612).

Notadamente, a compra pelo genitor do imóvel em nome de um de seus filhos caracteriza simulação relativa, de tal modo que deve ser preservado o negócio jurídico dissimulado, o qual ocorre quando as partes declararam praticar um negócio, mas na verdade tinham a intenção de praticar outro. Em situações tais, sabe-se que *“(…) não é necessário requerer que seja restabelecido o estado anterior; bastando que o autor da ação*

requeira a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção das partes” (STJ, Resp n. 918.643/RS, relator Ministro Massami Uyeda, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/4/2011, Dje de 13/5/2011).

Quanto à sucumbência, se mínima ou recíproca, verifica-se que a parte autora almejou a declaração de nulidade absoluta do negócio jurídico, com cancelamento do respectivo registro, condenando-se os requeridos/então vendedores na obrigação de fazer de outorgarem nova escritura pública de compra e venda à ela e ao réu N. S. P. A sentença, por conseguinte, reconheceu a nulidade da escritura pública, mantendo-se o negócio entre as reais partes acordantes, ou seja, entre os vendedores M. A. C. F. e L. C. C. C. F. e o comprador N. S. P., em união estável com A. C. de S.

Ora, verifica-se que, de fato, a sucumbência da autora é mínima, na medida em que obteve, em efeitos práticos, tudo aquilo que pleiteou, embora de forma distinta, já que o julgador reconheceu a dissimulação, determinando que o negócio externe aquilo que deveria ter sido externado quando da lavratura da escritura.

No que diz respeito à reconvenção apresentada pelo réu, ora apelante N. S. P., vislumbro que realmente carece a parte de interesse processual, na medida em que a via eleita é inadequada, já que a pretensão da parte deve ser veiculada em demanda própria.

Como se sabe, os bens supostamente sonegados por qualquer dos cônjuges por ocasião da separação judicial ou do divórcio/dissolução de união estável, que não tenham sido objeto da partilha que até então compunham o patrimônio do casal, sujeitam-se à sobrepartilha, conforme dispõem os arts. 2.022 do Código Civil e 669, I, do Código de Processo Civil, respectivamente:

“Art. 2.022. Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha”.

Art. 669. São sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonegados;

(...)”.

Neste contexto, a ação de sobrepartilha de bens é uma demanda acessória, em que ocorre a continuação da partilha iniciada na ação de reconhecimento de união estável, e que não se completou em razão da sonegação de bens. E, na situação em tela, o reconvinte almeja, em síntese, o ressarcimento/compensação dos valores que alega ter empregado no pagamento de uma dívida no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), a qual sequer foi reconhecida como comum na ação de reconhecimento e dissolução de união estável nº 0003894-91.2012.8.12.0021.

Portanto, de rigor também a manutenção da sentença recorrida neste aspecto, haja vista que *“(…) eventual sobrepartilha deve ser objeto de ação própria, não sendo possível admitir como pedido reconvenicional em demanda que objetiva a declaração de nulidade de escritura pública” (f. 615).*

A. C. de S. também se insurge sustentando que sendo o imóvel adquirido na constância da união estável e que sendo ela também proprietária, deveria constar no dispositivo da sentença como compradores N. S. P. e A. C. de S., e não apenas constar o seu nome como companheira de N.

Razão não lhe assiste.

A meu ver, a sentença recorrida e o seu dispositivo apenas externam a realidade fática que se comprovou nos autos, qual seja, que o imóvel foi adquirido, em verdade, pelo réu N. S. P., que, à época do negócio, vivia em união estável com A. C. de S. Aliás, isto é o que consta da própria sentença proferida na ação de reconhecimento e dissolução de união estável, em que se afirmou que *“o imóvel localizado no ‘Retiro das Palmeiras’ foi adquirido pelo autor durante o período de convivência” (f. 117).*

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos por N. S. P., J. P. da S. P. e A. C. de S., mas nego-lhes provimento. Outrossim, em atenção ao disposto art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios arbitrados em prol do patrono da parte autora elevados em 2% (dois por cento).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a prejudicial de decadência e negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 27 de setembro de 2022.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0804087-07.2020.8.12.0017 - Nova Andradina

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ILEGITIMIDADE ATIVA – PRELIMINAR AFASTADA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM VEÍCULO – FUNILARIA E PINTURA – ORÇAMENTO QUE REVELA PARCIAL EXECUÇÃO DO SERVIÇO – SERVIÇO REALIZADO DE RASPAGEM DA PINTURA QUE NÃO CONDIZ COM A CONTRATAÇÃO E O PAGAMENTO EFETUADO – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA – DEVIDA RESTITUIÇÃO – CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO EM NOVO PRESTADOR DE SERVIÇO – PAGAMENTO DEVIDO – DANOS MORAIS – CONDENAÇÃO INDEVIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez demonstrado que os danos foram experimentados pelo proprietário do veículo.

Os elementos dos autos que revelam o contrato de prestação de serviços de reforma de funilaria e pintura e a execução parcial dos serviços pela empresa contratada, pelo qual houve o pagamento parcial.

Se a requerida não agiu de forma diligente no sentido de efetuar a contento os serviços contratados pelo autor, de rigor, a devolução do valor pago adiantadamente, de R\$ 2.350,00 (dois mil e trezentos e cinquenta reais), conforme determinado na sentença.

Não tendo sido a pintura do veículo realizada pela apelante, deve ela ser realizada mesmo que a preço diferente, uma vez que, de acordo com as fotos anexadas aos autos, o veículo teve parte da pintura arrancada, de forma que não poderia deixar o autor de fazê-lo, já que não teria como transitar com o veículo da forma como foi deixado pela requerida. Dessa forma, se o contratado foi somente de funilaria e pintura, conforme alegado pela requerida, mas considerando como o carro foi entregue, é de se concluir que ao contrário do alegado, deve a requerida arcar com a pintura, tendo em vista que o carro foi deixado com a pintura totalmente imprestável, pois submetida à raspagem e lixamento.

Em momento algum o autor carregou aos autos qualquer indício de prova acerca do dano moral, eis que para obter o direito à indenização por dano moral, deve ser demonstrado, além da dor que o fato supostamente tenha causado, a repercussão pública e o prejuízo pessoal efetivamente suportado, pois mero dissabor decorrente do inadimplemento contratual não se configura fato a ser amparado por indenização, “*Salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana*”. (Resp n. 1.129.881/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, unânime, Dje 19.12.2011) (STJ, AgRg no AgRg no Ag n. 546608/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 3.5.2012).

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, no mérito, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de novembro de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Jorjão Funilaria e Pintura - ME, interpõe recurso de apelação, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação Ação de Obrigação de Fazer c/c Restituição de Valores c/c Indenização por Danos Morais, ajuizada por B. C. em desfavor do recorrente.

Suscita a ilegitimidade da parte ativa, afirmando que os trâmites foram todos realizados por seu pai, S. C.. O autor apenas compareceu à oficina após um mês e meio do início dos serviços, afirmando que o carro é seu e deveria ser feito o que ele quisesse, após o que, o pai do autor cessou os pagamentos, não sendo possível finalizar o serviço; *“não possuindo o Sr. B. C. interesse e legitimidade ativa para pleitear a presente demanda consoante prevê o artigo 17 do Código de Processo Civil”*.

Sustenta a impossibilidade de restituição do valor pago tendo em vista a realização do trabalho solicitado de funilaria no assoalho em volta dos vidros laterais traseiros que se encontravam em estado precário; e o lixamento do teto do automóvel. O pai do autor reconheceu o serviço prestado na primeira etapa, tanto que efetuou o pagamento de R\$ 2.350,00, sendo prova desse pagamento e da realização do serviço, o orçamento anexado pelo próprio apelado; orçamento que deixa evidente que o serviço combinado é a funilaria e pintura geral do automóvel por R\$ 4.500,00 (f. 10).

Ressalta que deve ser reconhecida a parcialidade do depoimento da testemunha do recorrido, pois confessou que não presenciou nenhuma negociação e pagamento; sendo prestado o serviço pela apelante conforme o combinado e o pagamento efetuado pelo pai do recorrido.

Destaca que ao condenar a recorrente a devolver o valor, estar-se-á gerando o enriquecimento ilícito do recorrido, uma vez que o serviço foi prestado, fazendo jus a apelante ao pagamento efetuado.

Alega que o orçamento entregue ao apelado menciona claramente o serviço a ser efetuado, de funilaria e pintura geral, não sendo este último realizado, eis que o apelado compareceu na oficina e recusou-se a pagar o previsto no orçamento para a pintura (R\$ 2.150,00), impossibilitando a apelante de realizar o serviço. Dessa forma, não tendo o apelado efetuado nenhum pagamento referente a pintura do veículo, a apelante não pode ser condenada ao pagamento desde a data de 10.10.2020, já que não houve qualquer pagamento por parte do recorrido, sendo tal pagamento de obrigação do proprietário do carro.

Verbera a inexistência de dano moral, eis que não comprovado, tratando-se apenas de mero dissabor. Ademais os fatos se deram por culpa exclusiva do autor, não tendo a apelante cometido qualquer ato ilícito, não causando qualquer prejuízo material ou moral que enseje o dever de reparação.

Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 152-59).

O apelante manifesta oposição ao julgamento virtual (f. 165).

Este é o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jorjão Funilaria e Pintura - ME, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, que julgou parcialmente procedentes o pedido formulado na ação Ação de Obrigação de Fazer c/c Restituição de Valores c/c Indenização por Danos Morais, ajuizada por B. C. em desfavor do recorrente.

O autor ajuizou esta ação objetivando fosse condenada a requerida à devolução do veículo com todas as peças retiradas; a restituição dos valores pagos; condenando-a, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais. Aduziu, para tanto, que em novembro/2019, deixou seu veículo Fusca 1300, ano 1979, placa CFE 6264, na empresa requerida, a fim de substituir o kit de assoalho, realizar serviço de funilaria do porta-malas e troca do cabeçote. Afirmou que pagou o valor de R\$ 2.350,00 (dois mil e trezentos e cinquenta reais) pelos serviços. Porém, passados doze meses, a requerida não realizou o serviço contratado, estando o carro deteriorado pois o carro apenas foi lixado. Aduziu que teve que despende o valor de R\$ 5.100,00 para realizar nova pintura no carro.

Citado, o requerido alegou a ilegitimidade ativa; rebateu as alegações do autor; afirmou ter prestado os serviços pelos quais foi paga e pediu pela improcedência da ação.

A sentença dispôs (f. 107-11):

“Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedentes, em parte, os pedidos formulados para o fim de condenar a parte ré:

- a restituir o valor pago pelo autor, correspondente a R\$2.350,00 (dois mil trezentos e cinquenta reais), com juros de 1% (um por cento) ao mês e com correção monetária mensal pelo IGPM-FGV, a partir da data do pagamento (05-03-2020);

- ao pagamento da pintura do veículo, correspondente a R\$5.100,00 (cinco mil e cem reais), com juros de 1% (um por cento) ao mês e com correção monetária mensal pelo IGPM-FGV, a partir da data do pagamento (10-10-2020 - f. 24);

- a reparação em danos morais no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), com juros de 1% (um por cento) ao mês e com correção monetária mensal pelo IGPM-FGV, ambos a partir da data desta sentença de arbitramento (a correção monetária com base na Súmula de n. 362 do e. Superior Tribunal de Justiça).

Por conseguinte, julgo extinto o feito com resolução de mérito.

Condeno a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, estes no importe de 10% do valor da causa, sobrestada a execução de tais verbas em razão da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, CPC), que ora defiro. Isento a parte autora do recolhimento de custas e honorários, porque sua sucumbência foi mínima”.

A) Preliminar: Ilegitimidade Ativa.

A apelante suscita a ilegitimidade da parte ativa, afirmando que os trâmites foram todos realizados por seu pai, S. C.. O autor apenas compareceu à oficina após um mês e meio do início dos serviços, afirmando que o carro é seu e deveria ser feito o que ele quisesse, após o que, o pai do autor cessou os pagamentos, não sendo possível finalizar o serviço; *“não possuindo o Sr. B. C. interesse e legitimidade ativa para pleitear a presente demanda consoante prevê o artigo 17 do Código de Processo Civil”.*

A preliminar não prospera.

Com efeito. De acordo o documento acostado a p. 09, o legítimo proprietário do veículo VW/Fusca 1300, ano 1979, modelo 1980, placa CFE6264, é B. C. (f. 09), o autor da ação.

Ademais, em observação ao Orçamento anexado verifica-se que este foi efetuado em nome de “B.” (f. 10), não havendo se falar em ilegitimidade ativa.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa.

B) Mérito.

Sustenta a apelante, relativamente ao mérito, a impossibilidade de restituição do valor pago pelo autor, tendo em vista a realização do trabalho solicitado de funilaria no assoalho, em volta dos vidros laterais traseiros que se encontravam em estado precário; e o lixamento do teto do automóvel. O pai do autor reconheceu o serviço prestado na primeira etapa, tanto que efetuou o pagamento de R\$ 2.350,00, sendo prova desse pagamento e da realização do serviço, o orçamento anexado pelo próprio apelado; orçamento que deixa evidente que o serviço combinado é a funilaria e pintura geral do automóvel por R\$ 4.500,00 (f. 10).

Ressalta que deve ser reconhecida a parcialidade do depoimento da testemunha do recorrido, pois confessou que não presenciou nenhuma negociação e pagamento; sendo prestado o serviço pela apelante conforme o combinado e o pagamento efetuado pelo pai do recorrido.

Destaca que ao condenar a recorrente a devolver o valor, estar-se-á gerando o enriquecimento ilícito do recorrido, já que o serviço foi prestado, fazendo jus a apelante ao pagamento efetuado.

Alega que o orçamento entregue ao apelado menciona claramente o serviço a ser efetuado, de funilaria e pintura geral, não sendo este último realizado, eis que o apelado compareceu na oficina e recusou-se a pagar o previsto no orçamento para a pintura (R\$ 2.150,00), impossibilitando a apelante de realizar o serviço. Dessa forma, não tendo o apelado efetuado nenhum pagamento referente a pintura do veículo, a apelante não pode ser condenada ao pagamento desde a data de 10.10.2020, já que não houve qualquer pagamento por parte do recorrido, sendo tal pagamento de obrigação do proprietário do carro.

Verbera a inexistência de dano moral, eis que não comprovado, tratando-se apenas de mero dissabor. Ademais os fatos se deram por culpa exclusiva do autor, não tendo a apelante cometido qualquer ato ilícito, não causando qualquer prejuízo material ou moral que enseje o dever de reparação.

Requer a reforma da sentença.

Muito embora as alegações da apelante, a sentença não merece reforma.

Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil,

“O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Pois bem. Verbera a apelante a impossibilidade de restituição do valor pago pelo autor, tendo em vista a realização do trabalho solicitado de funilaria no assoalho, em volta dos vidros laterais traseiros que se encontravam em estado precário; e o lixamento do teto do automóvel. O pai do autor reconheceu o serviço prestado na primeira etapa, tanto que efetuou o pagamento de R\$ 2.350,00, sendo prova desse pagamento e da realização do serviço, o orçamento anexado pelo próprio apelado; orçamento que deixa evidente que o serviço combinado é a funilaria e pintura geral do automóvel por R\$ 4.500,00 (f. 10).

Ocorre que a alegação não encontra respaldo nas provas colacionadas aos autos, tendo em vista que pelas fotos anexadas não se verifica qualquer prestação do serviço, mesmo o constante no orçamento - de funilaria e pintura - que não seja o lixamento do teto do automóvel.

Ora, se nos termos do orçamento anexado aos autos e conforme confessado pela requerida, ou seja, que o serviço era de funilaria e pintura do automóvel, tal não se comprova ter sido realizado, eis que as provas constantes dos autos mostram o contrário (f. 15-21).

Ademais, não se mostra crível que o autor tenha pago R\$ 2.350,00 (dois mil trezentos e cinquenta reais) somente para ter a pintura arrancada do teto do seu carro, já que não comprovou a apelante, ainda, ter realizado qualquer serviço no assoalho, eis que as fotos mostram o contrário (f. 18/19).

Conclui-se, portanto, que o pagamento efetuado, muito provavelmente, tratou-se de uma entrada efetuada pelo autor para a realização do serviço, seja ele somente de funilaria e pintura, ou também de troca do assoalho; não havendo qualquer lógica em se acolher a argumentação da apelante de que o serviço não foi realizado por falta de pagamento, eis que o pagamento realizado foi de mais da metade do serviço contratado no orçamento, enquanto a praxe normal recomenda que o pagamento seja efetuado somente após a conclusão e recebimento do serviço, o que diga-se, não foi realizado, não havendo razão para que o autor efetuasse o pagamento total do serviço, nos moldes do alegado pela apelante, sob pena de locupletamento indevido.

Assim, se a requerida não agiu de forma diligente no sentido de efetuar a contento os serviços contratados pelo autor, de rigor, a devolução do valor de R\$ 2.350,00 (dois mil e trezentos e cinquenta reais), conforme determinado na sentença.

Quanto a alegação de não ser responsável pelo pagamento da pintura, tampouco é de ser acolhida. Ora, a toda evidência, não tendo sido a pintura realizada pela apelante, deve ela ser realizada mesmo que a preço diferente, uma vez que, de acordo com as fotos anexadas aos autos, o veículo teve parte da pintura arrancada, de forma que não poderia deixar o autor de fazê-lo, já que não teria como transitar com o veículo da forma como foi deixado pela requerida.

Dessa forma, se foi o contrato somente de funilaria e pintura, conforme alegado pela requerida, mas considerando como o carro foi entregue, é de se concluir que ao contrário do alegado, deve a requerida arcar com a pintura, tendo em vista que o carro foi deixado com a pintura totalmente imprestável, eis que submetida à raspagem e lixamento.

Por fim, relativamente a condenação da requerida/apelante ao pagamento da indenização de dano moral no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), assiste razão à apelante em seu pedido de reforma da sentença, eis que não se verifica abalo psíquico sofrido autor pela inexecução contratual.

Em momento algum o autor carregou aos autos qualquer indício de prova acerca do dano moral, eis que para obter o direito à indenização por dano moral, deve ser demonstrado, além da dor que o fato supostamente tenha causado, a repercussão pública e o prejuízo pessoal efetivamente suportado, pois mero dissabor decorrente do inadimplemento contratual não se configura fato a ser amparado por indenização, “*Salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana*”. (Resp n. 1.129.881/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, unânime, Dje 19.12.2011) (STJ, AgRg no AgRg no Ag n. 546608/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 3.5.2012).

Dessa feita, não há se falar em dano moral, devendo a sentença ser reformada nessa questão.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto e dou-lhe parcial provimento para afastar a condenação do apelante ao pagamento de compensação por danos morais.

Mantenho a distribuição do ônus de sucumbência, estabelecida em primeiro grau, eis que o apelante restou vencido em parte mínima de sua pretensão.

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. Vladimir Abreu da Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 29 de novembro de 2022.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0806981-04.2020.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – PRELIMINAR REJEITADA – MULTA APLICADA PELO PROCON – COOPERATIVA DE CRÉDITO – APLICAÇÃO DO CDC – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS – ILEGALIDADE AFASTADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. Rejeita-se a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, se a parte expõe, de forma suficiente, as razões de seu inconformismo e os motivos que justificam a reforma da decisão impugnada.

02. Se a Cooperativa de Crédito efetua operações de financiamento e crédito, oferecendo o que o seu estatuto denomina de serviços aos seus cooperados, que são consumidores, não se pode afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, haja vista a previsão contida no Art. 29 do diploma consumerista, equiparando como consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

03. As cooperativas de crédito equiparam-se às instituições financeiras, para fins de proteção ao consumidor.

04. O exercício do poder de polícia autoriza o PROCON a autuar a cooperativa de crédito infratora, devendo ser afastada eventual ilegalidade quando oportunizada, em sede de processo de administrativo, a ampla defesa e o contraditório.

05. 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, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de novembro de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cooperativa de Crédito, Poupança e Investimento União dos Estados de Mato Grosso do Sul, Tocantins e Oeste da Bahia, em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande-MS que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela de urgência, julgou improcedente os pedidos iniciais.

Alega que a multa aplicada pelo PROCON/MS é ilegal, pois a apelante enquanto cooperativa de crédito é uma instituição financeira, se diferindo, portanto, de instituição bancária. Assim, não caberia a aplicação da lei nº: 4.819/10, pois esta é destinada tão somente aos bancos.

Explica que a apelante não presta serviço público para a coletividade, pois seu objeto social é assistir somente seus associados.

Sustenta que, diferente dos bancos, as cooperativas de crédito estão submetidas apenas à lei complementar nº: 130/09 e a lei nº: 5.764/71 e que portanto, o processo administrativo estaria viciado, pois a qualificação da apelante se deu de forma errônea, o que induziu a autoridade administrativa a aplicar em seu desfavor disposições legais que não são aplicáveis às cooperativas de crédito.

Com relação às motivações das penalidades, alega que não pode ser penalizada pela não prestação de serviço a pessoas que não estejam no seu quadro de associados, pois a lei garante tal faculdade. E que, a irregularidade do biombo, apontada e penalizada com fundamento na Lei Municipal nº 4.819/10 é ilegal, pois tal lei é destinada somente aos bancos.

Aduz, ainda, que a multa foi aplicada sem observância da gradação das penalidades, pois primeiramente deveria ter sido advertida. Finaliza afirmando que a multa além de descabida, é exorbitante e desproporcional.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença para declarar a ilegalidade do processo administrativo nº 0114-028.644-6, bem como cancelamento da multa, ou, no caso de manutenção, seja reduzida para o montante de R\$ 500,00.

Em contrarrazões o apelado suscita preliminar de violação ao princípio da dialeticidade recursal e, no mérito, pugna pelo desprovimento do recurso (fls. 347-365).

Intimado, o apelante manifestou-se sobre a preliminar arguida em contrarrazões (fls. 381-401).

Este é o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cooperativa de Crédito, Poupança e Investimento União dos Estados de Mato Grosso do Sul, Tocantins e Oeste da Bahia, em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande-MS que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela de urgência, julgou improcedente os pedidos iniciais.

O pleito autoral recai sobre o pedido de nulidade do auto de infração nº: 317/2014 do processo administrativo nº: 0114-028.644-6, por entender que o processo estaria eivado de ilegalidade, pois a apelante enquanto cooperativa de crédito foi qualificada como instituição bancária, devendo, portanto, ser aplicada a legislação apontada como inerente.

Inconformada, em seu apelo, sustenta que a multa aplicada pelo PROCON/MS é ilegal, pois a apelante enquanto cooperativa de crédito é uma instituição financeira, se diferindo, portanto, de instituição bancária. Assim, não caberia a aplicação da lei nº: 4.819/10, pois esta é destinada tão somente aos bancos.

Assevera que, diferente dos bancos, as cooperativas de crédito estão submetidas apenas à lei complementar nº: 130/09 e a lei nº: 5.764/71 e que portanto, o processo administrativo estaria viciado, pois a qualificação da apelante se deu de forma errônea, o que induziu a autoridade administrativa a aplicar em seu desfavor disposições legais que não são aplicáveis às cooperativas de crédito.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença para declarar a ilegalidade do processo administrativo nº: 0114-028.644-6, bem como cancelamento da multa, mas no caso de manutenção seja reduzida para R\$ 500,00 (Quinhentos) reais.

Pois bem.

A) Preliminar – Violação ao Princípio da Dialeiticidade

Em contrarrazões, a apelada suscita preliminar de violação ao princípio da dialeticidade recursal que segundo entende, não atacam os fundamentos da sentença.

Cediço que as razões de apelação devem trazer os fundamentos pelos quais a decisão atacada merece ser modificada, ou seja, a apelante deve demonstrar o equívoco cometido pelo magistrado, apresentando de forma concatenada as possíveis razões que justificariam a reforma da sentença, não bastando a repetição dos mesmos fatos e fundamentos trazidos na inicial e que foram apreciados quando da prolação do julgamento atacado, sob pena de afronta ao princípio da dialeticidade.

Ao estabelecer o duplo grau jurisdicional, o legislador objetivou a criação de mecanismos que possibilitassem a revisão dos atos judiciais, ofertando às partes litigantes um pronunciamento seguro do direito em litígio, ao ensejar a reapreciação da questão discutida e, em decorrência, a correção de eventuais falhas que possam ter sido cometidas na decisão singular, à ótica de um julgamento colegiado.

Disso decorre que o recurso somente estará apto a ser conhecido caso se demonstre ao Tribunal ad quem as razões que levem à conclusão do desacerto da decisão cuja reforma se pretende. Nesse sentido leciona Araken de Assis (in “Manual dos Recursos” Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed. 2008, p. 98):

“(...) O fundamento do princípio da dialeticidade é curial. Sem cotejar as alegações do recurso e a motivação do ato impugnado, mostrar-se-á impossível ao órgão ad quem avaliar o desacerto do ato, a existência de vício de juízo (error in iudicando), o vício de procedimento (error in procedendo) ou o defeito típico que enseja a declaração do provimento. A motivação do recurso delimita a matéria impugnada (art. 515, caput). É essencial, portanto, à predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo. Por outro lado, a falta de motivação prejudica o contraditório: desconhecendo as razões do recorrente, o recorrido não pode se opor eficazmente à pretensão recursal. (...)”

Verifica-se no recurso interposto, apesar do alegado pelo apelado, que a apelante insurge-se contra os fundamentos da sentença, apresentando as razões pelas quais entende que deva ser reformada para anular o processo administrativo.

Por estas razões, afasto a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade.

B) Mérito

Conforme se extrai dos autos a apelante foi autuada administrativamente pelo PROCON, tendo sido aplicada a penalidade de multa por estar em desacordo com a lei, conforme processo administrativo nº: 0114.028.644-6 (fls. 159-163), em decorrência das seguintes irregularidades: a) instalação inadequada de biombos, permitindo a visualização das operações nos caixas; b) recusa a prestação de serviços para não associados – recebimento de boletos de outros bancos.

Inicialmente, necessário estabelecer qual diploma legal deve ser aplicado no caso em apreço.

Acerca do tema resta pacificado o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a apelante enquanto cooperativa de crédito, equipara-se à instituição financeira, de modo que as regras do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas.

Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO SANEADORA NA QUAL FOI DEFERIDO O PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA PRESENTES. INVERSÃO NECESSÁRIA. 1. A avença que originou o crédito tem natureza tipicamente bancária equiparando a cooperativa de crédito à instituição financeira, com a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso vertente. 2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários consoante disposição expressa da Súmula nº 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Agravo de instrumento desprovido. (TJPR - 16ª C. Cível - 0018402-45.2022.8.16.0000 - Palotina - Rel.: DESEMBARGADOR PAULO CEZAR BELLIO - J. 04.07.2022)

APELAÇÕES. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. AFASTADA. Não há falar em afastamento da aplicabilidade do CDC, mesmo a credora sendo cooperativa de crédito, pois equiparada à instituição financeira, uma vez que realiza operações financeiras típicas das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. JUROS REMUNERATÓRIOS. APLICAÇÃO DO CDI. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA. 1. Descabida a aplicação do Certificado de Depósito Interfinanceiro, nos termos da Súmula nº 176 do STJ. 2. Reconhecida a ilegalidade da utilização do CDI como índice de atualização dos encargos remuneratórios, a jurisprudência tem decidido, de forma reiterada, pelo afastamento da incidência do CDI e a substituição pelo IGP-M, por se tratar de índice que melhor reflete a desvalorização da moeda. JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. Cabível a incidência de juros de mora de 1% ao mês, conforme art. 406 do CC e o art. 161, § 1º, do CTN; e multa moratória de 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. RECURSO DA EMBARGADA. DESPROVIDO. RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50010413320198216001, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em: 23-06-2022)

Estabelecido isso, saliente-se que a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Judiciário adentrar ao mérito das decisões administrativas, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.

No que se refere à legalidade do processo administrativo, não se restou demonstrado nos autos qualquer inversão da ordem a configurar algum vício insanável a justificar a sua nulidade.

Verifica-se que a decisão administrativa está devidamente fundamentada, sendo perceptível e compreensível tal decisão sancionatória, não restando prejudicado o exercício do contraditório, nem da ampla defesa, e assim, resta afastado o argumento nulidade da decisão.

Cabe ressaltar que ao Poder Judiciário compete tão somente se o ato administrativo está em consonância com a lei, a Constituição e os princípios gerais do Direito, verificando se há ou não compatibilidade normativa, sendo-lhe defeso, entretanto, interferir no mérito administrativo.

Desse modo, revelando-se o ato contrário à lei ou a à Constituição, o Judiciário declarará a sua invalidação de modo a não permitir que continue produzindo efeitos ilícitos.

No caso posto sub judice, verifica-se que foi oportunizada a ampla defesa administrativa anterior à aplicação da pena de multa pelo órgão do PROCON Estadual, especialmente em fls. 155-158.

Com efeito, não houve demonstração de qualquer ilegalidade que tramitou no órgão de proteção ao consumidor, razão pela qual a multa deve ser mantida, até porque o órgão da administração agiu em conformidade com os princípios norteadores dos atos públicos.

No que tange ao valor da multa, o apelado alega que a multa imposta é legítima, não havendo justificativa para a redução, visto que a multa administrativa foi fixada dentro dos parâmetros legais, em razão da gravidade das infrações e, ainda, observando a condição econômica do fornecedor, de modo que não se evidencia irrazoabilidade no valor fixado administrativamente.

No que se refere à violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da multa, fixada em 120 (cento e vinte) UFERMS, verifica-se, da decisão administrativa, que não há qualquer violação ao aludido princípio.

À luz do Art. 57 do Código de Defesa do Consumidor, a multa deve ser graduada de acordo com a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Insta consignar que a penalidade de multa imposta pelo PROCON encontra amparo no Art. 56, I do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

Por seu turno, o Art. 57 do Código de Defesa do Consumidor diz que a multa será fixada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

Frisa-se, ainda, que a sanção aplicada deve ser suficiente para coibir a conduta lesiva por parte da prestadora de serviço. Em outras palavras, além de sua natureza sancionatória, a multa deve desestimular, pelo menos sob o prisma econômico, a repetição da prática tida por ilegal evitando a reincidência na prática de infração de normas de defesa do consumidor.

Diante desse contexto, constata-se que a multa aplicada decorre da contratação de diversas irregularidades, sendo, portanto, de natureza grave.

Registre-se, ainda, que a multa decorre do poder de polícia do órgão administrativo competente para tal fim possuindo previsão expressa na legislação consumerista, de modo que o montante inicialmente aplicado se apresenta adequado a atender punitivo e pedagógico considerando o notório e elevado poder econômico da apelante.

Assim, tenho que a graduação da multa administrativa, ante a infração praticada pela apelante de não observância ao CDC, se mostra adequada, em especial considerando que foram diversas as irregularidades, não havendo que se falar em violação aos princípios norteadores dos atos administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Logo, é plenamente válido o ato jurídico que aplica multa nas circunstâncias apuradas no devido processo administrativo, ademais, o valor fixado, encontra-se dentro dos critério de razoabilidade e proporcionalidade.

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

Deixo de majorar os honorários na fase recursal haja vista já terem sido fixados no patamar máximo.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

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

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 29 de novembro de 2022.

Jurisprudência

Criminal



1ª Câmara Criminal

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000790-18.2021.8.12.0008 - Corumbá

Relator Desª Elizabete Anache

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE DANO – DENÚNCIA NÃO RECEBIDA – AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO – RECURSO DESPROVIDO.

O crime de dano é do tipo que deixa vestígios, sendo indispensável para a comprovação de sua materialidade o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Não havendo nos autos a devida comprovação da materialidade, seja através do competente laudo pericial, seja através de fotografias da motocicleta ou qualquer outro indício que demonstre a existência do dano causado, inadmissível a instauração da ação penal quanto a tal crime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022

Desª Elizabete Anache

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Desª Elizabete Anache.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual em face da decisão de f. 46-47 que recebeu parcialmente a denúncia oferecida pelo recorrente.

Afirma, em apertada síntese (f. 51-57), que estão presentes todos os elementos necessários para o recebimento da exordial, consoante o artigo 41 do CPP.

Aduz que “*Em análise à inicial acusatória de fls. 41-44, pode-se constatar a presença dos requisitos acima elencados, uma vez que os fatos que compõem a prática delitiva foram descritos de forma satisfatória, estando evidente o modus operandi do denunciado e todas as demais circunstâncias em que foram praticados os crimes.*” (f. 54).

Sustenta que “*(...) os elementos de informação coletados evidenciam a justa causa para a persecução criminal do delito previsto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, cuja materialidade será demonstra de forma plena durante o transcorrer da instrução processual, porquanto ainda é possível a confecção de laudo pericial indireto acerca do fato delitivo, atendendo-se ao quanto disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal.*” (f. 54).

Disse que a exordial não está amparada apenas na palavra do suposto autor do crime, sendo que o boletim de ocorrência é rico em detalhes e continua “(...) *há testemunhas presenciais dos fatos, as quais foram devidamente arroladas à fl.44. Ademais, caso necessário, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL poderá durante a instrução criminal angariar documentos pertinentes à comprovação da materialidade delitiva para fins de prolação de uma sentença condenatória. Desse modo, estão presentes na espécie todos os elementos necessários para o recebimento integral da exordial acusatória, nos termos do artigo 41, do CPP.*” (f. 57).

A Defensoria Pública Estadual apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso às f. 67-74.

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foi pelo provimento (f. 85-91).

VOTO

O(A) Sr(a). Des^a Elizabete Anache. (Relator(a))

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual em face da decisão de f. 46-47 que recebeu parcialmente a denúncia oferecida pelo recorrente.

Tenho que o recurso deve ser desprovido.

A denúncia de f. 41-45 narra a seguinte conduta delitiva:

“Consta do incluso inquérito policial que, na data de 18 de setembro de 2019, às 18h13min, no “buracão da Treze”, em Corumbá/MS, o acusado P. R. DA C. O., de forma consciente e voluntária:

1. Opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo, consistente em não desobstruir via pública, a qual estava obstruída com a sua própria camionete, de placas CKZ-5571, impedindo o tráfego de veículos. Ademais, o acusado desafiou os Guardas Municipais a retirarem o veículo do local, sendo que a todo momento estava com pedras em mãos, ameaçando quem passasse pelo local. Ainda, investiu com um soco no Guarda Municipal Inácio, sendo necessário o uso moderado de força para contê-lo;

2. Desacatou funcionários públicos no exercício da função, consistente em dizer que os Guardas Municipais “não eram policiais, que não eram homens, que eram merdas, além de desafiá-los a retirar o veículo da via pública”;

3. Deteriorou coisa alheia pertencente ao patrimônio do Município de Corumbá, consistente em danificar viaturas da Guarda Municipal (motocicletas e placas HTO-1283 e HTO 0902), empurrando-as ao chão, ocasionando danos na manete dos veículos automotores.

Segundo apurado nos autos, a equipe da Polícia Militar foi acionada para realizar apoio à Guarda Municipal, porquanto o acusado P. R. estava obstruindo a via pública com sua camionete e com pedras na mão ameaçando quem passasse pelo local. Os Guardas Municipais orientaram o acusado P. R. a retirar sua camionete da via pública, momento em que o denunciado desacatou os funcionários públicos, resistiu à ordem legal investindo contra um dos Guardas Municipais, bem como danificou a viatura (motocicleta) da guarda municipal.

Segue a transcrição da ocorrência policial de fls.03/04:

HISTÓRICO DA OCORRÊNCIA

Chega ao conhecimento desta equipe plantonista através da OPM n. 4192/2019 que a guarnição da força tática foi acionada para dar apoio para uma guarnição da guarda municipal. Chegando ao local entraram em contato com o GM Galharte, o qual relatou: Que; os Gms KEUSLLYN e INÁCIO estavam passando pelo endereço supramencionado quando viram que havia uma camionete, placa CKZ5571, obstruindo a via pública e impedindo

o tráfego de veículos. Que; inclusive, estava com uma pedra nas mãos ameaçando quem ousasse transpor o bloqueio. Então, deram ordem para que desobstruísse a via, ordem a qual foi desobedecida e, além disso, o autor, Paulo, desacatou os guardas municipais dizendo: que eles não eram policiais, que não eram homens, que eram merdas, além de desafia-los a tirarem o veículo dali. Em ato contínuo, o autor foi até as viaturas motos, placas HTO1283 e HTO 0902, empurrou-as, o que provou sua queda e consequente dano na primeira (manete do lado direito). Logo após, investiu com um soco no GM INÁCIO, sendo necessário fazer uso diferenciado da força, restrito para impedir as agressões por parte de Paulo e imobilizá-lo. Neste momento, chegou em apoio aos Gms KEUSLLYN e INÁCIO o GM GALHARTE, o qual presenciou quando Paulo, em visível estado de embriaguez, se desvencilhou dos dois, funcionou a camionete e fugiu para sua casa, cerca de 100 metros do local da ocorrência. Diante dos fatos, a equipe deslocou até a casa do autor, todavia, a sua mãe não autorizou a entrada da equipe na casa. Portanto, aguardamos do lado de fora. Em determinado momento, um vizinho, pedindo para não ser identificado, chamou um componente da equipe, por sinal, e disse que o autor havia pulado o muro e estava escondido em seu quintal. Com sua autorização, adentraram no imóvel e realizaram a detenção do autor. Assim, o Paulo foi conduzido, algemado (por receio de fuga e para preservar sua integridade física), até a primeira delegacia de polícia civil e apresentado à autoridade policial para que se tome as medidas previstas em lei. O autor não possui lesões. Nada mais.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL denuncia o acusado P. R. da C. O., já devidamente qualificado nos autos, como incurso no art. 163, parágrafo único, inciso III, art. 329 e art. 331, todos do Código Penal, requerendo seja a presente atuada, recebida e processada, em conformidade com o procedimento comum ordinário, na forma do artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal.” (grifo nosso)

A decisão objurgada (f. 46-47) recebeu a denúncia apenas com relação aos crimes previstos nos artigos 329 e 330, do Código Penal, não o fazendo pelo delito de dano qualificado, sob a seguinte fundamentação:

“DO DELITO DE DANO QUALIFICADO

Trata-se de Termo Circunstanciado de Ocorrência redistribuído do Juizado Especial Criminal Adjunto de Corumbá para essa 2ª Vara Criminal Residual.

A soma das penas dos delitos indicados no Boletim de Ocorrência de fls 03 ultrapassam a competência do Juizado Criminal.

O douto representante da 6ª Promotoria de Justiça de Corumbá denunciou o então autor do fato P. R. da C. O., como incurso nos artigos 163, parágrafo único, inciso III, 329, e 331, todos do Código Penal.

No tocante ao delito de dano qualificado, narra a seguinte conduta:

“Deteriorou coisa alheia pertencente ao patrimônio do Município de Corumbá, consistente em danificar viaturas da Guarda Municipal (motocicletas e placas HTO-1283 e HTO 0902), empurrando-as ao chão, ocasionando danos na manete dos veículos automotores.”.

Verifica-se que fora instaurado erroneamente o TCO para os delitos em apuração pela Delegacia de Polícia, e recebido os autos o Ministério Público ofereceu denúncia sem outras diligências.

Não foram ouvidas as testemunhas, os condutores, mas tão somente tomado a declaração do autor de fato às fls. 10.

O art. 158 do Código de Processo Penal dispõe que “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”.

A infração tipificada no art. 163, do Código Penal, pressupõe a existência de dano para sua configuração: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:”.

O fato ocorreu em 18/09/2019, não foram ouvidas testemunhas e condutores, e muito menos requisitado o laudo pericial para constatar o dano supostamente efetuado. Ressalto, sequer consta a requisição da perícia, faltando portanto a materialidade do delito imputado. (grifo nosso).

Pois bem.

Após detida análise dos autos, verifico que agiu com acerto o magistrado *a quo*, tendo em vista que a denúncia em exame não obedece aos ditames do artigo 41 do CPP.

Primeiramente, a inicial acusatória está em descompasso com a narrativa constante do Boletim de Ocorrência, tendo em vista que neste, como já mencionado, consta que houve o dano no “*manete direito*” de apenas uma das motocicletas (f. 4), sendo que, diferentemente, na exordial acusatória, o *parquet* acusa o denunciado de ter causado estrago em ambos os veículos (item 3, f. 42).

Ainda, importante ressaltar que, da leitura do tipo penal em comento, compreende-se que se trata de delito que deixa vestígios materiais, sendo, portanto, indispensável a realização de perícia técnica para a sua comprovação.

Nesse sentido, o artigo 158 do Estatuto Processual Penal, preceitua: “*Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado*”.

Não obstante, o artigo 167 do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de a prova testemunhal suprir a ausência de exame de corpo de delito, *in verbis*: “*Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta*”.

Todavia, a aplicação desse dispositivo legal só é viável nos casos em que a realização do exame pericial foi obstada, por haverem desaparecido os vestígios, o que não se trata do presente caso, uma vez que era perfeitamente possível a realização da prova técnica, tendo em vista que o objeto do delito consiste em uma motocicleta da Guarda Municipal, plenamente disponível à autoridade policial.

Veja-se que a denúncia foi oferecida apenas com as diligências realizadas no TCO consistentes nas declarações do denunciado (f. 10) e na ocorrência policial (f. 3-4). Não foram ouvidas testemunhas e condutores, não foi requisitada a realização de perícia na motocicleta, não há avaliação do dano, sequer fotografias.

A respeito do tema, trago o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“(...) Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, quando a conduta deixar vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável à comprovação da materialidade do crime, podendo, contudo, o laudo pericial ser substituído por outros elementos de prova apenas quando os vestígios tenham desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos. (...)” (AgRg no REsp 1608902/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 7.11.2017, DJe 14.11.2017).

Outrossim, para que seja possível o exercício do direito da ação penal, é indispensável haja nos autos do inquérito, nas peças de informação ou na representação, elementos sérios idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção.

No caso dos autos, por mais que haja elementos indicativos da autoria, não há nenhum exame constatando o dano alegado, tampouco a sua extensão.

Sendo assim, considerando que se trata de crime que deixa vestígios é imprescindível a realização do exame de corpo de delito, e uma vez que não foi feito, impossível verificar neste caso a prova da materialidade do delito, sendo inviável o recebimento da denúncia por falta de justa causa para a ação penal, conforme bem delineado pelo magistrado de origem

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatida nos autos.

Posto isso, contra o parecer ministerial, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des^a Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022.

1ª Câmara Criminal

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000137-42.2014.8.12.0014 - Maracaju

Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA QUE REJEITA A DENÚNCIA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL – CRIME DE ESTELIONATO – LAPSO TEMPORAL DE MAIS DE 8 ANOS – DISTINÇÃO DO CASO CONCRETO – IMPROVIDO, COM O PARECER.

1) Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha rechaçado a aplicação da chamada prescrição virtual, antecipada ou em perspectiva ao editar Súmula n. 438, as peculiaridades do caso levam ao *distinguishing* para afastar a aplicação do precedente.

2) Os acusados foram denunciados pela prática de estelionato, sendo que, até o momento, fluiu lapso de mais de 8 anos do recebimento da denúncia, sem outros marcos de interrupção ou suspensão da prescrição, bem como, sem o encerramento da instrução criminal.

3) Nesse caso específico, em prestígio aos princípios da efetividade e economia processual, deve ser evitado o trâmite de processos que vão acarretar, em caso de condenação, *fatalmente*, a extinção da punibilidade pela prescrição na modalidade retroativa.

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

Campo Grande, 3 de outubro de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul interpõe recurso em sentido estrito em face da sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Maracaju (f. 729/732), que, com fulcro no art. 395, II do CPP, rejeitou a denúncia oferecida em face de L. A. da S. e V. T. da C. J., por falta de condição da ação (interesse de agir).

Em resumo, apontou que o magistrado singular, ao rejeitar a denúncia, na verdade, julgou extinta a punibilidade dos réus, reconhecendo a prescrição virtual.

Destacou que “*Tratando-se de ação penal, o interesse de agir vem representado pela justa causa. Assim, sem justa causa não há interesse de agir. A justa causa consubstancia-se nos indicativos mínimos de autoria e materialidade para a propositura da ação penal. No caso dos autos, os indícios de autoria e a prova*

da materialidade estão presentes, inexistindo qualquer motivo para rejeição da denúncia. O que ocorreu no caso em análise, foi o reconhecimento da prescrição com fundamento em pena hipotética.”

Informou que a prescrição virtual já foi objeto de súmula no STJ (n. 438), colacionou julgados do STF e do TJMS e, ao final, asseverou que *“é impossível, neste momento processual, tecer comentários sobre eventual extinção da punibilidade por prescrição retroativa, a qual se verificará apenas após a publicação da sentença.”* (sic).

Requeru o conhecimento e provimento do seu apelo, declarando a nulidade do *decisum*.

Contrarrazões de V. T. da C. J. e L. A. da C., às f. 744/750, pelo improvimento do apelo ministerial.

A decisão foi mantida em juízo de retratação (f. 751).

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 766/774, opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

A Sra. Des^a Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.

Colhe-se da denúncia (f. 1/3) que L. A. da S., V. T. da C. J. e W. C. de O. *“no dia 01 de fevereiro de 2013, por volta das 11h:00min, na Fazenda Bacuri, localizada neste município, (...) obtiveram para si vantagem ilícita em prejuízo à vítima Transportadora Rodomaster LTDA, mediante meio fraudulento.”*

Ao final, os agentes foram denunciados como incurso nas penas do artigo 171, *caput* do Código Penal.

A denúncia foi recebida pela autoridade judicial em 17/1/2014 (f. 113/114).

No curso da instrução, foi declarada a extinção da punibilidade de W. C. de O., em razão do seu falecimento (f. 166).

Pois bem.

Como exposto, a punibilidade foi extinta por ter o julgador entendido ser caso da aplicação da chamada prescrição virtual, também conhecida como prescrição em perspectiva ou antecipada, com fundamento na hipotética aplicação da pena no mínimo legal, em caso de condenação.

Conforme Luiz Flávio Gomes¹:

“Vale lembrar que a prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo, podendo se verificar com a perda do ius puniendi (antes do trânsito em julgado da condenação) ou da pretensão executória (depois do trânsito em julgado da condenação). Com isso, temos: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória - PPP e PPE. A prescrição da pretensão punitiva virtual (subespécie da PPP) é, como dissemos, construção doutrinária e jurisprudencial (jurisprudência da primeira instância), de acordo com a qual, tendo-se conhecimento do fato, bem como das circunstâncias que seriam levadas em conta quando o juiz fosse graduar a pena e chegando-se a uma provável condenação, tomar-se-ia por base essa pena virtualmente considerada e far-se-ia a averiguação de possível prescrição, quando então não haveria interesse em dar-se andamento em ação penal que de antemão pudesse encerrar com a extinção da punibilidade”.

1 GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Prescrição virtual ou antecipada: súmula 438 do STJ*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 14 de agosto de 2019, às 13h35.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça rechaçou referida modalidade de prescrição ao editar a Súmula n. 438: “*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*” (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Conforme artigo 927, inciso IV do CPC, as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional são precedentes obrigatórios, devendo ser aplicados por juízes e Tribunais.

Sempre entendi que referida Súmula tem aplicação total, mas as peculiaridades do caso concreto reclamam o *distinguishing* e a manutenção da sentença, à luz dos princípios da efetividade e economia processual.

Temos nos autos apenas uma marco interruptivo da prescrição, conforme artigo 117, do Código Penal, qual seja, o recebimento da denúncia em **17 de janeiro de 2014** (f. 113/114).

Não há causas suspensivas da prescrição.

Assim, até o momento **temos lapso temporal decorrido de 8 anos e 8 meses**, o que já aponta para necessidade de imposição de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, para que não ocorra a prescrição na modalidade retroativa (art. 109, inciso III – 12 anos).

Ocorre que o delito previsto no artigo 171 do Código Penal tem preceito secundário de 1 a 5 anos de reclusão (e multa), o que pode gerar um aumento de 6 meses para cada vetor negativo na pena-base².

Apesar da irresignação do MPE de primeiro grau, a i. PGJ, no parecer, verificou que, em relação ao corrêu V. o registro apontado na certidão de antecedentes não poderia ser utilizado “*dado a extinção da punibilidade (f. 608609).*” Em relação ao corrêu L., há registro de condenação com trânsito em julgado, passível de caracterizar maus antecedentes.

Desse modo, teríamos um aumento da pena-base que poderia gerar reprimenda de, no máximo, 1 ano e 6 meses de reclusão (para L.), sendo que aquela seria mantida no mínimo legal para V. (1 ano de reclusão). Para que a reprimenda se aproximasse de quatro anos, seria necessária a negatização de pelo menos mais cinco circunstâncias judiciais, o que não se vislumbra minimamente viável no caso concreto, sendo certo, também, que o recorrente não traz notícia de agravantes ou causas de aumento a serem aplicadas.

Esta é a **causa da distinção do caso concreto**, uma vez que, *fatalmente*, em caso de condenação, a punibilidade estaria extinta pela prescrição na modalidade retroativa, já que, segundo o estatuído no art. 109, V do CP:

“A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;” (g.n.)

E, como já afirmado, ainda que se considerasse a existência de outras circunstâncias judiciais negativas, por evidente que a pena-base não ultrapassaria 4 anos, cujo prazo prescricional está previsto no inciso IV do artigo acima citado, sendo de 8 anos.

Logo, por mais que se observe a aplicação dos precedentes, o olhar deve ser voltado aos fatos que ocorreram dentro do caso concreto.

Portanto, na hipótese ora versada, em decorrência das particularidades acima, é permitida a distinção para afastar a aplicação da Súmula n. 438 do STJ.

Em arremate, como assinalado no parecer da i. PGJ, deve ser mantida a sentença que rejeitou a denúncia por reconhecer a falta de condição de ação (interesse de agir), diante da prescrição virtual.

2 Cálculo com aumento de 1/8 para cada circunstância judicial do artigo 59, do Código Penal. Critério discricionário.

Dispositivo

Ante o exposto, com o parecer, **nego provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo do Ministério Público Estadual.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des^a Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 3 de outubro de 2022.

1ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1414867-37.2022.8.12.0000 - Caarapó

Relatora Des^a Elizabete Anache

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – 12 GRAMAS DE CRACK – PACIENTE – GENITORA DE CRIANÇAS – CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR – POSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

Considerando que a paciente comprovou ser genitora de três crianças menores de 12 anos de idade, por cujos cuidados é naturalmente a responsável, resta presente o seu enquadramento aos ditames da Resolução n. 369 de 19/01/2021, do Conselho Nacional de Justiça.

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, nos termos do voto da Relatora, concederam a ordem de *habeas corpus*.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022

Des^a Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Des^a Elizabete Anache.

A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul impetrou ordem de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, em favor da paciente A. P. da S. S., apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Caarapó - MS.

Asseverou que a paciente está presa desde o dia 13/9/22, por ter incorrido, em tese, na prática do crime do art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006.

Destacou que, nos autos n. 0001589-55.2022.8.12.00031, a paciente solicitou a conversão da prisão preventiva em domiciliar, ante a necessidade de prestar o devido cuidado aos 3 filhos menores de 12 anos de idade, e que, no momento, estão sob os cuidados da tia.

Sustentou que a decisão combatida reveste-se do vício de “ilegalidade”, já que a paciente é genitora de três crianças e “*a mais nova, de terna idade (02 anos) é ainda amamentada pela paciente.*” (*sic*)

Alegou que o crime supostamente praticado pela paciente não envolveu violência ou grave ameaça, e não foi cometido em face de seus dependentes, de modo que é possível a concessão da prisão domiciliar nos moldes do art. 318, V do CPP, bem como artigos 318-A e 318-B do mesmo diploma legal.

Informou que foi apreendida pouca quantidade de substância supostamente entorpecente (passível até de reconhecimento de uso); que o direito a ser sopesado é o das crianças; que é direito subjetivo da paciente,

por razões humanitárias, independente da comprovação dos cuidados maternos (por serem presumidos); que o STF concedeu o *writ* coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes e, por fim, que o genitor das crianças também se encontra custodiado, estando as crianças em flagrante estado de vulnerabilidade.

Requeru a concessão de liminar, independente das informações da autoridade coatora, para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar, com fundamento no art. 318, V do CPP; ao final, a ordem em definitivo.

Juntou documentos.

A liminar foi indeferida (f. 150/153), sendo dispensadas as informações da autoridade apontada como coatora.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 159/170, pela denegação da ordem.

VOTO

A Sra. Des^a Elizabete Anache. (Relatora)

Conforme registrado no relatório, a paciente foi autuada em flagrante e a medida foi convertida em prisão preventiva, na audiência de custódia, em virtude da suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, nos termos do art. 33, *caput* da Lei 11.343/2006 (f. 101/102).

Apresentado pedido de revogação da prisão preventiva, postulando a substituição por prisão domiciliar (f. 115), a autoridade apontada como coatora indeferiu a pretensão (f. 135/136).

De acordo com denúncia já oferecida pelo órgão ministerial, no dia 12/9/2022,

“(...) a equipe de investigadores se deslocou até a residência dos denunciados, em cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Naviraí, foram recepcionados pela denunciada Ana Paula, a qual foi cientificada acerca do mandado e franqueou a entrada na casa. O denunciado C. estava dormindo, foi acordado e cientificado sobre o mandado, sendo, então, submetido a uma revista pessoal, pois, em atitude suspeita, estava com a mão no bolso direito da calça, sendo verificado que trazia consigo duas porções de crack, as quais afirmou que era para consumo pessoal, pois era usuário. Em seguida, os denunciados foram questionados se havia algo de ilícito na casa e ambos responderam que não tinha mais nada. Contudo, em cima do colchão em que o denunciado C. estava deitado foram encontradas mais quatro porções de crack, que novamente afirmou que era para seu consumo. Em buscas pela casa, os policiais encontraram um rolo de papel alumínio, comumente utilizado para embalar drogas que serão comercializadas. A denunciada A. P. foi submetida à revista pessoal, realizada por uma escrivã, sendo encontrada em seu sutiã a quantia de R\$ 142,00 (cento e quarenta e dois reais), fracionada em diversas cédulas de pequeno valor, como é comum em “bocas de fumo”. Segundo os investigadores de polícia, a residência do casal já vinha sendo monitorada, pois receberam várias denúncias anônimas de vizinhos do casal e de usuários de drogas, que preferiram não se identificar por “medo de morrer”, de que no local funcionava um ponto de comercialização (boca de fumo) de crack. Inquirida pela autoridade policial, a denunciada A. P. afirmou que não é usuária de drogas e nada esclareceu sobre o dinheiro encontrado em seu sutiã. Também ouvido, o denunciado C. afirmou que é usuário de drogas e nada esclareceu sobre o dinheiro encontrado com Ana Paula. Ante o exposto, o Ministério Público Estadual denuncia A. P. DA S. S. e C. DE A. L. DA S. como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, incidindo-se, no que couberem, as disposições da Lei nº 8.072/90.” (sic – autos n. 0001603-39.2022.8.12.0031)

Pois bem.

A despeito da presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I do CPP, ao reexaminar as circunstâncias que levaram à prisão em flagrante da paciente, depois convertida em preventiva, reputo ser possível a concessão da prisão domiciliar pretendida na impetração.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

O tema foi analisado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em 4/4/2017, ao decidir o HC n. 134.734/SP¹.

Ao conceder o *habeas corpus*, o Ministro lembrou que o art. 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok.

Porém, para o Ministro Celso de Mello, o fato de ser mãe, por si só, não basta para a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Em seu voto, o Ministro advertiu que é preciso analisar também a conduta e a personalidade da presa e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor.

Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade, e respeite o interesse maior da criança.

Desse modo, o art. 318, inciso V, parágrafo único do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.257/2016, dispõe que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando o agente for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, exigindo-se, para tanto, prova idônea dos requisitos estabelecidos.

Posteriormente, a c. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, ocorrido no dia 20 de fevereiro de 2018, reconhecendo a existência de inúmeras mulheres grávidas e mães de crianças que estavam cumprindo prisão preventiva em situação degradante, enfatizou que os cuidados com a mulher presa não se direcionam, apenas, a ela, mas, igualmente, aos seus filhos, os quais sofrem, injustamente, as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição Federal, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos das crianças e adolescentes.

Nesse soar, o Ministro Relator concedeu a ordem, em caráter coletivo, nos seguintes termos:

“Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2.º do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo n.º 186/2008 e Lei n.º 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, 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. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as 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 acima.” (STF, Habeas Corpus n. 143.641/SP, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/02/2018, Informativo n. 891)

1 <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311561565&ext=.pdf>

Dessa maneira, em síntese, restou definido que deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam: gestantes, puérperas, mães de menores até 12 anos incompletos ou mães de pessoas deficiente.

Conquanto, a benesse não deve ser autorizada se: (I) a mulher houver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; (II) a mulher houver praticado crime contra seus descendentes; ou, ainda, (III) em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser, devidamente, fundamentadas pelos juízes que decidirem pela denegação do benefício.

Esse entendimento, a propósito, foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, por intermédio da Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, que incluiu os arts. 318-A e 318-B no CPP, este último possibilitando a concomitância da substituição da prisão preventiva, com as medidas alternativas, previstas pelo art. 319 do Código de Processo Penal.

Confira-se o teor:

“Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar; desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.”

“Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.”

No caso em tela, não obstante a fundamentação apresentada pelo juízo de primeiro grau, observo que o crime, em tese, praticado pela paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça, tampouco, contra seus descendentes.

Noutro giro, ainda que o suposto delito tenha sido praticado na residência da paciente, é fato que o flagrante localizou drogas - 6 porções de substância análoga ao crack, pesando 12 gramas - com o corrêu C. (laudo de f. 70).

Veja que, conforme consignado no APF de f. 21,

“(...) 02 (duas) foram descobertas no bolso direito da calça de C. de A. L. da S., após revista pessoal, e 04 (quatro) foram localizadas no quarto em que este dormia, sob o colchão. Verificou-se que, das 02 (duas) porções que estavam no bolso da calça do flagranteado, uma já estava embalada em papel alumínio, pesando 0,1 g (zero vírgula uma grama), e outra estava sem embrulho, pesando 0,6 g (zero vírgula seis gramas). E, das 04 (quatro) porções encontradas sob o colchão, 03 (três) já estavam embrulhadas em papel alumínio, prontos para o comércio.” (sic)

Embora a paciente estivesse na casa, quando do cumprimento do mandado judicial e do flagrante de entorpecente, foi ela levada para a delegacia quando, em revista pessoal, a escrivã de polícia localizou *“sob o sutiã desta, a quantia de R\$142,00 (cento e quarenta e dois reais) em diversas cédulas de pequeno valor (...).” (sic - f. 22)*

Nessa linha, o fato de o flagrante haver sido realizado na residência da paciente, com as crianças – seus filhos – no local, não configura situação excepcionalíssima, por si só, e diante do caso concreto em exame, apto a evitar a concessão do benefício de substituição da prisão preventiva, pela prisão domiciliar.

Relembrando a ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que *“não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa.”*

Impende registrar, ainda, que, segundo entendimento jurisprudencial consolidado no c. STJ, a reincidência - situação da ora paciente, conforme certidão de antecedentes de f. 80/82, com processo de execução penal em tramitação/autos n. 6002255-44.2022.8.12.0001 (consulta SEEU/CNJ) - não impossibilita, por igual, a concessão da prisão domiciliar quando seus requisitos estiverem presentes.

Confira-se:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (CERCA DE 10G DE MACONHA E 10G DE CRACK). PREVENTIVA. NEGATIVA DE PRISÃO DOMICILIAR COM BASE EXCLUSIVA NA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA ESPÉCIE. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS (4 e 3). HIPÓTESE ABRANGIDA PELO HC COLETIVO N.º 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NÃO OBSTADA PELA LEI N.º 13.769/2018. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Segundo manifestações no âmbito desta Corte, “[a] mera reincidência não é motivo suficiente para, per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção” (RHC 111.566/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019). 2. Na espécie, embora reincidente, a Paciente possui dois filhos com idade inferior a 12 anos (4 e 3), o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça tampouco contra seus descendentes, de modo que o caso em apreço (em que foram apreendidos cerca de 10g de maconha e 10g de crack) se amolda à hipótese de prisão domiciliar concedida em habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal (HC n.º 143.641/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018) e não fica obstada nos termos da Lei n.º 13.769, de 19/12/2018. 3. Ordem de habeas corpus concedida para substituir a prisão processual imposta à Paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal, até o eventual trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver presa, mediante condições a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau.” (HC 502.524/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020) (g.n.)

Por outro lado, temos a proteção da integridade física e emocional dos filhos, métrica que não se pode perder de vista, ainda mais com comprovação de que uma das crianças possui 2 anos de idade.

Entendo, por tudo isso, que a tenra idade das crianças (conforme certidões de nascimento de f. 139/140, e termo de entrega de responsabilidade de menor de f. 144/146), somada ao fato de que a paciente é naturalmente a responsável aos cuidados da sua prole, permitem o enquadramento da presente espécie aos ditames da Resolução n. 369 de 19/01/2021², do Conselho Nacional de Justiça, como forma de cumprir a ordem emanada pelo Supremo Tribunal Federal³.

Dispositivo

Ante o exposto, contra o parecer, concedo a ordem deste habeas corpus para o fim de substituir a prisão preventiva da paciente A. P. da S. S., brasileira, portadora do RG n. 2158214 SSP/MS e inscrita no CPF n. 063.360.011-30, nascida em 18 de abril de 1994, filha de A. da S. e A. C. de S., residente na rua Arcênio Cardoso, n. 2353, Centro, na cidade de Caarapó – MS, por prisão domiciliar, o que faço com supedâneo no art.

2 <https://atos.cnj.jus.br/files/original22125020210125600f4262ef03f.pdf>

3 *“CONSIDERANDO o acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no HC n.º 143.641, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, em que foi concedida 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, mães e responsáveis por crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas; CONSIDERANDO o acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no HC n.º 165.704, Relator Ministro Gilmar Mendes, em que foi concedida ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, observadas as condicionantes nele apontadas, bem como a comunicação da ordem ao DMF/CNJ para acompanhamento da execução;”*

318-A do CPP, devendo permanecer em sua residência, de onde não poderá se ausentar sem prévia autorização do juízo, sob pena de restabelecimento da prisão preventiva, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares do art. 318-B do CPP, a critério do d. Juízo singular.

Comunique-se, de imediato, ao d. Juízo de origem para expedição do alvará de soltura, se por *al* não estiver presa.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, concederam a ordem de habeas corpus

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des^a Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 30 de setembro de 2022.

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0030892-44.2021.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06) – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E INDENE DE DÚVIDAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – MANTIDA NEGATIVADA A CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ACOLHIMENTO – AUMENTO DO PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (2/3) – POSSIBILIDADE – *BIS IN IDEM* CONFIGURADO – REPRIMENDA READEQUADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO 44 DO CP – RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA – AUSÊNCIA DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – RÉU QUE PERMANECEU PRESOS DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA – PRISÃO MANTIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Diante do conjunto probatório acostado aos autos, consistente nas particularidades da prisão e na prova oral produzida em juízo, descabe o acolhimento do pedido de absolvição, restando imperiosa a manutenção da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas;

Deve ser mantida negativada a moduladora preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas, uma vez que a quantidade da droga apreendida legitima o recrudesimento da resposta punitiva, eis que se trata de elevada quantidade - 3.100 g. de cocaína -, o que possibilitaria o fracionamento em inúmeras porções individuais, alcançando incontáveis usuários, de modo a acarretar maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em questão. Pena-base inalterada;

In casu, constata-se que a confissão fora reconhecida, mas não fora aplicada sua redução, devendo a pena intermediária ser reduzida ao mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula nº 231 do STJ (a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal);

A avaliação simultânea das moduladoras da natureza e quantidade da droga (art. 42 da Lei 11.343/06) na primeira fase, para aumento da pena-base, e na terceira fase, como baliza para mensuração do “quantum” de redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado configura “*bis in idem*”, não devendo, portanto, ser admitida.

Em que pese o fato da primariedade do apelante, bem como a sanção privativa de liberdade não supera 04 anos de reclusão, pesa em seu desfavor a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas, sendo que a medida pleiteada (substituição da pena) é insuficiente para, no caso concreto, reprimir e desestimular novos comportamentos ilícitos, nos termos do art. 44, III do CP;

Há de se manter a decisão que determinou o perdimento dos bens em favor da União, se este foi utilizado para fins de tráfico de entorpecente e não havendo prova de origem lícita;

Uma vez que o apelante não apresentou nos autos evidências de que não possui recursos suficientes para o pagamento das custas processuais, mesmo porque contou com os préstimos de advogado particular, é descabido o pedido de justiça gratuita;

Não há motivos para conceder o direito de recorrer em liberdade quando o apelante permaneceu encarcerado durante todo o trâmite processual e não houve alteração fática, tendo o magistrado justificado a necessidade da permanência no cárcere;

Recurso a que, em parte com o parecer, dou parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso Barbosa Florence para dar parcial provimento em maior extensão.

Campo Grande, 14 de outubro de 2022

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de recurso de apelação interposto por W. O. dos S., contra a sentença (fls. 180/186) que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A defesa de W. (fls. 216/223), pugna pela absolvição por insuficiência de provas, subsidiariamente, pela redução da pena-base ao mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e redução no patamar de 2/3 referente ao tráfico privilegiado e ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a restituição dos bens apreendidos e a concessão da justiça gratuita e, por fim, o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões e parecer (fls. 231/242 e 458/468), pugnando ambos, pelo parcial provimento do recurso apenas para reduzir a pena intermediária em razão da atenuante da confissão espontânea e prequestionando as matérias aventadas em suas respectivas manifestações.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por W. O. dos S., contra a sentença (fls. 180/186) que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A defesa de W. (fls. 216/223), pugna pela absolvição por insuficiência de provas, subsidiariamente, pela redução da pena-base ao mínimo legal, bem como pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e redução no patamar de 2/3 referente ao tráfico privilegiado e ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a restituição dos bens apreendidos e a concessão da justiça gratuita e, por fim, o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões e parecer (fls. 231/242 e 458/468), pugnando ambos, pelo parcial provimento do recurso apenas para reduzir a pena intermediária em razão da atenuante da confissão espontânea e prequestionando as matérias aventadas em suas respectivas manifestações.

É o quanto basta para a análise da pretensão.

De acordo com a denúncia:

“(...) No dia 14.10.2021, por volta das 16h, na rua 90, n. 300, bairro Vila Nova Campo Grande, nesta cidade de Campo Grande-MS, o denunciado W. O. dos S. trouxe consigo/ guardava 03 tabletes de substância análoga à cocaína, pesando 3.100 g (Laudo Preliminar de Constatação de Natureza e Quantidade de Droga n. 1870/2021, f. 29-31), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de traficância.

Na ocasião dos fatos, o denunciado W. O. dos S. trouxe consigo os referidos entorpecentes no veículo Chevrolet Cruze, cor branco, placa EZT2E47, guardando-os em sua residência localizada no endereço supracitado. Os policiais civis que tinham informações de que no local funcionava um “ponto de distribuição de drogas”, realizaram vigilância na residência e visualizaram quando o veículo chegou ao local. Ao olharem o veículo por cima do muro, foi possível visualizar no seu banco de trás uma caixa de papelão, suspeitando do denunciado.

Em seguida, os policiais chamaram pelo morador, tendo o denunciado W. O. dos S. franqueado a entrada dos policiais civis, onde constataram que a caixa de papelão que estava no carro continha 03 tabletes de substância análoga à cocaína, pesando 3.100 g.

Ademais, foi encontrado no interior da residência, dentro de uma sapateira, a quantia de R\$ 1.656,00 (mil seiscentos e cinquenta e seis reais), em espécie trocados.

O denunciado W. O. dos S. confessou a prática delitativa, alegando que estava guardando os entorpecentes para um desconhecido, contudo, negou que o dinheiro fosse de oriundo do tráfico. (...)”

Pois bem.

Conforme anteriormente relatado, pugna a defesa de W. pela absolvição, ante a insuficiência de provas, sob o argumento de que: *“(...) por ocasião da sua prisão não havia balança de precisão, a droga não estava fracionada, não havia embalagens (invólucros), cadernos e/ou anotação, etc... Não há sequer indícios de que o Recorrente seria traficante e/ou se a droga seria destinada a mercancia, tampouco envolvimento do mesmo em qualquer atividade ilícita, sendo desconhecido dos policiais, conforme depoimentos colhidos na audiência de instrução realizada nos autos. De acordo com informações dos autos, percebe-se a ausência de investigação pretérita, assim como qualquer prova em sentido contrário. (...)”*

Todavia, compulsando detidamente os autos e analisando todos os documentos e peças que instruem o processo, vislumbro que o amealhado de provas mostra-se suficiente a embasar o decreto condenatório.

A **materialidade** delitativa restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 10/11); Boletim de Ocorrência (fls. 33/34), Laudo Preliminar de Natureza e Constatação de Droga (fls. 37/39) e auto de apreensão (fls. 41/43), assim como pela prova oral angariada.

Por sua vez, a **autoria** é certa e recai sobre a pessoa do apelante.

Em fase inquisitiva, assim constou do interrogatório de W. (fls. 17/18):

*“(...) QUE, o interrogando confessa espontaneamente a prática do crime que ora lhe é imputado; QUE, reside no Imóvel urbano encravado na Rua 90, nº 300, Bairro Nova Campo Grande, nesta Capital, cuja moradia é alugada; QUE, mora na companhia da esposa D., da filha do casal ***, de 10 anos e ****, 15 anos, sua enteada; QUE, confessa que estava guardando/mantendo em depósito na sua casa, a quantia de 03 (três) tabletes de droga, entretanto não sabe indiciar a natureza do entorpecente, de modo que neste a cientificado de que se tratava de cocaína; QUE, estava guardando a droga para um desconhecido, de modo que a recebeu no dia de hoje, também de um desconhecido, nas imediações da Coca Cola; Que iria auferir a vantagem econômica de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais); Que, alguém iria buscar a droga consigo posteriormente, ou então iria entrega-la num endereço que lhe seria previamente informado; QUE, em relação ao numerário em dinheiro apreendido, totalizando R\$ 1.656,00, afirma que é produto do seu trabalho como diarista (carga e descarga de caminhão); QUE, o interrogando informa que o veículo apreendido, CHEVROLET/CRUZE, não é produto nem proveito de ilícito; QUE, afirma que a sua esposa desconhecia o seu envolvimento com o tráfico de drogas, ou seja, ela de nada sabia nem consentiu; QUE, quando chegou com a droga na sua casa, escondeu-a no banco traseiro do seu veículo, com o intuito de que sua esposa não visse nem desconfiasse de nada; QUE, afirma que autorizou o ingresso da equipe policial na sua residência, inclusive foi o próprio interrogado quem abriu o portão do imóvel para o acesso da equipe policial. (...)”*

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (mídia de fls. 138), o apelante alterou parcialmente sua versão, afirmando ter buscado os entorpecentes sem qualquer aferição prévia ou futura de vantagem, mas que fez por desespero diante as dificuldades financeiras. Negou que entregou qualquer tablete de entorpecente, contudo confessou ter buscado a caixa com os entorpecentes na região da fábrica da coca cola e os guardado para entrega a terceiro, tendo permanecido aguardando novas informações, sendo que esclareceu ter conhecido um “rapaz” que lhe ofereceu um “dinheiro fácil” e, em razão dessas dificuldades financeiras, aceitou a empreitada, mencionando que tinha conhecimento de que o objeto lhe incumbido tratava-se de “coisa errada”.

Por oportuno, colaciono a seguir a síntese das oitivas judiciais dos Policiais Civis N. C. S. e T. F., realizada pelo órgão ministerial em sede de contrarrazões (fls. 231/242); confira-se:

(...)Em juízo (f. 137), os policiais civis T. de T. F. e N. C. S. dos S. foram uníssomos ao relatar que receberam uma denúncia de que um veículo Chevrolet Cruze, de cor branca, placas EXT2E47, faria uma entrega de carga de entorpecentes na região saída para São Paulo, próximo à Fábrica da Coca Cola. Informaram ter se deslocado para lá, contudo, sem êxito na abordagem do referido veículo, tendo realizado posteriormente o acompanhamento do veículo até a região do bairro Nova Campo Grande, quando o visualizaram adentrando em uma residência.

Relataram ter aguardado um pouco no local dos fatos, sem notarem movimentações, entretanto se aproximaram e, em vistoria por cima do muro da residência, visualizaram no banco traseiro do veículo uma caixa de papelão.

Esclareceram ter batido palma, ocasião que foram atendidos pelo apelante W., que após atendê-los, autorizou a entrada dos policiais, e sem maiores dificuldades, logo que passaram pelo referido veículo, visualizaram no banco traseiro uma caixa contendo 03 tabletes de entorpecentes (COCAÍNA) dentro de uma caixa de papelão, de maneira exposta e de fácil constatação. Afirmaram ter também encontrado quantia aproximada de R\$ 1.656 em espécie dentro de uma sapateira, e que diante dos fatos, o apelante confessou o delito, alegando que conheceu um “rapaz” em uma viagem, o qual lhe ofereceu a referida quantia para guardar os entorpecentes, visto que além dos três tabletes, já havia entregado um outro tablete de entorpecentes na região do bairro da fábrica de Coca-Cola. (...)”

Importante ressaltar que os depoimentos dos policiais, quando harmônicos com os demais elementos de prova, são válidos e suficientes para ensejar a condenação, inexistindo fatos concretos que indiquem a intenção destes em prejudicar o réu, não havendo motivos para colocar em dúvida a credibilidade de suas declarações.

Nesse norte, é pacífico o entendimento no sentido de que “os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.” (HC 115.516/SP, 5ª T., rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, j. 03/02/2009).

Pois bem. Para a condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é prescindível a prova do comércio ilícito, sendo suficiente a demonstração de que o agente praticou uma das ações descritas no tipo legal, a exemplo de guardar e ter em depósito.

Sobre o tema, recentes julgados desta 2ª Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INDEFERIDO – PROVAS SUFICIENTES – REDUÇÃO DA PENA-BASE – CABÍVEL – NATUREZA DA DROGA - EXPURGO – ABRANDAMENTO DE REGIME DE PENA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO EM PARTE. I - Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se o conjunto probatório, formado pela palavra dos policiais que participaram da ação, é firme e uníssono quanto à prática do crime de tráfico de drogas pelo apelante. II - Redução da pena-base ante o expurgo da natureza da droga, vez que no caso dos autos, o volume apreendido não é expressivo, razão pela qual não reclama imposição de maior reprovabilidade à conduta. III - Mantém-se o regime inicial fechado, em face do quantum da pena, superior a 04 anos, aliado à reincidência da ré, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do CP. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002097-41.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 12/03/2021, p: 16/03/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – APELANTE MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RECEPÇÃO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INDEFERIDO – PROVAS SUFICIENTES – REDUÇÃO DA PENA-BASE – INCABÍVEL – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS – NÃO CABIMENTO – COMPROVADO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE – RECURSO IMPROVIDO. Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se o conjunto probatório formado pela palavra dos policiais que participaram da ação é firme e uníssono quanto ao envolvimento do apelante na traficância. Se o juiz elevou a pena-base com base no disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, justificando na “natureza da droga”, a fundamentação é idônea. Restando demonstrado cabalmente o envolvimento de adolescente na prática criminosa, torna-se imperiosa a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da lei 11.343/06. (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000455-33.2020.8.12.0008, Corumbá, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 09/03/2021, p: 11/03/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO – PEDIDOS ABSOLUTÓRIOS – IMPROCEDÊNCIA – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – MINORANTE DA EVENTUALIDADE DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06) – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS – RECURSO NÃO PROVIDO. Em sendo o conjunto probatório seguro sobre a hipótese denunciada, deve ser mantida a condenação do apelante pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de receptação. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta

Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019). (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000887-68.2020.8.12.0035, Iguatemi, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 30/09/2021, p: 13/10/2021)

Ademais, como bem ponderou o i. Magistrado:

“(...)Pois bem, nesse contexto, tenho que os elementos de prova, somados e concatenados, geram a convicção plena da ocorrência do crime de tráfico de entorpecentes, nas modalidades ‘guardar’ e ‘transportar’, sobretudo diante da confissão do acusado no sentido de que teria aceito a empreitada de transportar os entorpecentes retirados por ele próximo à região da fábrica da Coca-Cola e entregar no local que ainda lhe seria informado, somado à versão uníssona das testemunhas policiais, que afirmaram ter localizado no interior do carro do acusado uma caixa contendo entorpecentes, retirados por ele próximo à fábrica da Coca-Cola, os quais seriam entregues num endereço que ainda seria fornecido pela pessoa que teria encomendado a empreitada. Diante disso, entendo evidente a autoria delitiva do acusado, que deverá por isso receber a reprimenda devida. (...)”

Em face dessas considerações, tenho que as particularidades da prisão, as declarações prestadas no interrogatório do apelante e os esclarecimentos prestados pelas testemunhas que atuaram na ocorrência, mostram-se elementos de prova suficientes para justificar o decreto condenatório pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, não havendo falar em insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação tal como proferida.

Em prosseguimento, requer a defesa a redução da pena-base para o mínimo legal.

Para melhor compreensão e análise do pedido, transcrevo parte da dosimetria referente a primeira fase:

“(...) Passo à dosimetria da pena.

1ª Fase – Circunstâncias Judiciais

O acusado não possui outras condenações contra si transitadas em julgado, logo, devem ser considerados bons os antecedentes (Súmula 444 do STJ). Analisando a fixação da pena à luz do art. 42 da Lei de Drogas, tenho que as circunstâncias e consequências do crime são normais do tipo penal, não constando dos autos elementos para aferir a personalidade e a conduta social do acusado. Entretanto, entendo ser a importância entorpecente apreendida de quantidade considerável (3.100g de cocaína), pelo que fixo as penas-bases do delito acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa. (...)”

Denota-se que a sentença estabeleceu a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, em razão da *“(...) importância entorpecente apreendida de quantidade considerável (3.100g de cocaína) (...)”*

Dito isso, entendo que deve ser mantida em desfavor do apelante a preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas, uma vez que a apreensão de 3.100 g de cocaína legitima o recrudesimento da resposta punitiva, eis que se trata de elevada quantidade, o que possibilitaria o fracionamento em inúmeras porções individuais, alcançando incontáveis usuários, de modo a acarretar maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em questão.

Assim, em razão da preponderante do art. 42 da Lei de Drogas, entendo que a exasperação tal como lançada, é coerente com as peculiaridades do caso concreto, de modo que atende aos preceitos de proporcionalidade e razoabilidade da sanção, inclusive no que toca à pena de multa, devendo ser mantida, não havendo que se falar em redução ao mínimo legal.

No que tange ao pleito de redução da pena em face do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, melhor sorte lhe assiste. Vejamos:

Assim constou da sentença, mais precisamente da segunda fase da dosimetria:

“(…)2ª Fase – Atenuantes e Agravantes

Na segunda fase da fixação da pena, sem agravantes. Não obstante, incide em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea a que alude o art. 65, III, alínea “d”, do Código Penal, posto que contribuiu com a elucidação dos fatos.

A despeito disso, considerando que as penas encontram-se fixadas no mínimo legal, reconheço referida circunstância, porém deixo de aplicá-la, permanecendo as penas tais como estabelecidas. (...)”. (fls. 180/187):

Logo, conforme consta das contrarrazões (fls. 231) e do parecer da PGJ (fls.269/294), sem mais delongas, constata-se que a confissão fora reconhecida, mas não fora aplicada sua redução, devendo a pena intermediária ser reduzida ao mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula nº 231 do STJ (a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).

Em razão desse entendimento, deve ser feita nova dosimetria da pena, o que será realizada posteriormente após análise dos demais pedidos.

No que tange a redução da pena em razão da incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo (2/3), constata-se que o juízo de piso reduziu a pena na terceira fase levando-se em conta a natureza de droga apreendida, reduzindo-a as penas pela metade (1/2).

Ocorre que a preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas foi utilizada na primeira fase da dosimetria, ou seja, o fundamento fora utilizado pelo mesmo motivo, qual seja: a apreensão de 3.100 g de cocaína.

Dito isso, é sabido que não é possível justificar a elevação da pena-base e ao mesmo tempo fundamentar o patamar de redução de reprimenda relativa ao tráfico privilegiado em razão da circunstância referente à natureza e quantidade de droga apreendida (art. 42 da lei 11.343/06), o que configura *bis in idem*.

A propósito, o entendimento pela configuração do “*bis in idem*” foi encampado pelo Supremo Tribunal Federal, que não mais admite a análise das moduladoras da natureza e da quantidade da droga, simultaneamente, na primeira e na terceira fase do procedimento da dosimetria penal, seja para mensurar o “*quantum*” de diminuição do tráfico privilegiado. Vejamos os seguintes julgados:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRIMÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Constitui ônus do impetrante instruir a petição do habeas corpus com todas as peças necessárias ao exame da pretensão nela deduzida (HC 95.434, Relator o Min. Ricardo Lewandowski; HC 116.523, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 100.994, Relª. Minª. Ellen Gracie; HC 94.219, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível em habeas corpus a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. 3. Hipótese em que as razões apresentadas pela parte agravante e a superveniente manifestação do Ministério Público Federal recomendam a concessão da ordem de ofício, não obstante a inadequação da via eleita. 4. O paciente, primário, foi condenado a 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime aberto, por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas). Ocorre que a quantidade de drogas apreendidas (50 adesivos de LSD e 67 comprimidos de ecstasy pesando, no total, 21,85g) foi considerada tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena. Em contrariedade, portanto, à orientação fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “configura ilegítimo bis in idem considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para fixar a pena base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006)”(HCs 112.776 e 109.193, Rel. Ministro Teori Zavascki). 5. Agravo

regimental desprovido. Concessão da ordem de ofício para que o Tribunal de segundo grau refaça a dosimetria da pena, observada a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal. (HC 146777 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 06-09-2018 PUBLIC 10-09-2018)

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INDEVIDO BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Não cabe habeas corpus em substituição ao agravo regimental cabível na origem. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Habeas Corpus 112.776 e 109.193, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, firmou entendimento de que, em condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida apenas podem ser levadas em consideração em uma das fases da dosimetria da pena, sendo vedada sua apreciação cumulativa. 3. No caso de que se trata, o ato impugnado revela que a natureza e a quantidade da droga foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena. A caracterizar, portanto, indevido “bis in idem”. 4. Habeas Corpus extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício para determinar ao Juízo da origem que refaça a dosimetria da pena, na linha da orientação do Plenário do STF. (HC 114057, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017)

Nesse mesmo sentido, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO REDUTORA APLICADA EM 1/6 (UM SEXTO). QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA ESCOLHA DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO. DETRAÇÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - Como destacado na decisão agravada, cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las, na primeira fase, para exasperar a pena-base ou, na terceira fase, para graduar o redutor do tráfico privilegiado, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem. No ponto, importa destacar que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base no patamar mínimo previsto em lei. III - Quanto à pleito de detração para fins de progressão de regime, reitero que não há nos autos elementos que permitam avaliar a possibilidade ou não da concessão da benesse, razão pela qual deverá o pedido ser apresentado perante o MM. Magistrado da Execução Penal. Inviável, também, o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 490.166/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 01/04/2019)

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE. REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZADA PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE (ART. 42, LAD) E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA PARA O AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO. FUNDAMENTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO POR

RESTRITIVAS DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. POSSE DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMAMENTO. CONDUTA TÍPICA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) VII - Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. VIII - Cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena-base, ou na terceira fase, para afastar o redutor do tráfico privilegiado ou modular a sua fração, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem. IX - A col. Suprema Corte preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e na definição do patamar da fração da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. (...)” (HC 481.469/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019) (g. n.)

No presente caso, a avaliação simultânea da moduladora da prevista no art. 42 da Lei 11.343/06 na primeira fase, para aumento da pena-base, e na terceira fase, como baliza para mensuração do “quantum” de redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado configura “bis in idem”, não devendo, portanto, ser admitida, nos moldes dos recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PENA-BASE – PRETENDIDA REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS DEVIDAMENTE AVALIADA – MANTIDA – PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO ESTABELECIDA PARA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – POSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO – INVIABILIDADE DA CONVERSÃO DA PENA CORPORAL PELAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A grande quantidade de droga apreendida (37,8 kg de maconha), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, é circunstância idônea para elevar a pena-base acima do mínimo legal, em mais de 1/10 da diferença da pena mínima e máxima cominada ao crime de tráfico de drogas, visto ser circunstância preponderante. Pena-base mantida. Sendo considerada a grande quantidade da droga na primeira etapa de fixação de pena, gera bis in idem a consideração dessa mesma circunstância para estabelecer a fração da redutora do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 abaixo do máximo previsto, nos termos da jurisprudência do STJ. Fração aumentada para 2/3. Ainda que o apelante não seja reincidente e sua pena tenha sido fixada abaixo de quatro anos, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, a grande quantidade da droga apreendida, justifica o estabelecimento do regime prisional no semiaberto. A grande quantidade de droga apreendida, nos termos do art. 44, III, do CP, inviabiliza a conversão da pena corporal em restritiva de direitos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002142-90.2021.8.12.0014, Maracaju, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 22/08/2022, p: 23/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – PATAMAR DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE – ADOÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA – QUANTIDADE DA DROGA - UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM – REGIME PRISIONAL – ANTIDO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – INAPLICABILIDADE – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. No caso concreto, a Apelante saiu da cidade de Coronel Sapucaia/MS, com destino ao Estado do Espírito Santos, todavia, foi abordada pela Polícia Militar no município de Ponta Porã-MS, ainda dentro do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo que encontrava-se distante de completar seu intento com a efetiva transposição da barreira estadual, sendo desproporcional o aumento operado em decorrência da agravante em comento pelo magistrado a quo, fazendo-se mister a adoção da fração de 1/6. II. Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo a quo

reconheceu em demérito da Apelante, a relevante quantidade de droga apreendida, razão pela qual fixou a pena basilar acima do mínimo legal. Todavia, na terceira fase, somente a quantidade da droga foi utilizada como baliza para mensuração do quantum de redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, o que configurou indevido *bis in idem*. III. Considerando o montante da pena definitivamente aplicada à Apelante, qual seja, 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, aliada à circunstância judicial desfavorável (quantidade da droga), deve ser mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, “c” e §3º, do Código Penal. IV. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme o artigo 44, inciso III, do Código Penal, em razão da circunstância judicial desfavorável (quantidade da droga), reconhecida em demérito da Apelante. V. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, sobre a constitucionalidade do art. 283 do CPP, reconheceu, por maioria, a inconstitucionalidade da execução provisória de sentença após acórdão condenatório proferido por Tribunal de 2ª instância. VI. Recurso parcialmente provido, em parte com o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000863-88.2020.8.12.0019, Ponta Porã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 06/05/2022, p: 11/05/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 E APLICAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO – ACOLHIDO – MANIFESTO BIS IN IDEM – ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. A análise das moduladoras da natureza/quantidade da droga, simultaneamente, na primeira e na terceira fase do procedimento da dosimetria penal, seja para mensurar o patamar de diminuição do tráfico privilegiado ou mesmo para afastar a minorante, configura “bis in idem”. Por isso, considerando se tratar de fundamento utilizado pelo Magistrado da origem para não reconhecer a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, a reforma da sentença, nesse ponto, se impõe. 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. A presença de circunstância judicial desfavorável referente a quantidade da droga, justifica o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001094-97.2019.8.12.0004, Amambai, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 30/03/2022, p: 06/04/2022)

Logo, acolho a pretensão do apelante W. para aplicar o patamar máximo de redução (2/3) da referida causa de diminuição.

Dessa forma, em razão dos fundamentos acima expostos, necessário realização de nova dosimetria.

DA NOVA DOSIMETRIA.

W. O. DOS S.

A pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa. Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes, mas presente a atenuante da confissão espontânea, sendo que em observância a Súmula 231 do STJ, fixo a pena intermediária em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na 3ª fase, em face do reconhecimento do tráfico privilegiado, reduzo a pena em 2/3 nos termos acima expostos, restando definitiva em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.**

Mantenho o regime aberto para início do cumprimento de pena, nos termos da sentença proferida.

Com relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a presença da vetorial negatizada inviabiliza o provimento do pedido, tendo em vista o não cumprimento cumulativo dos requisitos da benesse, conforme art. 44 do Código Penal, que assim preceitua:

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 culposos;

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;

In casu, em que pese o fato da sanção restritiva de liberdade não superar 04 anos de reclusão, bem como da primariedade do apelante, pesa em desfavor a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas, sendo que a medida pleiteada é insuficiente para, no caso concreto, reprimir e desestimular novos comportamentos ilícitos, nos termos do art. 44, III do CP. Nesse sentido, recentes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – CABIMENTO – AFASTADA A PREJUDICIALIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE PREVISTA NO ART. 42 DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE AUMENTO DO QUANTUM DE REDUÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO – APLICADO O PATAMAR DE 1/3 – CABIMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. No caso dos autos, a quantidade da droga apreendida não reclama imposição de maior reprovabilidade à conduta, haja vista a apreensão de volume não elevado – 9 kg de maconha, cuja natureza não é das mais perniciosas. Deve ser afastada, portanto, a valoração negativa em decorrência da quantidade da droga (art. 42, Lei nº 11.343/06), ficando a pena-base em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Não há que se falar em redução da pena intermediária aquém do mínimo legal em face da atenuante da confissão espontânea, um vez que acertadamente reconhecida na sentença e aplicada no patamar de 1/6. Ademais, o reconhecimento de circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria não conduz à redução da pena além do mínimo legal, conforme determinação expressa da Súmula 231 do STJ; Adequada a redução no patamar de 1/3, referente a causa de diminuição de pena presente no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a quantidade de droga apreendida. Deve ser fixado o regime aberto, uma vez que a pena aplicada é inferior a 4 anos de reclusão, a agente é primária, e ainda reconhecido em seu favor o tráfico privilegiado e as circunstâncias do art. 42 da Lei de Drogas por si só não justificam punição mais grave; Inviável a substituição da pena, pois a medida não é suficiente para, no caso concreto, reprimir e desestimular novos ilícitos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000076-40.2017.8.12.0027, Batayporã, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 01/06/2022, p: 07/06/2022) Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTE – PROVAS SUFICIENTES – CONDENAÇÃO MANTIDA - TRÁFICO PRIVILEGIADO – FRAÇÃO DE 2/3 CABÍVEL - ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL – POSSIBILIDADE, SEM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU SURSIS – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Exsurgindo do caderno processual elementos de convicção suficientes, em conjunto probatório seguro e consistente, acerca da autoria, materialidade e comportamento doloso imputados, voltados à traficância, não há falar em absolvição, tampouco em incidência do in dubio pro reo. A eleição do quantum de diminuição referente ao artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico

exige fundamentação, uma vez que o legislador deixou de estabelecer os parâmetros a serem adotados para escolha de fração entre o intervalo mínimo e máximo indicados pela lei. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tratando-se de agente primário, que somente possui uma circunstância judicial negativa, condenado ao cumprimento de pena inferior a quatro anos, possível o regime inicial aberto, impossibilitada, contudo, a substituição da reprimenda corpórea por restritivas de direitos, ou sursis, ex vi dos artigos 44, III, e 77, II, ambos do Código Penal, máxime considerando que referidos benefícios se distanciariam da reprovação e, sobretudo, da prevenção por todos almejada. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. Com o parecer, recursos conhecidos e parcialmente providos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000560-91.2018.8.12.0036, Inocência, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 30/05/2022, p: 02/06/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CONDENAÇÃO NECESSÁRIA MANTIDA – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RELACIONADA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DEVIDA – APREENSÃO DE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE QUE SE MOSTRA DE MÉDIA MONTA (13KG DE “MACONHA”) – HEDIONDEZ AFASTADA DE OFÍCIO – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE RECALCULADA PARA MENOS DE 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO – RÉ PRIMÁRIA E QUE NÃO REGISTRA ANTECEDENTES – REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O ABERTO, POR FORÇA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS INDEVIDA – RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000974-38.2021.8.12.0019, Ponta Porã, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 27/02/2022, p: 08/03/2022)

Dessa forma não prospera o pleito de para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou mesmo o *sursis*, consoante expressas disposições legais (artigos 44, inciso III, e 77, ambos do Código Penal).

De igual forma não prospera o pleito de restituição dos bens apreendidos, uma vez que inexistem documentos de comprovação de origem lícita capaz de demonstrar que os objetos apreendidos não são oriundos do lucro auferido pela atividade criminosa, bem como foram utilizados no cometimento do crime.

Dessa forma, mantida a condenação do apelante Welington 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.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita requerido pela apelante, tenho que o mesmo não apresentou nos autos evidências de que não possui recursos suficientes para o pagamento das custas processuais, mesmo porque contou com os préstimos de advogado particular durante toda a tramitação do feito.

Por fim, considerando que não houve alteração fática, bem como o fato do apelante ter permanecido segregado durante todo o trâmite processual e ainda devidamente justificado a manutenção da prisão, descabe falar na concessão do direito de recorrer em liberdade. Em recentes julgados, esta 2ª Câmara Criminal, assim dispôs:

APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE REJEITADA PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DE MULTA ACOLHIMENTO EM PARTE - QUANTIDADE, NATUREZA DE DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME BEM SOPESADAS - QUANTUM EXACERBADO READEQUADO - OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PRETENDIDA MINORANTE DO PRIVILÉGIO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS REGIME FECHADO MANTIDO JUSTIÇA

GRATUITA NÃO COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Se persistem os motivos ensejadores da prisão, não há falar em concessão do direito de recorrer em liberdade. Pena-base. As circunstâncias judiciais relativas à natureza da droga, quantidade da droga e circunstâncias do crime estão adequadamente fundamentadas, pelo que devem ser mantidas, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF/88. (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0001558-39.2020.8.12.0020, Rio Brilhante, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 07/07/2021, p: 09/07/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS PRELIMINAR DE RECORRER EM LIBERDADE REJEITADA SENTENÇA CONDENATÓRIA INSURGÊNCIA DEFENSIVA PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO NÃO ACOLHIMENTO DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS NÃO CABIMENTO PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO TRÁFICO PRIVILEGIADO INCABÍVEL REGIME PRISIONAL CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE DESFAVORÁVEL NÃO ABRANDAMENTO JUSTIÇA GRATUITA CONCESSÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva e se a manutenção da medida extrema foi justificada na sentença. (...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000639-60.2020.8.12.0049, Agua Clara, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 14/12/2020, p: 17/12/2020).

Assim sendo, o pedido de recorrer em liberdade é inaplicável ao caso em apreço, mormente por inexistir qualquer motivo superveniente para libertar o acusado, razão pela qual deve ser mantida sua prisão.

Ademais, consta da sentença recorrida a determinação de comunicação à Agepen para a adequação do regime de pena aplicado.

Conclusão.

Em face do exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a pena na segunda fase da dosimetria em razão da atenuante da confissão e na terceira fase, aplicar o patamar máximo de redução (2/3) da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06. Em razão desse entendimento, resta a pena definitiva de W. O. dos S. em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, mantidos inalterados os demais termos da sentença.

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias prequestionadas foram totalmente apreciadas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de ter sido a matéria correspondente amplamente debatida.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (Vogal)

Divirjo em parte do nobre Relator para dar parcial provimento em maior extensão ao recurso defensivo.

Devo substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

A pena é inferior a 4 anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o réu é primário e as circunstâncias judiciais são todas favoráveis ao apelante, preenchendo-se os primeiros requisitos exigidos nos incisos I, II e III do art. 44, do CP, de modo que concedo ao mesmo a substituição da pena corpórea por restritivas de direito.

Diante do exposto, dirijo em parte do nobre Relator e voto no sentido de dar parcial provimento em maior extensão ao recurso defensivo a fim de substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução penal.

No mais, adiro ao voto condutor.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso Barbosa Florence para dar parcial provimento em maior extensão.

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, 14 de outubro de 2022.

2ª Câmara Criminal

Conflito de Jurisdição n.º 0822257-07.2022.8.12.0001 - Aquidauana

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS DE VARAS CRIMINAIS DE COMARCAS DISTINTAS – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – LOCAL DE CONSUMAÇÃO – ONDE OCORRER A INVERSÃO DO ÂNIMO DA POSSE – CONFLITO IMPROCEDENTE.

1 – Constatado do caso que, o agente, sem cumprir sua parte do contrato com a vítima que inclusive o procurou para tanto, e verificando que aquele, em ato seguinte, supostamente teria dado o bem em garantia de dívida a terceiro, a consumação decorre desta última ação, quando há a inequívoca inversão do ânimo do sujeito ativo;

2 – Conflito negativo julgado improcedente, em conformidade com o parecer.

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, julgaram improcedente o conflito negativo de jurisdição, declarando como competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Aquidauana/MS, para as providências necessárias.

Campo Grande, 5 de outubro de 2022

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela Excelentíssima **Juíza de Direito da Vara Criminal de Aquidauana/MS**, em face do Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, tendo por objeto a competência para processar e julgar o pedido de restituição de coisa apreendida, em razão de suposta prática do crime de apropriação indébita.

A **juíza suscitante** (f. 45-46), alega que o Juízo competente para apurar o pedido de restituição seria aquele do local em que o crime de apropriação indébita foi cometido e consumado, ou seja, na comarca de Campo Grande, acrescentando-se que o único vínculo da ação com a comarca de Aquidauana se dera pelo fato do veículo ter sido apreendido naquela localidade.

A **autoridade suscitada** (f. 31), argumentou que a consumação do crime se dera na comarca de Aquidauana, inclusive tendo sido, o Boletim de Ocorrência do caso, registrado inicialmente em Campo Grande, remetido para aquela localidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 56-58, manifesta pela improcedência do conflito.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela Excelentíssima Juíza de Direito da Vara Criminal de Aquidauana/MS, em face do Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, tendo por objeto a competência para processar e julgar o pedido de restituição de coisa apreendida, em razão de suposta prática do crime de apropriação indébita.

A **juíza suscitante** (f. 45-46), alega que o Juízo competente para apurar o pedido de restituição seria aquele do local em que o crime de apropriação indébita foi cometido e consumado, ou seja, na comarca de Campo Grande, acrescentando-se que o único vínculo da ação com a comarca de Aquidauana se dera pelo fato do veículo ter sido apreendido naquela localidade.

A **autoridade suscitada** (f. 31), argumentou que a consumação do crime se dera na comarca de Aquidauana, inclusive tendo sido, o Boletim de Ocorrência do caso, registrado inicialmente em Campo Grande, remetido para aquela localidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 56-58, manifesta pela improcedência do conflito.

É o que basta para análise da pretensão.

Segundo consta autos, a controvérsia direciona-se a qual seria o juízo competente para processar e julgar o delito de apropriação indébita, decorrente da tradição de veículo automotor ocorrida na comarca de Campo Grande/MS, que, posteriormente, teria sido dado em garantia na comarca de Aquidauana/MS.

Conforme inquérito policiais, em 03/05/2022, às 16h13min, S. M. S. compareceu à Unidade Policial, relatando ser empresária e trabalhar no ramo de compra e venda de veículo, e que no mês de fevereiro foi procurada pelo suspeito, o qual manifestou interesse na aquisição da referida caminhonete. Após a tratativa e ajustado o valor com vencimento em 30/03/2022, a vítima, agindo de boa-fé, efetuou a entrega do veículo ao comprador, o qual entrou na posse do bem. Entretanto, Ezequiel, supostamente, não realizou o pagamento no dia acordado, sendo que a vítima tentou contato várias vezes sem, contudo, obter êxito, relatando a vítima que descobriu posteriormente, que E., supostamente, teria entregado o veículo em garantia de dívida a terceiro.

Consigna-se que o juízo suscitado da Vara Criminal de Campo Grande ao declinar da competência para processamento e julgamento do feito, consignou em seu *decisum*, *in verbis*:

“A competência para conhecer e julgar o fato criminoso é o do lugar onde se consumou o fato (CPP, art. 70):

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

No caso, o crime se consumou em Aquidauana/MS.

Em consulta ao sistema SIGO verifica-se que o Boletim de Ocorrência foi remetido para a Comarca de Aquidauana/MS. Deste modo, o juízo da Comarca de Aquidauana/MS é competente para processar e julgar o presente pedido.”

Em contrapartida, ao suscitar o conflito de competência, a juíza suscitante da Comarca de Aquidauana, fundamentou, *in verbis*:

“Trata-se de restituição de coisa apreendida em razão do suposto crime de apropriação indébita (art. 168, do CP), conforme boletim de ocorrência de f. 08-09.

Pois bem, o contrato particular de compra e venda do automóvel em questão foi firmado no município de Campo Grande/MS (f. 15-18).

O boletim de ocorrência n. 84/2022 registrado, igualmente, na capital do Estado, aponta a residência localizada na Rua Clevelandia, n. 1674, Jardim Aero Rancho, Campo Grande/SP como local da suposta ocorrência do delito.

Não fosse isso, o boletim de ocorrência 84/2022 foi remetido para outra delegacia (especializada em furtos e roubos de veículos – DEFURV), localizada em Campo Grande/MS, distribuída em 14/07/2022 (informações do SIGO).

Dessa forma, como bem salientou o Parquet, o único vínculo desta ação com a comarca de Aquidauana é o fato do veículo ter sido apreendido nesta cidade, não sendo este fato relevante para a fixação da competência de eventual ação penal e, por consequência, do pedido de restituição do bem apreendido em razão dela.

Nesse sentido, o suposto crime foi cometido e consumado em Campo Grande/MS, sendo este o foro competente para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 70, do CPP.”

Pois bem. Como é cediço, a fixação da competência de foro ou territorial segue a teoria do resultado, sendo determinante o lugar da consumação da infração, ou do último ato de execução em hipótese de tentativa (art. 70 do CPP), tendo como critério subsidiário, o domicílio do réu (CPP, art. 72).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECEPÇÃO CULPOSA. CONSUMAÇÃO. LOCAL INCERTO. CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 72 DO CPP. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Como regra, a fixação da competência de foro ou territorial segue a teoria do resultado, sendo determinante o lugar da consumação da infração, ou do último ato da execução, nas hipóteses de tentativa (art. 70 do CPP), tendo como critério subsidiário o domicílio do réu (CPP, art. 72), tal como a prevenção, que pressupõe distribuição (CPP, art. 75, parágrafo único). (...)” (CC 145.730/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2017).

Tratando-se do caso do delito de apropriação indébita, o art. 168 do Código Penal tipifica a conduta de apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção. E para a consumação desse delito, portanto, deve de início existir uma posse ou detenção lícita seguida de uma apropriação dolosa indevida.

Conforme a doutrina:

“(...) a consumação da apropriação indébita e, por extensão, o aperfeiçoamento do tipo coincidem com aquele momento em que o agente, por ato voluntário e consciente, inverte o título da posse exercida sobre a coisa, passando a dela dispor como se proprietário fosse. Contudo a certeza da recusa em devolver a coisa somente se caracteriza por algum ato externo, típico de domínio, com o ânimo de apropriar-se dela” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012).

“(...) num primeiro momento, há a confiança do proprietário ou possuidor, entregando algo para a guarda ou uso do agente; no exato momento em que este é chamado a devolver o bem confiado, negando-se, provoca a inversão da posse e a consumação do delito”. (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, Nucci, Ed. Forense, 2017, 17ª ed, p.1024).

Nesse contexto, e como bem consignado pelo parecerista, “Quando se tratar da chamada “negativa de restituição”, isto é, quando o agente se recusa a restituir o bem no momento avençado, a consumação dá-se neste exato momento, pois indica, com segurança, ato material revelador do animus inerente à infração penal em questão”.

Ou seja, a consumação do crime de apropriação indébita ocorre quando o agente, de forma livre e consciente, inverte o seu *animus* em relação à *res* alheia, que recebera de boa-fé, passando a dela dispor como dono.

Desta forma, constatado do caso que, o agente, sem cumprir sua parte do contrato com a vítima que inclusive o procurou para tanto, e verificando que aquele, em ato seguinte, supostamente teria dado o bem em garantia de dívida a terceiro, a consumação decorre desta última ação, quando há a inequívoca inversão do ânimo do sujeito ativo.

Nesse sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – LOCAL DE CONSUMAÇÃO – ONDE OCORRER A INVERSÃO DO ÂNIMO DA POSSE – CONFLITO PROCEDENTE. É competente para processar e julgar o crime de apropriação indébita, o juízo da Comarca em que houver ocorrido a inversão do ânimo da posse, que antes era legítima. Conflito negativo julgado procedente, em conformidade com o parecer.” (TJMS. Conflito de Jurisdição n. 1600032-82.2012.8.12.0000, Coxim, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 28/10/2012, p: 29/11/2012)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONSUMAÇÃO. LOCAL EM QUE O AGENTE TRANSFORMA A POSSE EM PROPRIEDADE. 1. Hipótese em que o agente entregou, como forma de pagamento de dívida anteriormente contraída, na cidade de Guaraçai/SP, veículo que lhe havia sido emprestado na cidade de Curitiba/PR. 2. Inversão da posse em propriedade se deu no local da entrega do bem. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mirandópolis/SP, suscitado.” (STJ, CC n. 102.103/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe de 21/8/2009)

Logo, realizada a última conduta na comarca de Aquidauana/MS, será este o juízo competente para processar e julgar o feito em tela.

Ante o exposto, com o parecer, **julgo improcedente o conflito negativo de jurisdição, declarando como competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Aquidauana/MS, para as providências necessárias.**

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, julgaram improcedente o conflito negativo de jurisdição, declarando como competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Aquidauana/MS, para as providências necessárias

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 5 de outubro de 2022.

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000464-25.2021.8.12.0019 - Ponta Porã

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE – INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO – INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL – ALEGADA LESÃO AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – DENÚNCIAS DECORRENTES DE POLICIAIS PARAGUAIOS – CONFIRMAÇÃO POR DILIGÊNCIA PRÉVIA – JUSTA CAUSA CONFIGURADA – REJEIÇÃO. PENA-BASE – *QUANTUM* DE RECRUDESCIMENTO – QUANTIDADE DE ENTORPECENTE – VALORAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE – INOCORRÊNCIA – PLEITO MINISTERIAL – DEPRECIÇÃO DA NATUREZA DO ENTORPECENTE – SKUNK – ACOLHIMENTO – PENA – ACRÉSCIMO RELATIVO A AGRAVANTE – FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO – ART. 93, IX, DA CF – READEQUAÇÃO – TRÁFICO OCASIONAL – ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06 – CIRCUNSTÂNCIAS INDICANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU PARTICIPAÇÃO EM GRUPO ORGANIZADO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE. PENA - REGIME INICIAL – RECLUSÃO INFERIOR A OITO ANOS – PRIMARIEDADE – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – ART. 33, §§ 2.º e 3.º, DO CP ALIADO À DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA E ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES – FECHADO IMPOSITIVO – RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I – Rejeita-se a preliminar de violação ao inciso XI do artigo 5.º da Constituição Federal quando demonstrado que os agentes estatais ingressaram no domicílio após constatação, mediante presença de elementos mínimos, de que lá praticava-se delito de natureza permanente. Hipótese em que policiais paraguaio, após a prisão de outros traficantes, acionam policiais brasileiros informando a residência do apelante como local de armazenamento de entorpecentes, e daí realizou-se prévia campana durante a qual visualizou-se a movimentação de pessoas e veículos no imóvel, para, só depois, proceder-se ao ingresso na casa, situação que configura a justa causa e afasta a alegação de nulidade das provas daí decorrentes.

II – A exacerbada quantidade de droga (620 quilos) dentre maconha e skunk, estabelece à moduladora preponderante da quantidade da substância (artigo 42 da Lei n.º 11.343/06) acréscimo superior ao atribuído às demais, evitando que o indivíduo mais perigoso e mais profundamente envolvido com o crime receba a mesma resposta estatal que o pequeno traficante.

III - A natureza da substância é uma das circunstâncias judiciais preponderantes (art. 42 da Lei nº 11.343/06), relacionada aos efeitos danosos mais graves que provoca. A droga conhecida como “skunk” possui natureza especialmente lesiva, já que concentra índice de THC sete vezes maior que a maconha, pois enquanto nela a porcentagem desse princípio ativo chega a 17,5%, na maconha é de 2,5%, fato que torna impositivo o recrudescimento da pena-base.

IV - Como o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados a agravantes ou atenuantes genéricas, o magistrado deve eleger a fração exercitando a discricionariedade de que é dotado, vinculada à devida fundamentação, prevista pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Impositiva a readequação quando, sem nenhuma fundamentação, opta por patamar superior a 1/6 (um sexto), considerado pelos tribunais como ideal para tal fim.

V – Impossível o reconhecimento do benefício previsto pelo § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343 quando diversas circunstâncias indicam, acima de qualquer dúvida razoável, dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa, não pela quantidade de entorpecentes, mas por outros elementos provados nos autos.

VI – Em atenção ao disposto pelo artigo 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, 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, além de integrarem organização criminosa ou se dedicarem a atividades criminosas.

VII – Recurso Defensivo parcialmente provido e recurso Ministerial provido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de outubro 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 pelo Ministério Público e por J. C. B. contra a sentença de f. 266/269 que condenou J. à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa, por infração ao art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e o absolveu da imputação da prática do crime previsto no artigo 35 da referida Lei.

O Ministério Público nas razões recursais de f. 276/287 requer a valoração negativa da natureza do entorpecente – skank ou “skunk”, ao argumento de que *“possui elevado nível de TCH, de modo a potencializar os efeitos destrutivos, sendo mais nocivo à saúde. Além disso, não se pode perder de vista que o “skunk” é mais lucrativo aos traficantes, na medida em que é vendido por valor significativamente superior ao da “maconha”*. Apresentou prequestionamento.

Pelas razões expostas a f. 289/319, a Defesa de J. postula: 1) preliminar de ilicitude da prova por violação ilegal de domicílio após delação apócrifa – ausência de justo motivo e afronta ao artigo 5.º da Constituição Federal, requerendo seja anulada todas as provas decorrentes e absolvido; 2) no mérito, impugna a dosimetria da pena-base, que foi fixada em 02 anos acima do mínimo legal, fundamentada na quantidade da droga, pretendendo seja reduzida a exasperação para o correspondente a 1/6; 3) atenuação da pena em maior patamar em face da confissão espontânea, de forma que a pena permaneça no mínimo legal; 4) aplicação da minorante do § 4.º, do art. 33 da Lei de Drogas, argumentando inexistir comprovação de que integre organização criminosa e a quantidade de entorpecente já haver sido utilizado na primeira fase, configurando *bis in idem*, pugnando seja aplicada na fração de 2/3; 5) a alteração do regime inicial para mais brando.

A defesa de J. apresentou contrarrazões a f. 332/336, pugnando pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público apresentou contrarrazões a f. 338/354, pugnando pelo afastamento da preliminar e no mérito, pelo desprovimento, e a Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 382/405, opina pela rejeição da preliminar e no mérito, pelo parcial provimento do apelo defensivo, aplicando-se a fração de 1/6 pela atenuante da confissão espontânea e parcial provimento do recurso Ministerial para negativar a natureza do entorpecente, preservando o *quantum* da pena-base.

Para fins de prequestionamento requer-se expressa manifestação acerca dos dispositivos legais indicados, relativos à matéria sob análise.

É o que basta para analisar a pretensão.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Pare melhor compreensão da questão posta à apreciação, transcrevo trecho da exordial acusatória:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 06 de janeiro de 2021, por volta de 13h00min, na Rua Primeiro de Março, n.º 45, bairro São João, neste município, os denunciados, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, guardavam e mantinham em depósito, com a finalidade de posterior comercialização, 594,5 kg (quinhentos e noventa e quatro quilogramas e quinhentos gramas) de “maconha” e 25,5 kg (vinte e cinco quilogramas e quinhentos gramas) de “skunk”, conforme auto de apreensão de fls. 34/35 e laudo de constatação preliminar de fl. 36, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, em data e local não apurados, os denunciados, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se entre si e com terceiros não identificados para o fim de praticarem o tráfico de drogas.

Segundo o apurado, o SIG de Ponta Porã recebeu informações de policiais do SENAD/PY (Secretaria Nacional Antidrogas) de que o imóvel mencionado estaria sendo utilizado como entreposto para o armazenamento de droga. Assim, policiais do SIG passaram a monitorar o imóvel, de forma velada, e notaram intensa movimentação de veículos entrando e saindo da casa, o que reforçou a suspeita inicial. Na data do fato souberam que naquele mesmo dia, por volta de 12h00min, dois veículos que foram vistos saindo da casa (um de cor verde e um Toyota Corolla, cor branca) acabaram sendo apreendidos no país vizinho porque transportavam droga.

Uma equipe do SIG, então, se deslocou até o imóvel e foi recebida pelo denunciado J. C. B., o qual estava acompanhado da denunciada A. P. da R. e autorizou o ingresso dos policiais no local. Iniciada a revista, após sentirem forte odor de “maconha” os agente públicos se dirigiram até um quarto situado nos fundos, que estava trancado, no interior do qual foi encontrada grande quantidade da droga.

No mesmo terreno foi localizado um depósito utilizado para a fabricação de pães (que tem acesso pela área frontal), em cujo interior também foi encontrada grande quantidade de “maconha”. Além disso, foi localizada uma balança, sendo os denunciados presos em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia Civil.

O genitor do denunciado, J. B. B., quem também estava no local quando da chegada da polícia, afirmou que não tinha conhecimento da atividade. A droga apreendida totalizou 620 kg (seiscentos e vinte quilogramas), sendo: 14 sacos de “maconha” prensada que pesaram 246,5 kg (duzentos e quarenta e seis quilogramas e quinhentos gramas); 41 sacos de “skunk” que pesaram 25,5 kg (vinte e cinco quilogramas e quinhentos gramas); e 387 tabletes de “maconha” que pesaram 348 kg (trezentos e quarenta e oito quilogramas).

Além da droga, foram apreendidos uma balança e dois telefones celulares.

Formalmente interrogado, o denunciado J. C. B. afirmou que reside no imóvel e que a padaria lhe pertence, porém, está fechada há quatro meses aproximadamente. Admitiu o armazenamento da droga, ressaltando que fora contratado por telefone e que utilizava a casa em que morava como entreposto havia cerca de sete meses. No mais, aduziu que além de guardar a droga, era o responsável por transportá-la de uma praça desta cidade até a casa e, após descarregar, levava o veículo de volta para o mesmo local. No dia anterior ao da prisão em flagrante, esteve em sua casa um indivíduo em um Toyota Corolla, cor branca, com o objetivo de conversar a respeito do armazenamento de droga. (...)” – f. 01-06.

Preliminar de nulidade de ilicitude da prova por violação ilegal de domicílio

Pugna pelo reconhecimento da pretensa nulidade em razão da alegação de licitude da prova por violação ilegal de domicílio, após delação apócrifa – ausência de justo motivo e afronta ao artigo 5.º da Constituição Federal, requerendo seja anulada todas as provas decorrentes e absolvido. Sem razão, entretantes.

De fato, nossa Carta Magna garante a inviolabilidade do domicílio no artigo 5.º, inciso XI, ao estipular que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

A questão aqui posta, entretanto, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão com repercussão geral, no seguinte sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (Recurso Extraordinário nº 603616/RO, Tribunal Pleno do STF, Rel. Gilmar Mendes. j. 05.11.2015, maioria, DJe 10.05.2016).

Ademais, no que toca à referida autorização, recentemente, em 03.12.2021, aquela orientação firmada pela 6.^a Turma do STJ no HC 598.051, quanto à obrigatoriedade de documentação ou filmagem para o ingresso em residências, foi SUSPENSA, provisoriamente, até decisão do pleno, pelo Min. Alexandre de Moraes, do STF, no RE 1.342.077, oportunidade em que restou ratificado o teor do Tema 280, cuja conclusão assim restou consignada:

“Diante de todo o exposto, em face do decidido no Tema 280 de Repercussão Geral, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO E ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação (itens 7.1, 7.2, 8, 12 e 13 da Ementa)”. (Destaquei).

Em razão disso, e como não poderia deixar de ser, o STJ retomou o entendimento prevalente até então, no sentido de que pode ocorrer o ingresso policial no domicílio independentemente da expedição de mandado judicial diante da existência de fundadas razões, e não em decorrência de meras e frágeis suspeitas quanto à conduta do investigado. Nesse sentido recentíssimo julgado:

(...) 1.A Sexta Turma, ao revisitar o tema referente à violação de domicílio, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schiatti, fixou as teses de que “as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, V. g., em mera atitude suspeita, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente”, e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. 2. Na espécie, verificou-se a violação da legislação federal infraconstitucional, tendo em vista que o ingresso forçado na casa onde foram apreendidas as drogas não se sustentou em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência apoiou-se em denúncias anônimas e no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga no momento da abordagem policial, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-AREsp 1.991.396; Proc. 2021/0310206-1; AM; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; Julg. 26/04/2022; DJE 02/05/2022).

Também assim o hodierno posicionamento do STF:

Crimes de tráfico de drogas, receptação, uso de documento falso e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Condenação transitada em julgado. Alegada nulidade da ação penal quanto ao crime de tráfico de drogas. Persecução baseada em suposta prova ilícita obtida mediante invasão de domicílio do agravante, à míngua de autorização judicial ou justa causa. Flagrante de crime permanente. Dispensabilidade de mandado de busca e apreensão. Fundadas razões para a realização de procedimento policial. Precedentes. Ausente constrangimento ilegal flagrante. (STF; HC-AgR 210.511; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; DJE 29/04/2022; Pág. 23).

Portanto, o ingresso de policiais no domicílio em que ocorre crime de natureza permanente prescinde de documentação formal pela autoridade policial, desde que observada a orientação do Tema 280, do STF, pelo menos enquanto não for a questão decidida em definitivo pelo pleno no RE 1.342.077.

Fixou-se, então, por ora, a tese do citado Tema 280 do STF: *“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”*

Pois bem. Segundo o artigo 303 do CPP, “nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”. Com isto, a autoridade pública, diante de indícios da ocorrência de crime de natureza permanente, como é, por exemplo, o tráfico de drogas, tem por obrigação interromper a sua prática.

A questão se resume à necessidade de verificar-se a presença de elementos mínimos, a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

No caso dos autos, segundo foi apurado, o ingresso na residência ocorreu após o recebimento de informações concretas advindas do serviço de inteligência do Paraguai (relatório de f. 61/62) de que naquela residência havia armazenamento de drogas, oriundas da prisão de dois agentes do tráfico no lado paraguaio da fronteira, bem como da posterior realização de campana prévia tendente a confirmar tais informações.

Assim, ao contrário do que pretende a defesa, não foi caso de denúncia apócrifa, mas sim decorrente de apreensão de drogas transportadas por dois agentes do tráfico no lado paraguaio da fronteira, sendo indicada a residência do lado brasileiro como local de armazenamento de entorpecentes – local onde residia o apelante e foi encontrada enorme quantidade de drogas (total de 620 KG). As diligências foram precedidas de investigações consistentes na visualização, por campana, de movimentação de pessoas e veículos na casa. É o que relatou o Policial C. T. R. M. e o Delegado de Polícia, A. B. B. (arquivo de mídia f. 164).

Os Policiais informaram tanto na fase inquisitorial como em juízo, que o apelante franqueou a entrada (f. 11/12; 14/15 e mídia f. 164).

O Policial Civil T. R. foi enfático ao afirmar que o elemento determinante para entrada no domicílio do apelante consistiu nas informações obtidas pelo SENAD PY, em trabalho conjunto entre as polícias do Paraguai e Brasil, após a apreensão de drogas nos veículos que saíram da referida residência transportando os entorpecentes. Disse claramente: “*porque a droga saiu do lado brasileiro e foi para o lado paraguaio, o que é meio incomum*”. (mídia f. 164).

Como se vê, não foi com base em informações anônimas que a força pública ingressou na residência, e sim mediante a soma de fatores previamente apurados, que demonstravam claramente a prática de delito de natureza permanente, hipótese em que absolutamente desnecessária qualquer autorização judicial ou mesmo do próprio morador para o ingresso na residência, e isto por força do artigo 303 do CPP, acima transcrito, com o controle jurisdicional *a posteriori*.

E confirmando os elementos previamente apurados, no local houve a apreensão de enorme quantidade de entorpecentes – aproximadamente 620 Kg (seiscentos e vinte quilos) no total, sendo 348 Kg (trezentos e quarenta e oito quilos) de maconha; 246,5 Kg (duzentos e quarenta e seis quilos e quinhentos gramas) de maconha; 25,5 Kg (vinte e cinco quilos e quinhentos gramas) de skunk; dois aparelhos celular e uma balança (f. 40/41 e 42).

Por conseguinte, rejeita-se a preliminar suscitada.

Dosimetria da pena:

Pena-base: recurso Defensivo e Ministerial

A Defesa de J. impugna a dosimetria da pena-base, que foi fixada em 02 anos acima do mínimo legal, fundamentada na quantidade da droga, pretendendo seja reduzida a exasperação para o correspondente a 1/6. Alega também, haver *bis in idem* na consideração do mesmo vetorial também para afastar a minorante do tráfico eventual.

O Órgão Acusatório, por sua vez, pugna pela negatização da natureza de parte do entorpecente - “Skunk” ou “Skank”.

Argumenta o órgão acusatório que “*dessa forma, além da quantidade de drogas apreendidas, também deve ser reconhecida como negativa a circunstância judicial relativa à natureza, notadamente em se considerando a apreensão de “skunk”, que possui elevado nível de TCH, de modo a potencializar os efeitos destrutivos, sendo mais nocivo à saúde. Além disso, não se pode perder de vista que o “skunk” é mais lucrativo aos traficantes, na medida em que é vendido por valor significativamente superior ao da “maconha”. Nesse sentido caminha a farta jurisprudência do STJ e TJMS (...)*” – f. 279. Para tanto colacionou farta jurisprudência nesse sentido a f. 280/287.

Merece provimento o recurso Ministerial, apenas.

Quanto à pretensão Defensiva, embora a sentença tenha feito referência à quantidade da droga na terceira fase da dosimetria ao afastar o privilégio, não lhe atribuiu qualquer valoração naquela fase, posto que o benefício foi indeferido pelo fato de o apelante ter aderido, ainda que momentaneamente, a uma organização dedicada ao tráfico.

Assim, mantenho a exasperação da pena-base, fundamentada na enorme quantidade de entorpecentes, 620 KG (seiscentos e vinte quilos).

No que toca ao quantum de recrudescimento, o Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras objetivas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, o patamar de recrudescimento a cada circunstância judicial situa-se no âmbito de discricionariedade vinculada do julgador, somente podendo ser revisto em casos excepcionais, diante de desatenção a regras legais ou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou da individualização da pena.

Presente, neste caso uma circunstância especial, diferenciada, que não pode ser ignorada, que é a elevada, descomunal e desproporcional quantidade de drogas, 620 KG (seiscentos e vinte quilos) de entorpecentes, pois 594,5 Kg (quinhentos e noventa e quatro quilos e quinhentos gramas) de maconha e 25,5 Kg (vinte cinco quilos e quinhentos gramas) de skunk (f. 40/42), é fato que impõe valoração diversa em relação às demais moduladoras, caso contrário estar-se-á negando vigência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, aplicando a mesma sanção a pessoa muito mais perigosa e mais profundamente envolvida com o narcotráfico e ao pequeno traficante. A resposta estatal deve ser mais severa ao primeiro, pena de se promover proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado.

A moduladora da quantidade da substância é uma das preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, e na lição de RICARDO AUGUSTO SCHMITT, em “Sentença Penal Condenatória”, 8.ª edição, 2014 - Jus PODIVM, p. 173: “*(...) o próprio legislador definiu categoricamente quais são as circunstâncias judiciais preponderantes na análise do artigo 59 do Código Penal, o que conduz a certeza de que àquelas circunstâncias legalmente previstas (art. 42 da Lei 11.343/06 - circunstâncias do crime (natureza e quantidade da substância ou do produto), personalidade e conduta social do agente) devem possuir um patamar de valoração superior às demais.*”

Atenta a tais ditames e princípios, esta colenda Corte, em situações similares, vem decidindo (sem grifos na origem e com reduções ao ponto ora em discussão):

RECURSO DEFENSIVO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, C/C 40, V, DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 195 DO CTB). ATIPICIDADE. PENA-BASE. PREPONDERANTES DESFAVORÁVEIS. NATUREZA (COCAÍNA) E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVAMENTO IMPRESCINDÍVEL. QUANTUM ATRELADO À DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO. REDUÇÃO IMPOSSÍVEL. (...).
 iii. *tratando-se de grande quantidade de duas espécies distintas de droga (maconha/ haxixe e cocaína), impositivo o recrudescimento da pena em patamar mais elevado em relação às demais moduladoras por tratar-se de circunstâncias preponderantes, não se verificando*

qualquer exagero diante das circunstâncias abordadas pela sentença, hipótese em que se deve prestigiar a discricionariedade do magistrado que, fundamentadamente, atendeu aos critérios da proporcionalidade e da individualização da pena. iv. (...). (TJMS; ACr 0003181-15.2018.8.12.0019; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 07/03/2019; Pág. 68).

*APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (...) RECURSO DEFENSIVO. (...) TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA PENABASILAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO CORRETA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. (...). **II. É certo que, em situações que não desbordam da normalidade, a jurisprudência tem adotado critérios objetivos para a fixação da pena-base. Contudo, o caso destes autos é totalmente destoante da realidade, mesmo em nossa região, conhecida por todos como “corredor do tráfico de drogas”. Destarte, não é razoável e justo aplicar critérios objetivos e matemáticos para um pequeno traficante e utilizar os mesmos critérios com um barão do tráfico de drogas, ainda que neófito na traficância. O caso dos autos, vale frisar, revela apreensão de 220 kilos de maconha e 02 kilos de Skank, com destino ao Estado de Goiás.*** (...). (TJMS; ACr 0011373-82.2019.8.12.0800; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz Lúcio R. da Silveira; DJMS 18/12/2020; Pág. 109).

No mesmo sentido o entendimento do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. **RELEVANTE QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE.** MINORANTE DO TRÁFICO. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. (...).1. **A expressiva quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base em patamar bem acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2003.** 2. (...). (STJ; AgRg-AREsp 1.506.077; Proc. 2019/0145504-3; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 10/12/2019; DJE 12/12/2019).*

De tal maneira, ausente qualquer irregularidade na fixação da pena-base quando, diante de enorme quantidade de drogas (620 Kg), estabelece-se à referida preponderante patamar de acréscimo proporcionalmente superior ao atribuível às demais moduladoras previstas pelos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei n.º 11.343/06, no caso dos autos, dois anos de reclusão acima do mínimo legal.

Com tais fundamentos confirma-se a sentença nesta parte.

Noutro norte, o pleito Ministerial encontra guarida, porquanto a **natureza** da substância apreendida é uma das circunstâncias judiciais preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Deve ser analisada de forma dissociada da **quantidade**, a outra face da mesma moduladora, eis que não é a quantidade, mas a qualidade, os efeitos danosos mais graves que a substância provoca, que implica no recrudescimento.

Na lição de RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Legislação Criminal Especial Comentada”, 3ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 808, “*como se trata de crimes contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele indivíduo que é flagrado trazendo consigo um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela.*”

Indiscutível, também, ser muito maior a periculosidade de quem trafica drogas de maior poder ofensivo à saúde.

É certo que a droga conhecida como “skunk” possui natureza especialmente lesiva, já que concentra índice de THC sete vezes maior que a maconha, pois enquanto nela a porcentagem desse princípio ativo chega a 17,5%, na maconha é de 2,5%.

Confira-se:

“Segundo estudos, no skank há um índice de THC sete vezes maior que na maconha. A porcentagem chega até 17,5%, sendo que na maconha é de 2,5%. Sendo assim, a quantidade necessária para entorpecer o indivíduo é bem menor. A droga começa a ser absorvida pelo fígado até que o composto THC alcance o cérebro e o aparelho reprodutor. Sobre os efeitos colaterais, a espécie Skank é mais entorpecente que a maconha, seu uso leva a alterações da serotonina e da dopamina no organismo, e fazem o indivíduo ter dificuldades de concentração por provocar danos aos neurônios. Provoca também lapsos de memória e afeta a coordenação motora.” Fonte: (<https://brasilecola.uol.com.br/drogas/skank.htm>).

E a jurisprudência é pacífica nesse sentido. Atente-se (reduzidas ao ponto em sem grifos na origem):

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO TRÁFICO DE DROGAS VETORIAIS DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE 11 KG DE SKANK. EXASPERAÇÃO DEVIDA. (...). Nos moldes do art. 42 da Lei nº 11.343/06, tratando-se de vultosa quantidade de entorpecente (11 Kg de Skank), circunstância preponderante para a fixação da pena-base, justifica-se a exasperação na primeira fase da dosimetria, considerando, ademais, a natureza do entorpecente. Skank é espécie de maconha cultivada em laboratório, com efeito concentrado, e o que a diferencia da comum é a capacidade entorpecente, com índice de THC exasperado, a provocar efeitos e distúrbios no organismo potencializados, exigindo, destarte, maior grau de reprovação e resposta estatal em patamar mais elevado. (...). (TJMS; ACr 0001999-05.2019.8.12.0004; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros; DJMS 12/05/2020; Pág. 81).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/2006. FUNDAMENTO IDÔNEO. (...) 1. A natureza da droga apreendida (skank), cujos efeitos são potencialmente nocivos para a saúde, autorizam a exasperação da pena-base, com fundamento no artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. 2. (...). (TJDF; APR 2017.01.1.019914-3; Ac. 113.6118; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Demétrius Gomes Cavalcanti; Julg. 08/11/2018; DJDFTE 14/11/2018).

Neste tópico é importante destacar que o fato de os laudos definitivos acostados aos autos a f. 217/220 e 368/371 não apontarem, nominalmente, o Skunk como uma das drogas apreendidas, não implica em ausência de provas da materialidade, tampouco que de tal produto se trate.

E isto é assim porque é certo que quando se trata da apreensão desse tipo de substância, todos os exames periciais realizados têm por objetivo identificar somente a presença do seu princípio ativo, que é o mesmo da maconha, o tetraidrocanabinol (THC), por meio do teste com reagente Duquenóis-Levine, específico para a identificação do referido princípio ativo.

Assim, identificado o princípio ativo pelos laudos definitivos, embora neles não haja referência expressa à espécie de droga, esta pode ser comprovada por elementos complementares, dispostos nos autos, em especial pelo laudo preliminar que atesta claramente a materialidade e a espécie, aliado alguns outros que afastam qualquer dúvida. É este o entendimento firmado pelo STJ, conforme se vê por diversos precedentes que conduzem à conclusão de que a juntada de laudo de constatação preliminar identificando o material apreendido, bem como a natureza da droga, pode firmar a materialidade do delito quando aliada às demais provas produzidas nos autos. Atente-se, sem grifos na origem:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (7,2 KG DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158, 159 E 386, VII, TODOS DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE ILEGALIDADE DA FALTA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MERA IRREGULARIDADE. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS QUE CONFIRMAM SUA AUTENTICIDADE. LAUDO PRELIMINAR ATESTANDO A QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. SUFICIÊNCIA PARA AFERIÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DE AMBAS

AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Consta da sentença condenatória, à fl. 122, que o documento juntado à fl. 16 é o auto de constatação preliminar e ali se aponta o receptáculo em que a droga se encontrava acondicionada, o peso bruto total e o resultado do teste utilizando o sistema narcoteste disposakit, que apontou positivo para cocaína. 2. A tese deduzida no recurso especial é de que o vício verificado (falta de juntada do laudo definitivo) consubstancia irregularidade, que não poderia ser suprida com outras provas constantes dos autos, contudo, existem precedentes no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a juntada de laudo prévio de constatação da substância, identificando o material apreendido, tem o condão de firmar a materialidade do delito de tráfico de drogas. 3. **Considerando que o laudo de constatação preliminar atesta a natureza da droga apreendida, aliado às demais provas carreadas aos autos, reputo que o caso vertente se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo ERESp n. 1.544.057/RJ, em que se admite a comprovação da materialidade delitiva com base no referido exame (HC n. 529.254/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/2/2020).** 4. Agravo regimental improvido. (STJ - Ag Rg no REsp 1865367/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 23/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (7,2 KG DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158, 159 E 386, VII, TODOS DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE ILEGALIDADE DA FALTA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MERA IRREGULARIDADE. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS QUE CONFIRMAM SUA AUTENTICIDADE. LAUDO PRELIMINAR ATESTANDO A QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. SUFICIÊNCIA PARA AFERIÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Consta da sentença condenatória, à fl. 122, que o documento juntado à fl. 16 é o auto de constatação preliminar e ali se aponta o receptáculo em que a droga se encontrava acondicionada, o peso bruto total e o resultado do teste utilizando o sistema narcoteste disposakit, que apontou positivo para cocaína. 2. A tese deduzida no recurso especial é de que o vício verificado (falta de juntada do laudo definitivo) consubstancia irregularidade, que não poderia ser suprida com outras provas constantes dos autos, contudo, existem precedentes no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a juntada de laudo prévio de constatação da substância, identificando o material apreendido, tem o condão de firmar a materialidade do delito de tráfico de drogas. 3. **Considerando que o laudo de constatação preliminar atesta a natureza da droga apreendida, aliado às demais provas carreadas aos autos, reputo que o caso vertente se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo ERESp n. 1.544.057/RJ, em que se admite a comprovação da materialidade delitiva com base no referido exame (HC n. 529.254/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/2/2020).**

Tais precedentes não deixam dúvidas acerca de tal possibilidade, e caso assim não se entenda, jamais será comprovado o tráfico de haxixe ou de outra substância à base de THC, cuja intensidade seja maior que a da maconha.

E não por outra razão a colenda Terceira Câmara Criminal deste Sodalício vem decidindo neste sentido. Atente-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – MACONHA E HAXIXE – PROVA DA MATERIALIDADE DO HAXIXE – LAUDOS PRELIMINARES E DEFINITIVOS – REAGENTE “DUQUENÓIS-LEVINE” – INDICAÇÃO DO PRINCÍPIO ATIVO (THC) E NÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO – COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS – POSSIBILIDADE. OCASIONALIDADE (ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06) – FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO – DIVERSIDADE DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO. I - Todos os exames periciais realizados mediante o emprego do reagente “Duquenóis-Levine”, utilizado para a confecção do laudo definitivo, têm por objetivo identificar somente a presença do tetraidrocannabinol (THC), princípio ativo tanto da maconha quanto do haxixe, drogas derivadas da mesma matéria prima, que se distinguem pelo maior índice de concentração presente na segunda. A prova da materialidade do haxixe, portanto,

pode ser complementada por outros elementos constantes dos autos, como o laudo preliminar, fotografias e declarações de testemunhas. II – A comprovação da materialidade do haxixe pelos elementos constantes dos autos, a diversidade de drogas (maconha e haxixe) torna impossível a fixação do patamar máximo de redução pela ocasionalidade do tráfico (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06). III – Contra o parecer, rejeita-se os embargos. (TJMS. Embargos de Declaração Criminal n. 0003313-24.2021.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 04/05/2022, p: 09/05/2022).

E no caso destes autos o laudo preliminar juntado a f. 42, que claramente identifica SKUNK como uma das drogas examinadas, vem complementado por uma vasta gama de elementos seguros no mesmo sentido, dentre as quais destaca-se o boletim de ocorrência (f. 37/39), que relaciona dentre as drogas apreendidas 25,50 kg (vinte e cinco quilos e meio) de SKUNK, o mesmo ocorrendo com o auto de exibição e apreensão de f. 40/41 e com as declarações das testemunhas.

De tal forma, impositivo firmar-se juízo depreciativo da natureza do produto, posto que seu grau de prejudicialidade à saúde à saúde é muito superior ao da maconha, fato que justifica o agravamento da pena-base de maneira preponderante, na forma do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.

No que se refere ao *quantum* de acréscimo, mantém-se o agravamento em 02 (dois) anos de reclusão, em razão da quantidade do entorpecente, em atenção aos princípios da razoabilidade e suficiência da pena, *quantum* necessário e suficiente para a reprovação da conduta.

E, ora acolhido o recurso Ministerial para fazer incidir também a preponderante da natureza de parte da droga – 25.5 Kg (vinte cinco quilos e quinhentos gramas) de skunk, quanto a este vetorial, que se refere apenas ao grau mais elevado de ofensa à saúde, o recrudescimento deve corresponder a 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, já que a pena corporal mínima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos e a máxima atinge 15 (quinze) anos, o intervalo entre ambas corresponde a 10 (dez) anos.

Diante disso, resta a pena-base fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Confissão espontânea

Requer a Defesa a atenuação da pena em maior patamar em face da atenuante da confissão espontânea, de forma que a pena permaneça no mínimo legal.

O Código Penal não especifica limites mínimo e máximo de exasperação ou redução de pena a serem aplicados em razão da incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas. O patamar deve ser eleito pelo magistrado com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, exercitando a discricionariedade de que é dotado, sempre vinculada à devida fundamentação, prevista pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, pena de nulidade.

Mesmo assim, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que melhor atende a tais princípios, tanto para aumento quanto para diminuição da pena, a fração correspondente a 1/6 (um sexto), a qual pode ser alterada, desde que com a devida fundamentação. Atente-se (com redução ao ponto sob foco):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. ACESSO AS MENSAGENS DE APARELHO CELULAR APREENDIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OUTRAS PROVAS A CORROBORAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. CORREÇÃO REALIZADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ORDEM AO CORRÊU. 1. (...). 5. Na segunda fase da dosimetria, ainda que inexista critérios mínimo e máximo para aumento ou diminuição da pena em face das agravantes ou atenuantes, predomina nesta Corte o entendimento de que o afastamento da fração usual de 1/6, na segunda fase, demanda fundamentação concreta, o que não ocorreu na hipótese dos autos (cf: HC 424.944/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/4/2018 e HC 423.573/GO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 20/4/2018). 6. (...).

(STJ; HC 433.930; Proc. 2018/0012823-8; ES; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 19/06/2018; DJE 29/06/2018; Pág. 2028).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. (...) O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observado os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena. 2. Na hipótese, as instâncias de origem majoraram a pena do paciente em 1/2 (metade) de forma desproporcional, sendo patente, pois, o constrangimento ilegal imposto, devendo ser aplicado o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da reincidência específica e, na mesma fração, a redução de 1/6 (um sexto) pela atenuante da confissão espontânea. Regime inicial. Desproporcionalidade ao quantum final da pena. Reincidência. (...). (STJ; HC 387.249; Proc. 2017/0021903-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 30/08/2017).

Assim, quando a sentença elege o patamar de 1/6 (um sexto), desnecessária a fundamentação. A eleição de qualquer outro, desprovida da fundamentação, implica na modificação para a referida fração.

No caso, o patamar eleito é diverso da fração de 1/6 e desprovido de fundamentação, devendo ser reduzido a tal patamar.

A readequação dosimétrica será feita ao final.

Causa de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei de Drogas

Requer o apelante J. a aplicação da minorante do tráfico eventual, argumentando inexistir comprovação de que integre organização criminosa e a quantidade de entorpecente já haver sido utilizado na primeira fase, configurando *bis in idem*, pugnando seja aplicada na fração de 2/3.

Na sentença, a causa de diminuição prevista no § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, foi afastada sob os seguintes fundamentos: **“O privilégio previsto no artigo 33, § 4º da lei em comento não pode ser aplicado, pois se trata de adesão ainda que momentânea a uma estrutura criminosa internacional, somando 619 quilos de maconha.”** – grifou-se.

Como se vê, a quantidade da substância não foi empregada como fundamento para rejeitar a concessão do benefício, pois o que levou a sentença a indeferir tal pedido foi o fato de o apelante ter aderido, **ainda que momentânea a uma estrutura criminosa internacional.**

E as provas dos autos confirmam essa conclusão, mesmo sem qualquer referência à quantidade da droga.

Para o reconhecimento do tráfico ocasional, 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, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, conforme abaixo se demonstra.

Para tanto desde logo lembro que aqui somente se analisa a prova relativa à configuração de requisitos legais para a concessão de tal benefício, e não do *animus* associativo estável, que caracteriza o crime tipificado

no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, que é muito diferente. Aqui, portanto, cuida-se da eventual adesão, ainda que transitória, às atividades de grupo criminoso dedicado ao tráfico e/ou de dedicação a atividades criminosas.

Importante destacar, também, que quando se cuida de analisar dedicação a atividades criminosas ou integração a atividades de grupo criminoso dedicado ao tráfico, não se pode exigir **prova direta**, pois tal espécie jamais será produzida, em especial porque é da natureza de tais atividades a clandestinidade, o emprego de aparatos complexos para sua garantia através de meticuloso planejamento, a periculosidade dos partícipes, a autoproteção entre os membros.

E todos estes são fatos públicos e notórios, os quais independem de prova, conforme previsão do artigo 374, do NCPC, pelo qual “*Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade*”, doutrina que se aplica do processo penal por força do disposto no artigo 3.º, do CPP.

E é justamente pela impossibilidade da produção de prova direta que se aceita outra espécie de prova para tal fim, a qual, em grande parte, foi bem analisada pela sentença ora analisada: a **prova indiciária**, conceituada no artigo 239, do CPP, pelo qual “*Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”.

A teor do disposto pelo artigo 155 do CPP, a convicção do juiz deve formar-se pela livre apreciação das provas produzidas sob a égide do contraditório judicial.

RENATO BRASILEIRO DE LIMA, em “Legislação Criminal Especial Comentada”, 3.ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 325, ao discorrer sobre a prova indiciária do dolo, esclarece: “*Não há como negar que uma das tarefas mais ingratas para a acusação no processo penal é a prova do dolo do agente, seja porque o elemento subjetivo carece de dimensão material, seja pelo fato de ser ele anterior à própria conduta. Para além disso, como o acusado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo em virtude do princípio que veda a autoincriminação, jamais poderia ser constrangido a confessar sua verdadeira intenção por ocasião da prática delituosa. A solução, então, é inferir seu estado anímico com base em circunstâncias fáticas objetivas externas de seu comportamento*”.

E vem do STF, guardião da Constituição Federal, o entendimento pelo qual a exigência de prova direta, na hipótese dos autos, além de violar o sistema do livre convencimento motivado, previsto nos artigos 155, do CPP, e 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão ao crime. Atente-se (destaques meus):

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4o, DA LEI No 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. 2. O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta. 3. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie

delitiva. (...) (HC 103118, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 574-583).

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. 1. O § 4º do artigo 33 da Lei de entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: Primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas e não à organização criminosa. 2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa. 3. **O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o código de processo penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.** Doutrina (Leone, Giovanni. *Trattato Di Diritto processuale penale. V. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. P. 161-162*). Precedente (HC 96062, relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJE-213 divulg 12-11-2009 public 13-11-2009 ement vol-02382-02 pp-00336). 4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta. 5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva. 6. **O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante.** 7. In casu, o juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante. 8. Ordem denegada. (STF; HC 111.666; MG; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 08/05/2012; DJE 23/05/2012; Pág. 45).*

Nesse cenário, e ciente de entendimento das Cortes Superiores no sentido de que a quantidade e a natureza da substância não podem ser empregadas em mais de uma fase da dosimetria, mesmo ressalvando meu entendimento pessoal em sentido contrário, tantas vezes externado, desconsidero, ignoro completamente referidas circunstâncias nesta fase, eis que corretamente empregadas para recrudescer a pena-base, e passo a demonstrar, através de fatos públicos e notórios, bem como mediante a aplicação do disposto pelos artigos 155 e 239, do CPP, e 93, IX, da Carta Magna, que referidas preponderantes, na hipótese dos autos, **sequer precisam ser empregadas como prova para a denegação do referido benefício na terceira fase da dosimetria**, pois presentes estão diversos outros elementos concretos que demonstram, com absoluta clareza e segurança, acima de qualquer dúvida razoável, a ausência dos referidos requisitos legais. Eis alguns, que estão bem definidos nestes autos, caracterizando a adesão à estrutura criminosa internacional:

1 – Pessoa de confiança do grupo financiador.

É fato público e notório, diante dos elevados valores envolvidos, que ninguém, em especial algum investidor/financiador do ramo (o qual é altamente organizado), venha confiar o armazenamento da elevada quantidade de drogas, sem o mínimo de segurança de que a pessoa destacada para a execução de tarefa de tamanha responsabilidade disponha de condições para realizá-la adequadamente.

Significa dizer, com absoluta segurança, que não se trata de tarefa que um grupo dotado de elevado poder econômico atribui a qualquer pessoa desconhecida e, principalmente, em quem não deposita especial dose de confiança.

Daí a inarredável conclusão de que se trata de pessoa conhecida, e que dispõe de meios específicos (a casa utilizada para tanto), necessários para o armazenamento e a distribuição de drogas, e que desfruta da confiança do grupo criminoso organizador da empreitada delituosa.

2 – Divisão de tarefas.

Da prova ratificada em juízo, tem-se que dois veículos foram apreendidos no lado Paraguaio da fronteira, cujos condutores apontaram a residência do réu como o local do armazenamento, informação essa que foi repassada pela força policial do país vizinho (mídia f. 164). Daí a conclusão exposta na sentença acerca da adesão à organização criminosa.

É certo o envolvimento de diversas pessoas, ainda que não identificadas ou responsabilizadas, cada uma com a sua tarefa perfeitamente definida, como é da natureza desta espécie de atividade ilícita (divisão de tarefas e planejamento).

É o caso das que financiaram, das que procederam à aquisição do produto junto aos grupos que atuam nas fronteiras, das que atuaram na arregimentação e eleição dos executores, das que realizaram o preparo dos veículos, das que efetivaram o carregamento da substância no veículo transportador, das que atuavam na função logística dando apoio durante o transporte, das encarregadas de receber a carga no destino, das encarregadas da distribuição aos usuários, e, de crucial importância, os que armazenam o entorpecente, como no presente caso.

É inegável que qualquer pessoa que envereda pela narcotraficância, ou mesmo que concorda em realizar alguma tarefa para quem a isso se dedica, age a partir de divisão de tarefas, já que seus líderes jamais participam das atividades de execução, como é o caso do transporte, em razão do elevado risco que isso representa. Não são raras as vezes em que os executores sequer se conhecem. 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.

No caso, inclusive, transportadores de entorpecentes, certamente integrantes da mesma organização criminosa, foram presos em flagrante no lado Paraguaio da fronteira, ocasião em que apontaram a residência do apelante como o ponto de armazenando dos narcóticos, consoante se infere da prova produzida (relatório de f. 61/62 e depoimentos de f. 11/12, 14/15 e mídia de f. 164). Evidente a adesão a grupo dedicado à comercialização de narcóticos.

Todos esses elementos, que são concretos e estão provados nos autos, configuram indicativos sérios e contundentes 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, e face às disposições contidas nos artigos 155 e 239, do CPP, e 93, IX, da Carta Magna, seria absurdo e de ingenuidade ímpar, desconsiderar fatos públicos e notórios que, aliados a diversas outras circunstâncias presentes, permitem a utilização de presunções *hominis ou facti* para o perfeito esclarecimento dos fatos e das condutas praticadas. Afinal, diante de atividade ilícita que sempre se organiza em sistema altamente complexo, a exigência de prova direta para tal fim viola o sistema do livre convencimento motivado, e praticamente inviabiliza a efetividade da repressão a essa espécie delitativa, conforme decidiu o STF.

De tal forma, **mesmo desconsiderando a quantidade e a natureza da substância apreendida**, impossível o reconhecimento do benefício previsto pelo § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 frente aos fatos elementos de prova indicando, acima de qualquer dúvida razoável, dedicação a atividades criminosas e/ou integração a organização criminosa dedicada ao tráfico.

Feitas tais considerações, mantém-se a fundamentação da sentença monocrática quanto à adesão do apelante à estrutura criminosa, para afastar a minorante do tráfico ocasional, pois evidenciado ser integrante de organização criminosa ou que se dedica à atividade criminosa.

Passo à readequação da dosimetria da pena.

A pena-base é fixada em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, eis que por conta da quantidade a mínima foi acrescida de dois anos de reclusão e duzentos dias-multa, e pela natureza mais um ano de reclusão e cem dias-multa.

Na segunda fase, ora alterada a fração de aplicação da atenuante da confissão espontânea para 1/6, fica a pena provisória em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.

Na terceira fase, sem causas de aumento ou diminuição, resta a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.

Regime inicial

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, bem como com o artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, quando se tratar de tráfico de drogas, como no presente caso.

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, quais sejam, a quantidade e natureza da droga, assim como a diversidade (maconha e skunk) 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 (reduzidas ao ponto e sem grifos na origem):

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). 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).

(...) REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PENA FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. (...) 3. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime prisional inicial fechado ao caso, tendo em vista a aplicação de pena definitiva superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base acima do mínimo legal, ante a existência de circunstância judicial negativa. Previsão do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Precedentes. (...). (STJ, AgRg no HC 670983/SP 2021/0169880-3, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 QUINTA TURMA, Data de Julgamento 22/06/2021, DJe 28/06/2021).

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).

Tal abrandamento também resta impossível por conta da elevada quantidade de entorpecente. Assim:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DE 1/3 JUSTIFICADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N.11.343/2006. CERCA DE 130 G DE COCAÍNA E MACONHA. (...) REGIME FECHADO. VETORIAL NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. Válida é a fixação do regime fechado quando reconhecida a maior gravidade do crime de tráfico de drogas em razão da expressiva quantidade e natureza da droga apreendida (172 porções de cocaína e maconha), que resultou no incremento da pena-base como vetorial gravosa. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 658.405; Proc. 2021/0103609-4; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Julg. 16/11/2021; DJE 19/11/2021).

Por fim, destaca-se que quando se trata de pessoa que se dedica a atividades criminosas, impossível a eleição de regime mais brando, pois assim não se atenderia ao fator retributivo da pena. Nesse sentido (sem grifo na origem e com redução ao ponto):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C.C ARTIGO 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006). (...) DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA E/OU INTEGRAÇÃO A GRUPO CRIMINOSO. REGIME PRISIONAL MAIS RIGOROSO. DESPROVIMENTO. I. (...) vi. impositivo o regime fechado para o início do cumprimento de pena de reclusão, ainda que inferior a oito anos, a quem se dedica a atividade ilícita e/ou integra organização criminoso. vii. recurso desprovido, com o parecer. (TJMS; ACr 0000987-39.2018.8.12.0020; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 07/03/2019; Pág. 74).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, RECEPÇÃO (TRÊS VEZES) E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. (...) REGIME INICIAL FECHADO MAIS ADEQUADO NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENAS ALTERNATIVAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. OFICIAR. 1. (...).8. Havendo informações acerca da dedicação à atividades criminosas pelo réu, ainda que tenha sido a

reprimenda fixada em pena inferior a 08 anos e trate-se de agente primário, o regime inicial fechado para o desconto da pena mostra-se suficiente e necessário à prevenção e reprovação dos delitos. 9. Pelas mesmas razões, inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 10. Dado parcial provimento ao recurso. Oficiar. V.V.: Não tendo o agente confessado a prática do delito descrito na inicial não há que se falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP. (TJMG; APCR 1.0103.13.002247-0/001; Rel. Des. Marcilio Eustaquio Santos; Julg. 04/12/2014; DJEMG 12/12/2014).

Assim, presentes duas circunstâncias judiciais negativas (quantidade e natureza da droga) e o fato de se dedicar à atividade criminosa, resta justificado o início do cumprimento no regime fechado, eleito pela sentença, com fundamento no art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **dou parcial provimento ao recurso defensivo para o fim de estabelecer a fração de 1/6 para atenuante da confissão espontânea, e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para o fim de reconhecer a negatividade da vetorial da natureza de parte do entorpecente (skunk).**

Verifico, ademais, que persistem os fundamentos que levaram ao decreto de prisão cautelar, em especial a dedicação à prática de atividade criminosa, diante da grande quantidade de substância entorpecente, de natureza diversificada, sendo parte de elevado teor prejudicial e à saúde e de substancial valor econômico, mediante adesão a grupo especializado no tráfico, atuando como o responsável pelo armazenamento da droga, circunstâncias que, por indicarem periculosidade, configuram atentado à ordem pública, de maneira que os ratifico para o fim de convalidar o decreto de prisão preventiva.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 4 de outubro de 2022.

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0001822-44.2020.8.12.0024 - Aparecida do Taboado

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

APELAÇÃO CRIMINAL – PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJ – INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO – INADMISSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – PRELIMINAR ACOLHIDA. TRÁFICO–ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP)–DEPOIMENTO DE POLICIAIS – ART. 202 DO CPP – CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO – COERÊNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – PROVA RELEVANTE – AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL – CONDENAÇÃO IMPOSITIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (art. 1.º e 2.º da Lei n.º 12.850/2013) – REQUISITOS PREENCHIDOS – CRIME CONFIGURADO. PENA-BASE – PATAMAR DE INCREMENTO DAS MODULADORAS – DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO – ATENÇÃO ÀS NORMAS LEGAIS E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO – CONFIRMAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, “d”, DO CP) COM A REINCIDÊNCIA (ART. 61, I, DO CP) – REGISTRO DE DUAS CONDENAÇÕES ESTABILIZADAS – MULTIRREINCIDÊNCIA – PREPONDERÂNCIA DA PRIMEIRA SOBRE A SEGUNDA – COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL – CRITÉRIO DE AUMENTO ALTERADO PARA 1/12 – PARCIAL PROVIMENTO.

I - Inadmissível a interposição simultaneamente de dois recursos contra a mesma decisão por força do princípio da unirrecorribilidade, sendo de se reconhecer a preclusão consumativa da segunda insurgência.

II - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.º, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, estreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, as quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que as de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, excluindo a ocorrência de dúvida razoável e, assim, a possibilidade de absolvição com base no inciso VII do artigo 386 do CPP.

III – Resulta configurado o crime de organização criminosa (art. 1.º e 2.º da Lei n.º 12.850/2013) quando o conjunto probatório demonstra seguramente que mais de 4 (quatro) pessoas organizaram-se de forma estável e duradoura, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem econômica, mediante a prática de crimes diversos, incluindo o tráfico de entorpecentes.

IV - 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 dos autos.

V - Embora possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, o registro de mais de uma condenação estabilizada configura a multirreincidência, de maneira que a compensação, em atenção aos princípios da individualização e da proporcionalidade da sanção, não pode ser integral, e sim proporcional.

VI - A compensação proporcional entre a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”) e a agravante da reincidência (art. 61, I, ambas do CP) deve atender ao critério progressivo, de acordo com o número de condenações, operando-se nos seguintes parâmetros: acréscimo correspondente a

1/12 (um doze avos) em caso de duas condenações, 1/10 (um décimo) quando forem três, 1/8 (um oitavo) na hipótese de quatro e 1/6 (um sexto) quando tratar-se de cinco ou mais condenações.

VII – Preliminar suscitada pela PGJ acolhida para se conhecer apenas da 1.^a interposição defensiva que resta parcialmente provida. Em parte com o parecer.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de outubro 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 recursos de Apelação Criminal interpostos por M. F. D. G. e O. dos R. O. contra a sentença de f. 509-532 que condenou M. à pena de 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 771 (setecentos e setenta e um) dias- multa, e O. à pena de 14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.021 (um mil e vinte e um) dias-multa, ambos por infração ao 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 2.º da Lei n.º 12.850/13.

Pelas razões de f. 572-601, M. e O. pugnam a absolvição do crime de tráfico de entorpecentes por insuficiência probatória (art. 386, VII, do CPP) e absolvição do crime de organização criminosa por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requerem a aplicação do patamar de 1/6 para exasperação da pena-base e, para o apelante M., a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência com relação ao crime de tráfico de entorpecentes.

Pelas razões de f. 608-646, O. argui preliminarmente a nulidade do processo ante a inobservância do rito previsto na Lei 11.343/06 e a nulidade do auto de degravação realizado por policiais. No mérito pugna, em suma, a absolvição por insuficiência probatória (art. 386, VII, do CPP), a redução da pena-base e a concessão do benefício da justiça gratuita.

O Ministério Público Estadual, em contrarrazões a f. 648-662, pugna pelo desprovimento dos recursos, e a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer a f. 686-713, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do segundo apelo defensivo, interposto pelo corréu O. dos R. O., em decorrência da preclusão consumativa e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Para atender ao requisito do prequestionamento requer-se expressa manifestação acerca de todos os dispositivos invocados e que têm relação com as questões discutidas.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

1 – 1 – Da preliminar de não conhecimento do 2.º apelo interposto pela defesa de O. dos R. O.:

A Procuradoria-Geral de Justiça suscita preliminar de não conhecimento do 2.º apelo interposto por O. dos R. O., contra uma única decisão.

A prefacial deve ser acolhida.

Colhe-se dos autos que a após prolatada sentença condenatória, a Defensoria Pública Estadual, que então patrocinava os interesses do acusado, interpôs recurso de apelação (f. 572-601).

Não obstante, o acusado constituiu advogado particular (instrumento procuratório a f. 603-604), o qual interpôs novo apelo (f. 608-646).

Ocorre que, como bem salientou a PGJ, é inadmissível que a parte interponha, simultaneamente, dois recursos contra a mesma decisão, por força do princípio da unirrecorribilidade, sendo de se reconhecer a preclusão consumativa da segunda insurgência. A respeito, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO APENAS DO PRIMEIRO. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. 1. Hipótese em que a parte protocolou dois agravos regimentais contra a mesma decisão, situação que, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, impede a análise da segunda insurgência. (...). (AgRg no AREsp 940.135/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - LAVAGEM DE DINHEIRO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - SEQUESTRO DE BENS E VALORES - INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE-PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - DENÚNCIA ANÔNIMA - RELATÓRIO DAS AUTORIDADES FISCAIS - DEMONSTRAÇÃO DA PROCEDÊNCIA ILÍCITA DOS BENS - DESNECESSIDADE - REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR - INVIABILIDADE - EXCESSO DE PRAZO - NÃO OCORRÊNCIA - COMPLEXIDADE DA CAUSA - ABRANGÊNCIA DA CONSTRIÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - OBSERVÂNCIA. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro recurso protocolizado, com a consequente preclusão consumativa do segundo. (...). (TJMG - Apelação Criminal 1.0704.19.001956-9/001, Relator (a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/12/2019, publicação da sumula em 11/12/2019).

Logo, na hipótese dos autos, acolhe-se a prefacial suscitada pela PGJ para conhecer-se apenas da 1.ª interposição recursal (f. 572-601).

2 - Da absolvição do crime de tráfico de entorpecente por insuficiência probatória:

Pugna-se pela aplicação do *in dubio pro reo*, materializado pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, de onde se extrai que a dúvida milita em favor da defesa, conforme leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI, na obra “Manual de Processo Penal e Execução Penal”, 11.ª ed, Ed. Forense, p. 62, ao lembrar que “Por outro lado, quando cuidamos do princípio da presunção de inocência, não podemos olvidar o princípio da prevalência do interesse do réu, que com o primeiro se interliga, afinal, justamente porque o estado natural do indivíduo é de inocência que seu interesse está acima da dúvida; logo, *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida, é melhor decidir em favor do acusado.”

Também assim RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Manual de Processo Penal”, 3.^a ed. Editora Jus Podivm, 2015, p. 45: “*Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo*”.

Assim, uma condenação na esfera penal somente poderá ser concretizada diante de responsabilidade criminal demonstrada **acima de qualquer dúvida razoável**, o que significa dizer, por outro lado, que a dúvida a que se refere a Lei e a doutrina, e que implica em absolvição, não pode ser rasa, pueril, e sim uma **dúvida razoável**, relativa a fato relevante, que possibilite antever uma possível condenação de um inocente. Nesse sentido, com destaques meus:

*PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA. IN DUBIO PRO REO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o standard anglo-saxônico - **a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável** -, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Precedente: STF/AP 521, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 05.02.2015). 2. Ainda que comprovadas a autoria e a materialidade, os elementos probatórios constantes dos autos não permitem realizar um juízo seguro quanto à presença do dolo no agir; razão pela qual deve ser absolvido o acusado com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. 3. Apelação criminal provida. (TRF 4ª R.; ACR 5015078-84.2016.4.04.7001; PR; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 12/02/2020; Publ. PJe 14/02/2020).*

*APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA PARA A CONDENAÇÃO ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO. Se o conjunto probatório não trás elementos suficientes que comprovem, de forma inequívoca, a autoria delito, deve militar em favor do acusado a presunção de inocência. **Não havendo como ser superada a dúvida razoável a respeito da responsabilidade penal do apelante, uma vez que o contexto probatório está insanavelmente contaminado pelo caráter da fragilidade, não há outra saída senão a absolvição, por força do princípio do in dubio pro reo, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.** (TJMS; ACr 0003562-56.2014.8.12.0021; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli; DJMS 19/02/2020; Pág. 91).*

Segundo a denúncia:

“(...) no dia 15/11/2020, por volta das 13h20min, na residência localizada na rua São João, nº 2.531, bairro Vila Barbosa, nesta cidade Aparecida do Taboado/MS, o denunciado M. F. D. G. adquiriu, vendia e mantinha em depósito e o codenunciado C. D. da S. vendia e mantinha em depósito droga tipo maconha que se destinava à venda, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Verificou-se que no dia, hora e local dos fatos, o denunciado M. e o codenunciado C. mantinham em depósito a quantidade de 01 tablete de maconha, pesando cerca de 862,7 g (oitocentos e sessenta e duas gramas e sete decigramas), que estava escondido dentro do estofado do sofá da sala, oportunidade em que foram surpreendidos com a chegada dos policiais civis. Apurou- e ainda que, dias antes da data mencionada (entre os dias 10 e 14 de novembro/2020), em horário incerto, do interior do Estabelecimento Penal de Paranaíba/MS (causa de aumento de pena), por intermédio de mensagens de celular; o denunciado O. (Mazinho - L200) combinou e forneceu ao codenunciado M., a quantidade aproximada de 862,7 g (oitocentos e sessenta e duas gramas e sete decigramas) de droga tipo maconha, ocasião em que o denunciado M. adquiriu o entorpecente com a finalidade comercialização.

Constatou-se por meio de Laudo de Constatação Preliminar (f.34), que a substância apreendida se trata de “maconha”, a qual é de uso proibido no Brasil, conforme atualização da Portaria SVS/MS, nº 344, de 12 de maio de 1998.”

E mais, “apurou-se ainda que o denunciado O. dos R. de O. e o codenunciado M. F. D. G. integram, pessoalmente, organização criminosa, fazendo parte do P.C.C. (Primeiro Comando da Capital), com funções e atuações pré-determinadas na organização criminosa. Verificou-se no relatório do Setor de Investigações Gerais - SIG que o denunciado M. possui a função de “DISCIPLINADOR”, responsável por executar ordens em desfavor de outros criminosos que atentem contra as regras da facção, conforme apurado no auto de degravação preliminar em conversa com o faccionado e codenunciado O., também integrante da organização (f. 66/82).”

Interrogado na fase policial, o apelante M. F. D. G. assumiu a propriedade da droga apreendida na residência localizada na rua São João, n. 2.531, bairro Vila Barbosa, na cidade de Aparecida do Taboado/MS, assim como confessou a venda de maconha a R\$ 10,00 (dez reais) os pedaços menores e R\$ 20,00 (vinte reais) os pedaços maiores – f. 19.

Em Juízo, o apelante alterou substancialmente as declarações prestadas na fase inquisitorial, passando a afirmar que os policiais vincularam a droga a ele em razão de seus antecedentes, sendo que já havia sido condenado por tráfico anteriormente. Disse não conhecer o corrêu O., além de já ter se envolvido em problemas relacionados com o policial Lucas Marcelino – mídia de f. 391.

O apelante O. R., em Juízo, também negou a prática delitiva.

De outro lado, o policial civil L. M. afirmou que já havia denúncias anteriores dando conta de que M. mantinha uma “boca de fumo” no bairro Vila Barbosa, na cidade de Aparecida do Taboado/MS. Durante investigação prévia, a testemunha, juntamente com outros policiais, constatou que o apelante tinha alugado uma casa ao lado da que de fato morava, com a finalidade específica de vender substâncias entorpecentes para viciados daquela região, além de distribuir para outros traficantes.

A testemunha prosseguiu dizendo que M., durante entrevista informal, confessou o crime. E mais, após quebra autorizada do sigilo de dados telefônicos, foi possível certificar que M. integrava a organização criminosa denominada “PCC” (Primeiro Comando da Capital) e desempenhava dentro dela o papel de “Disciplina”, responsável por impor respeito às regras do Comando aos demais elementos do grupo. Também foi possível certificar que o principal fornecedor de drogas de M. era o corrêu O., conhecido como “Mazinho”. Atente-se:

“Nós já havíamos recebido denúncia pertinente ao tráfico de drogas na referida residência e quem estaria comandando a boca de fumo seria o M., e fazendo a venda por intermédio de outros indivíduos. (...) Quando nós chegamos no local, nós já sentimos o forte cheiro de maconha que vinha de dentro da residência, quando nós entramos o próprio M. se encontrava na casa. Nisso foi localizado dentro de um sofá um tablete de maconha. No prosseguimento das investigações, nós pedimos a quebra do sigilo de dados do aparelho telefônico do M., onde ficou constatado claramente a participação do “Mazinho”, bastante conhecido aqui no município tanto por ser integrante da facção criminosa, quanto pelo tráfico de drogas. Ficou constatado que o próprio “Mazinho” forneceu essa droga pro M.. Ele menciona que o M. é o “Disciplina” e “Disciplina” é um termo usado pelo PCC, dizendo que o individuo é responsável pela disciplina de fato no município. No celular do M. também foi localizado um grupo de whats app, é um grupo da facção criminosa PCC, onde teria dados referentes a quem seria o “Disciplina”, o “Sintonia”, todos termos previamente estipulados por eles. Ficou bastante clara a participação de ambos, tanto do “Mazinho”, tanto do M. na facção criminosa e também do tráfico de drogas. (...) Fato curioso também é que o “Mazinho” oferecia também alguns “fiotes”. “Fiotes” seriam os ajudantes do tráfico. (...) Eles são bastante conhecidos aqui na região. O “Mazinho” por tráfico de drogas e o M. por roubo, tráfico de drogas, já foi até investigado por homicídio. E como são bandidos de carteirinha do município, é bastante conhecido que eles são integrantes da facção criminosa, do PCC. Eu tenho 11 anos de serviço e eu tenho conhecimento que são integrantes dessa facção.” – mídia de f. 376.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial civil Renan Mattos Zanatti:

“O réu M., conhecido como “Xarada”, muito conhecido dos meios policiais, assim que saiu da cadeia, ele estava cumprindo pena pelo tráfico de drogas, a gente começou a receber informações que ele estava novamente empenhado no tráfico de drogas e que ele seria integrante do PCC, o que a gente já sabia, e ali na região que ele mora, na cidade também, ele seria o “Disciplina”, responsável por cuidar de quem sai das regras da facção. Nós iniciamos uma investigação e conseguimos o endereço do M. e conseguimos após realizar várias campanhas, alguns dias de trabalho velado ali, ele residia em uma certa casa e ao lado residia o C. e o A., que seriam os comparsas dele e ali seria o local destinado à venda de drogas pra vários usuários e outros traficantes também. Na data dos fatos, a gente recebeu mais uma informação de que havia um forte movimento na residência.(...) O M. a princípio quis negar, mas depois ele confessou.(...) Foi feita análise do conteúdo do celular e a gente obteve informações importantes que configuravam o tráfico de drogas e associação ao tráfico e envolvia a pessoa de O. R. de O., vulgo “Mazinho”, aqui em Aparecida do Taboado muito conhecido pelo tráfico de drogas, e dentro da organização criminosa ele era conhecido por L-200.(...) Pelo o que a gente percebeu, o “Mazinho” fornecia a droga para o M. e o M. tinha um papel dentro dessa associação e passava essa droga para o “Gura” e pro A..(...)” – mídia de f. 376.

Por fim, e não menos importante, o depoimento do policial Leonel Pithon Pereira:

“Durante uns três meses antes dos fatos, nós aqui do setor de investigações gerais da Polícia Civil de Aparecida do Taboado, nós recebemos a informação que um indivíduo de vulgo “Xarada”, que inclusive já tinha saído há poucos dias de dentro da prisão e era bastante conhecido pela prática de tráfico, roubo, homicídio, e que esse indivíduo após sair da cadeia continuou a vender entorpecentes aqui no município, tendo montado um ponto de venda de drogas. Com base na informação, nós tentamos identificar a residência, e em campanhas feitas no local, alguns dias antes da prisão dos mesmos, verificamos que a residência do M. ficava ali do lado do local de venda de drogas. Observamos também o movimento do M. até o ponto de venda de drogas, esse movimento da casa dele até a boca de fumo. Ele entrava com frequência ali no local. Na data dos fatos, nós recebemos a informação que um indivíduo tinha acabado de entrar ali no local com o intuito de adquirir uma certa quantia. Nós nos deslocamos até o local, ao se aproximar da residência, sentimos um forte odor de maconha. Fizemos a incursão no interior da residência, encontramos três indivíduos ali, conseguimos abordar os três e ao fazer buscas dentro da residência, ali na sala já, ao se aproximar do sofá, conseguimos visualizar um tijolo de maconha, assim como também uma espingarda de calibre 23. Fizemos uma entrevista ali com os três, o A. confessou que a droga era do “Xarada” e do C., vulgo “Gura”. Já em entrevista com o “Xarada”, M., ele confessou ser o proprietário da droga. Algum tempo depois foi pedido a quebra do sigilo telefônico de um dos indivíduos, o “Xarada”, e em conversa através de aplicativo, verificamos que o M. tinha adquirido essa droga com o “L-200”, também conhecido como “Mazinho.” – mídia de f. 376.

Note-se que os três depoimentos acima transcritos guardam perfeita harmonia entre si, além de estarem em consonância com a confissão de M. na Delegacia, o que já suficiente para se tornarem insuspeitos.

A propósito, segundo o artigo 202 do CPP, toda pessoa poderá ser testemunha, texto que inclui o policial, cujas declarações assumem especial relevância quando confirmadas em juízo, sejam coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, características que as tornam aptas a fundamentar decreto condenatório. É certo que o simples fato de exercer referida função não torna o policial suspeito ou impedido de relatar os fatos de que tenha tomado conhecimento no exercício de sua atividade, sendo reiterada a jurisprudência do Egrégio STF no sentido de que *“é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita”* (RTJ 68/64, referida por ALUIZIO BEZERRA FILHO in *“Lei de Tóxicos Anotada e interpretada pelos Tribunais”*, f. 61). No mesmo norte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS.

VALIDADE. (...) 1. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corrêu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente. 2. (...) (STJ; HC 418.529; Proc. 2017/0251727-2; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 17/04/2018; DJE 27/04/2018; Pág. 1412).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA. Pretensão absolutória. Prova testemunhal. Depoimento extrajudicial de corrêu. Depoimento prestado pelos policiais confirmado em juízo. Validade. Precedentes. Revisão do julgado. Inviabilidade. Súmula nº 7/STJ. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (STJ; AREsp 1.334.779; Proc. 2018/0186602-7; SP; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 09/10/2018; DJE 15/10/2018; Pág. 7472).

Não fosse só isso, consta dos autos Auto de Degravação/Transcrição a confirmar os relatos policiais no que toca à troca de mensagens entre os apelantes, fornecimento da droga realizado por O. a M., que por sua vez a distribuía a outros traficantes, e a integração de ambos na organização criminosa “PCC” – f. 70-86.

Neste ponto, destacam-se os seguintes trechos:

“ÁUDIO 06 - (L200): (...) Se precisa até duma peça fechada ai, nós solta ai pro cê, num da nada não vêi, mercadoria tem pra nois trabalha, mas tem o prazo ali pra ta chegano com patrão ali tamem”;

“ÁUDIO 08 - M.: (...) A caminhada é o seguinte, vo manda o resto do dinheiro que falta pru cê essa semana ai tá ligadu vêi, precisa manda ninguém pega droga fiado, que eu num vo solta droga fiado não (...) eu num trabalho dessa forma ai que ceis é acostumado trabaia ai não, eu vendo droga faz hora, eu num trabalho dessas forma ai pressionado não, tendeu amigão, mas eu vo manda o dinheiro pru cê ai essa semana, até sexta feira eu vo te paga ai, falo cuzão?”

“ÁUDIO 10 - (L200): (...) cê sabe como é que funciona aqui irmão, ow porra manu, cê é DISCIPLINADOR DA QUEBRADA AI vêi eu nem preciso fica falano essas palavra pra vc, cê tá ligado?” -f. 75/76.

Por corolário, não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.º, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, estreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, as quais, a teor do disposto pelo artigo 202 do CPP, possuem o mesmo valor que as de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, excluindo a ocorrência de dúvida razoável e, assim, a possibilidade de absolvição com base no inciso VII do artigo 386 do CPP, de maneira que a pretensão defensiva resta rejeitada.

3 – Da absolvição do crime de organização criminosa por atipicidade da conduta:

A defesa busca a absolvição de M. F. D. G. e O. dos R. O. quanto ao delito de organização criminosa, sob o argumento de que “*não há comprovação quanto aos requisitos exigidos na Lei nº 12.850/2013.*”

O § 1.º do artigo 1.º da Lei n.º 12.850/2013, tipifica organização criminosa como “*a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional*”.

Trata-se de um tipo penal autônomo, sendo que o artigo 2.º da Lei n.º 12.850/2013 estabelece pena de reclusão de 3 a 8 anos a quem “*Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*”.

E dos elementos de provas expostos no ponto anterior percebe-se sem qualquer dificuldade que as condutas desenvolvidas pelos apelantes se enquadram às de constituir e integrar, pessoalmente, uma organização criminosa.

Referido delito é de natureza abstrata, de mera conduta, sendo desnecessária, portanto, a prática dos atos de execução dos crimes planejados pela organização criminosa para que reste consumado, bem como não se exige que todos os integrantes se conheçam ou interajam mutuamente. Basta que cada um desempenhe sua função e, assim, contribua de forma estável e permanente para a prática de crimes. Nesse sentido:

(...) *APELAÇÕES CRIMINAIS. RECORRENTES FABIO FRANCISCO BRITO SILVA E GESSICA BOMFIM GOMES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 2º, CAPUT, LEI Nº 12.850/2013. ACERVO SUFICIENTE. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. I. Mantém-se a condenação dos apelantes pelo crime de organização criminosa quando o conjunto probatório demonstra com a certeza necessária, que eles integravam grupo composto por mais de 4 (quatro) pessoas, com unidade de desígnios e caracterizado pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem econômica, mediante a prática de crimes diversos, notadamente estelionato e furto qualificado. II. **Para a consumação do crime do artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013 não é necessário que todos os integrantes da organização criminosa se conheçam ou interajam mutuamente. Basta que cada integrante desempenhe sua função e, assim, contribua de forma estável e permanente para a prática de crimes.** (TJMS; ACr 0046686-47.2017.8.12.0001; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli; DJMS 10/09/2020; Pág. 50).*

Por ser crime comum, de concurso necessário e de conduta pararela, basta a reunião de 4 pessoas que se auxiliam mutuamente na busca do mesmo resultado, que não é outro senão a união estável para a prática de infrações penais.

Também é certo que **a lei não exige, para a configuração do crime de organização criminosa, que os membros da organização se conheçam**, aliás, normalmente, a maior parte dos componentes não se conhece e nem mesmo mantém qualquer contato pessoal, providência esta de alta relevância para a formação do vínculo estável, porque “*não saber quem é quem numa dessas organizações é uma medida de segurança para os que a integram, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada ‘queima de arquivo’ (..)*” (TRF 3ª R.; ACr 0010410-28.2009.4.03.6000; MS; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 17.12.2012; DEJF 27.12.12; p. 25).

Mais uma vez valendo-me das letras de RENATO BRASILEIRO DE LIMA, em “Legislação Criminal Especial Comentada”, 3.ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 494, lembro que: “**Pouco importa que os componentes da organização criminosa não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa** ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. Na verdade, basta que o fim almejado pelo grupo seja o cometimento de infrações penais com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, ou de caráter transnacional”.

O que efetivamente deve ser analisado quanto à configuração ou não do crime de associação criminosa **não é** se todos os agentes participaram de crimes de tráfico, pois isso a lei não exige, **e sim**, se entre eles formou-se o vínculo associativo necessário à prática de diversas infrações penais, dentre as quais o crime de tráfico.

Ademais, em crimes de autoria coletiva, como é o de organização criminosa, é desnecessário que a denúncia descreva, em minúcias, a conduta de cada partícipe, bastando que aponte a ligação entre a conduta praticada e o crime pelo qual o agente é acusado, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Exatamente nesse sentido (reduzidas ao ponto e sem grifos na fonte):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA

CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do código de processo penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal. 3. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes. 4. (...). (STJ; HC 363.382; Proc. 2016/0189208-0; RS; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 03/03/2017).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTS. 12 E 18, I, DA LEI Nº 6.368/76. LAVAGEM DE BENS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 9.613/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. ART. 41 DO CPP. REQUISITOS. PRESENÇA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ART. 565 DO CPP. LAUDO PERICIAL. COCAÍNA. ART. 158 DO CPP. AUTORIA. INDÍCIOS. PRESENÇA. PROVA PRODUZIDA SOMENTE EM FASE EXTRAJUDICIAL. PROVA JUDICIALIZADA. AUSÊNCIA. ART. 155 DO CPP. 1. É de ser afastada a alegação de inépcia da denuncia quando na inicial constar a descrição dos fatos com todos os elementos necessários para instauração da ação penal, atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo à defesa a compreensão dos fatos, e garantindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. 2. Nos crimes de autoria coletiva, que é o caso da associação para fins de tráfico, não é necessária a descrição pormenorizada da atuação de cada réu, o que afasta a alegação de nulidade da denúncia por ser genérica. 3. (...). (TRF 4ª R.; ACr 2005.72.00.003727-1; SC; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose; Julg. 14/06/2011; DEJF 27/06/2011; Pág. 522).

É de ser lembrado, ainda, que o crime de organização criminosa é classificado como **formal**, ou seja, “*não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consistente no efetivo cometimento dos delitos almejados*” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, Vol. 2, 9ª ed. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016, p. 691).

Isto corresponde a dizer que, formado o vínculo associativo estável entre os componentes do grupo, com o fim de praticar qualquer infração penal cuja pena máxima seja superior a quatro anos, está configurado o crime, mesmo que nenhuma daquelas infrações penais para cujo fim a organização foi criada venha a ser concretizada.

É certo, também, que a **prova da configuração do animus associativo somente pode ser extraída da análise das circunstâncias**, como a forma de atuação dos partícipes, os meios e condições materiais empregadas, analisadas à luz da razoabilidade, do conhecimento comum e de fatos públicos e notórios, estes que, como se sabe, independem de prova (artigo 374, do NCPC, c/c artigo 3.º, do CPP).

E as provas produzidas nos autos deixam suficientemente claro, acima de qualquer dúvida razoável, que os apelantes integravam a organização criminosa denominada “PCC” (Primeiro Comando da Capital), a qual é conhecidamente destinada à prática de diversos crimes e composta por incontáveis integrantes, possuindo ramificações em diversos, se não em todos os estados da federação.

Segundo a doutrina, são três os requisitos para a configuração da organização criminosa: 1 – número mínimo de 4 (quatro) integrantes; 2 – divisão de tarefas; 3 – finalidade de obter vantagem de qualquer natureza.

No que toca à divisão de tarefas, advém do fato de que uma organização criminosa possui estrutura ordenada, que se caracteriza pela atribuição distinta de atividades a cada um de seus membros, ainda que informalmente e de maneira rudimentar. Conforme leciona RENATO BRASILEIRO DE LIMA em “Legislação Criminal Especial Comentada”, 3.ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 493:

“(...) geralmente as organizações criminosas se caracterizam pela hierarquia estrutural, planejamento empresarial, uso de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional das atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agente do poder público, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades ilícitas, alto poder de intimidação, alta capacitação para a prática de fraude, conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações”.

Em sendo assim, mantém-se a condenação de M. F. D. G. e O. dos R. O. pela prática do crime do art. 2.º da Lei 12.850/2013.

4 – Do critério de exasperação da pena-base:

A pena, segundo LUIZ REGIS PRADO, em “Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1. 9.ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 511, *“deverá ser, acima de tudo, justa e adequada, proporcional à magnitude do injusto e à culpabilidade do autor, e as considerações relacionadas à prevenção geral e à prevenção especial desempenham função restritiva ou limitadora de imposição da pena justa.”*

Na primeira fase da dosimetria a pena-base deve ser fixada de acordo com criteriosa análise das circunstâncias judiciais, atentando-se ao princípio Constitucional da motivação na individualização, previsto nos artigos 5.º, XLVI, e 93, IX, da Constituição Federal, bem como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, exercício no qual o magistrado é dotado de grande margem de discricionariedade, cabendo-lhe valorar cada uma das moduladoras conforme sua convicção, desde que motivada, e 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.

No que toca ao **quantum** de recrudescimento incidente sobre cada moduladora depreciada, é certo que o Código Penal não estabelece contornos ou regras objetivas, sendo que, diante do silêncio, cabe ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, e atento aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização, eleger um critério equilibrado que atenda ao caráter retributivo/educativo da sanção.

Para tanto, porém, **não há critério fixo, matemático, estático**, conforme se extrai da doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI na obra “Código Penal Comentado”. 14.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 364. de onde se extrai que a aplicação da pena *“não é uma atividade matemática, implicando na singela somatória de pontos ou frações (...); o magistrado deve ponderar todos os elementos em uma visão global.”*

É este o sentido da mais recente orientação das duas Turmas Criminais do STJ (5.ª e 6.ª Turmas), como se vê pelos dois exemplos a seguir, eleitos dentre os muitos disponíveis, reduzidos ao ponto e sem grifos na origem:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. (...). II - Pleito de diminuição da pena-base. É cediço que essa deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Assim, para chegar a uma aplicação justa da Lei Penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, bem como o art. 42 da Lei de Drogas, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de

cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, como ocorreu no caso. Confira-se: HC n. 387.992/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/5/2017; AgInt no HC n. 377.446/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 20/4/2017; e AGRG no AREsp n. 759.277/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/8/2016. III (...). (STJ; AgRg-HC 701.853; Proc. 2021/0340099-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jesuíno Rissato; Julg. 14/12/2021; DJE 16/12/2021).

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. GRAVIDADE EXACERBADA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A pena-base foi aumentada com fundamento no histórico delitivo do agente, que já fora condenado diversas vezes por delitos patrimoniais e contra a fé pública, além de haver ludibriado as vítimas e infamado sua cliente, bem como nas consequências do delito, em que as vítimas, menores de idade à época, jamais puderam usufruir do montante a que teriam direito em razão de seguro de vida do seu genitor, de R\$ 140.000,00 em valores de 1999. 2. **“Não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, como ocorreu no presente caso” (HC n. 512.510/RJ, relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/8/2019.)** 3. **Aggravamento regimental desprovido.** (STJ; AgRg-HC 670.488; Proc. 2021/0167690-3; PB; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; Julg. 14/09/2021; DJE 22/09/2021).*

De tal forma, a regra geral é a da plena liberdade de o magistrado aplicar sua discricionariedade vinculada para estabelecer a pena justa e proporcional à lesão ao bem jurídico tutelado, sem atrelar-se a qualquer critério matemático, **e somente diante de alguma irregularidade, ofensa aos princípios referidos ou a regra de direito é que o Tribunal se legitima a modificar a sanção imposta.** Nesse sentido (reduzidas ao ponto):

*CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. (...). 2. **O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a “mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei”** (stj, AGRG no HC 267.159/es, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, quinta turma, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/sp, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/sp, Rel. Ministra Rosa Weber, primeira turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/mg, Rel. Ministro Teori Zavascki, segunda turma, julgado em 24/02/2015). 3. (...). (STJ; HC 345.398; Proc. 2015/0316300-4; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 10/06/2016).*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. (...). 2. **A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.** 3. (...). (STJ; HC 307.281; Proc. 2014/0271381-6; SC; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; DJE 21/06/2016).*

Destarte, ausente qualquer excesso ou irregularidade, resta mantida a pena-base nos termos fixados na sentença.

5 – Da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência – pedido formulado por M. em relação ao crime de tráfico de drogas:

Na segunda fase da dosimetria pugna-se pela compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pedido que, na hipótese dos autos, exige especial cuidado.

Trata-se de pessoa que, quando da prática do delito aqui analisado, já ostentava registro de 2 (duas) condenações estabilizadas, conforme se vê pela certidão de f. 214-218 (autos números 0000395-22.2014.8.12.0024 e 0000121-87.2016.8.12.0024), tratando-se, pois, de multirreincidente, atributo de quem ostenta mais de uma condenação definitiva (STJ; AgRg-AgRg-REsp 1.488.307; Proc. 2014/0271282-0; DF; 6ª T.; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; DJE 01/07/2015).

Desde 23/05/2012, quando do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, relatado pelo ministro Sebastião Reis Júnior, é entendimento pacífico da Terceira Seção do STJ que a confissão espontânea integra a personalidade do agente e, portanto, sendo igualmente preponderante, deve ser compensada com a agravante da reincidência, posição ratificada no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, no qual foi entendido que, analisadas as especificidades do caso concreto, “*é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência*”.

Ou seja, é possível a compensação, porém, diante do registro de mais de uma condenação estabilizada, hipótese em que se configura a multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação **proporcional** com a atenuante da confissão espontânea, e não a integral, possível apenas a quem ostenta condenação única.

Foi o que decidiu a Terceira Seção do STJ, ao revisar o TEMA REPETITIVO N.º 585, ao julgar os REsp n.º 1.947.845/SP e 1.931.145/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, na sessão realizada em 22/06/2022, ocasião em que a tese firmada, cujo Acórdão foi publicado em 24/06/2022, foi a seguinte: “*É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.*”

Diante disso, a confissão espontânea pode ser compensada com a reincidência, ainda que específica, porém, de forma proporcional, e não integral, no caso de mais de uma condenação estabilizada.

Quando se calcula a pena em caso de reincidência, adota-se o critério progressivo, pelo qual aplica-se aumento de 1/6 (um sexto) para uma condenação, 1/5 (um quinto) para duas, 1/4 (um quarto) para três, 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações.

Portanto, a compensação proporcional deve atender ao mesmo critério, de maneira que, ao invés de aplicar-se o patamar de acréscimo integral, de 1/6 (um sexto), parte-se da metade dele por conta da atenuante, e a partir daí razoável que vá ocorrendo proporcionalmente, de acordo com a quantidade de condenações, operando-se nos seguintes parâmetros: acréscimo correspondente a 1/12 (um doze avos) em caso de duas condenações, 1/10 (um décimo) quando forem três, 1/8 (um oitavo) na hipótese de quatro e 1/6 (um sexto) quando tratar-se de cinco ou mais condenações. A propósito (reduzidas ao ponto):

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS QUALIFICADOS MEDIANTE DESTREZA E PELO CONCURSO DE PESSOAS. (...) 2ª FASE. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVADORA E PROPORCIONALIDADE NO AGRAVAMENTO. (...) 6. Compensam-se parcialmente a atenuante da confissão espontânea e a agravante da multirreincidente, preponderando a circunstância agravadora, em virtude da multiplicidade de condenações criminais definitivas anteriores, sendo proporcional a aplicação da fração de 1/12 (um doze avos) para o agravamento da pena na segunda fase. Precedentes do TJDF. (...). (TJDF; APR 07153.27-

08.2019.8.07.0001; Ac. 125.8213; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior; Julg. 18/06/2020; Publ. PJe 29/06/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. (...) MAUS ANTECEDENTES POR CONDENAÇÕES JÁ ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO. INVIABILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. PRECEDENTES. (...) tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. - Na espécie, foi reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea e a múltipla reincidência do paciente, conforme certidões de fls. 62/3 e 65 - dois furtos e um roubo Processos nº 82.182/2015 e nº 3.011.078/2013 (ambos com penas julgadas extintas aos 12/6/2018), bem como nº 786/2017 (TJ aos 06/04/2017) - (e-STJ, fl. 33). Desse modo, não existe ilegalidade no acréscimo operado (1/12), pelas instâncias de origem. (...). (STJ; AgRg-HC 645.530; Proc. 2021/0044394-6; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 11/05/2021; DJE 14/05/2021).

No caso dos autos, em que consta o registro de duas condenações, operando-se a compensação proporcional mediante aplicação do critério progressivo, à pena-base deve-se acrescentar o equivalente à fração de 1/12 (um doze avos), de maneira que a pena intermediária resta fixada em 6 anos e 6 meses de reclusão e 660 dias-multa, redundando assim definitiva em razão da ausência de outras causas modificadoras.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de **prequestionamento**, em parte o parecer, conheço apenas da primeira interposição recursal defensiva (f. 572-601) e, no mérito **dou parcial provimento**, para o fim de alterar o critério de acréscimo correspondente à agravante da reincidência para 1/12 avos e, assim, reduzir a pena de M. F. D. G. com relação ao crime de tráfico para 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 660 dias-multa.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 4 de outubro de 2022.

3ª Câmara Criminal**Agravo de Execução Penal n.º 1604757-92.2022.8.12.0000 - Campo Grande****Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva**

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006) – CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO – PROGRESSÃO DE REGIME – FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) – HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA *NOVATIO LEGIS* – RECURSO DESPROVIDO.

I – Inobstante as alterações introduzidas pela Lei n.º 13.964/2019 (pacote anticrime), os crimes hediondos ou a eles equiparados, como tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, continuam sendo previstos pelo art. 2.º, caput, da Lei n.º 8.072/90, sem falar que a equiparação do tráfico de drogas a crimes de tal natureza decorre do art. 5.º, XLIII, da Constituição Federal.

II – Por força do art. 112, V, da LEP, a progressão de regime prisional a condenados por tais delitos, desde que primários, somente pode ocorrer após cumprimento de 40% (quarenta por cento) ou 2/5 (dois quintos) da pena. Já o percentual da pena a ser cumprido para fins de progressão de regime por reincidentes específicos em crimes hediondos ou a eles equiparados é de 60% (sessenta por cento) ou 3/5 (três quintos), segundo o inciso VII do mesmo artigo

III – Recurso a que, com o parecer, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 4 de outubro 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 de agravo de execução interposto por V. dos S. G. contra a decisão que indeferiu o pedido para que o crime de tráfico de drogas não fosse tratado como crime equiparado a hediondo, para fins de progressão de regime.

Em razões de f.01/17, a defesa pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim de que seja afastada a hediondez em relação ao crime de tráfico de drogas, para que seja aplicada a fração de 16% (dezesesseis por cento) ou 20% (vinte por cento) do cumprimento da pena para fins de progressão de regime.

Pelas contrarrazões de f. 23/28, o Parquet manifestou-se pelo improvimento.

A decisão foi mantida pelos seus próprios fundamentos (f. 29).

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 38/42, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do presente agravo.

É o que basta para analisar a pretensão.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Insurge-se o agravante contra a decisão que o indeferiu pedido para que o crime de tráfico de drogas não fosse tratado como crime equiparado a hediondo, para fins de progressão de regime, alegando que não existe previsão legal.

Todavia, razão não lhe assiste.

Inobstante as alterações introduzidas pela Lei n.º 13.964/2019 (pacote anticrime), os crimes hediondos ou a eles equiparados, como tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, continuam sendo previstos pelo art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 8.072/90, sem falar que a equiparação do tráfico de drogas a crimes de tal natureza decorre do art. 5.º, XLIII, da Constituição Federal. Atente-se:

Art. 5º - XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A Lei n.º 13.964/2019 introduziu o § 5.º no art. 112 da Lei de Execução Penal, a fim de assentar a ausência de hediondez do **tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06)**, de modo a positivizar o entendimento há muito pacificado pela jurisprudência pátria, estabelecendo que “*não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, somente o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*”.

Ou seja, apenas o tráfico na sua forma privilegiada é que não se equipara ao hediondo, entendimento que já vinha sendo aplicado desde que o STF, nos Autos do HC 118533/MS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, entendeu que diante da omissão legislativa, o tráfico privilegiado de entorpecentes, disposto no artigo 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006, não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1.º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

Em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, a atual redação do art. 112 da LEP não revogou o *caput* do art. 2.º, da Lei n.º 8.072/1990, apenas modificou o percentual previsto em seu § 2.º, sem afastar a natureza equiparada a hediondo do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343.2006.

Caso fosse a intenção do legislador afastar o delito de tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo, não incluiria o próprio § 5.º no art. 112 da LEP, que expressamente afasta a hediondez apenas do tráfico privilegiado, previsto no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, aplica-se ao caso a regra especial do art. 112, V e VII, da LEP e a interpretação sistemática da norma em apreço em conjunto com o artigo 2.º, *caput*, da Lei 8.072/1990 e artigo 5.º, XLIII, da CF, o que está em conformidade com o princípio da proporcionalidade, em face da natureza mais grave do delito, não sobejando dúvidas de que o crime do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 continua sendo equiparado a hediondo e, por tal razão, a Magna Carta estabeleceu tratamento mais rigoroso, com consequências diferenciadas e mais gravosas àqueles que praticarem tais infrações.

De tudo isso se extrai que, por força do art. 112, V e VII da LEP, o livramento condicional e a progressão de regime prisional a condenados por tais delitos, desde que primários, somente podem ocorrer

após cumprimento de 40% (quarenta por cento) ou 2/5 (dois quintos) da pena, caso reincidentes, somente após 60% (sessenta por cento) ou 3/5 (três quintos). É nesse sentido que vem decidindo o STJ e também esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CLASSIFICAÇÃO QUE DECORRE DO ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5o, XLIII, da Constituição Federal. (...) 4. O fato de a Lei 13.964/2019 ter consignado, expressamente, no § 5º do art. 112 da Lei de Execução Penal, que não se considera hediondo ou equiparado o tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente consagra o tratamento diferenciado que já vinha sendo atribuído pela jurisprudência ao denominado tráfico privilegiado. Isso, no entanto, não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida ao crime do art. 33, caput e § 1º, da Lei de Drogas. (AgRg no HABEAS CORPUS No 729.332 – SP, Rel. Min. REINALDO SOARES DA FONSECA, 5.a TURMA, j. 19/04/2022).

*AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO DE PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÃO/PERCENTUAL A SER APLICADO. CÁLCULO ELABORADO E POSTERIORMENTE IMPUGNADO PELA DEFESA. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. INCIDÊNCIA DO INCISO V, DO ARTIGO 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) OU 2/5 (DOIS QUINTOS). PRECEDENTES DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. AGRAVO IMPROVIDO. A matéria relativa a progressão de regime nos crimes hediondos encontra-se disciplinada apenas no artigo 112 da Lei de Execução Penal, com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.769/2018 (Pacote Anticrime). **A equiparação do delito de tráfico de drogas aos delitos dos crime hediondos decorre de norma disciplinada na Constituição Federal (artigo 5º, XLIII). Com efeito, observa-se que o legislador estabeleceu no inciso V, do artigo 112, da Lei de Execução Penal, a necessidade de cumprimento de 40% (quarenta por cento) da pena em se tratando de condenado por crime hediondo ou equiparado, desde que primário. No caso dos autos, o agravado/apenado encontra-se cumprindo pena definitiva por crime equiparado a hediondo, sendo primário. Deste modo, deve ser aplicada a regra contida no inciso V, do artigo 112 da Lei de Execução Penal, com a progressão de regime em 40% (quarenta por cento) ou 2/5 (dois quintos), exatamente o patamar estabelecido pelo julgador, razão pela qual a impugnação julgada improcedente, deve prevalecer, devendo ser negado provimento ao agravo de execução interposto.** O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de Lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito. Com o parecer, agravo em execução improvido. (TJMS; AG-ExPen 1601459-92.2022.8.12.0000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro; DJMS 27/07/2022; Pág. 149). Destaquei.*

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIAS NÃO OBJETO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. CÁLCULO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA. REEDUCANDO PRIMÁRIO E CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU A ELE EQUIPARADO. MANTIDO O PERCENTUAL DE 40%. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I. Não se conhece de matérias que

não foram objeto da decisão recorrida e que, ademais, já foram amplamente discutidas e decididas nos 2 graus de jurisdição. II. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), a fim de que os percentuais de progressão de regime fossem inteiramente tratados na Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), não tendo havido o afastamento da hediondez do delito de tráfico de drogas, cujo tratamento jurídico mais gravoso e equiparado decorre de norma constitucional (art. 5º, inc. XLIII). Assim, mantém-se a decisão que fixou o patamar de 40% para a progressão de regime em relação a condenado por tráfico de drogas e primário. III. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (TJMS; AG-ExPen 1602124-11.2022.8.12.0000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Emerson Cafure; DJMS 15/06/2022; Pág. 200).

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO – CUMPRIMENTO DE 3/5 DA PENA – DESNECESSIDADE DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, COM O PARECER. - Em se tratando de reincidente, a progressão de regime para condenado por crime hediondo será obtida após o cumprimento de 3/5 da pena, independentemente de ser reincidência específica ou genérica. - 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. Agravo de Execução Penal n. 0046322-41.2018.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 27/01/2019, p: 29/01/2019).

Diante de tais fundamentos, após abordar expressamente os dispositivos e a matéria objeto de questionamento, nega-se provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 4 de outubro de 2022.

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0006541-78.2020.8.12.0021 - Três Lagoas

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – RECEPÇÃO – NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO – ANALOGIA AO DELITO DE ESTELIONATO – § 5º DO ART. 171 DO CP – INVIABILIDADE – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM COM SEGURANÇA QUE O ACUSADO SABIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM – AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE – RECEPÇÃO PELO TEXTO DE 1988 – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – INVIABILIDADE – RÉU REINCIDENTE – NÃO PROVIMENTO, COM O PARECER.

Tivesse o legislador a intenção de estender também ao delito de receptação dolosa a necessidade de representação da vítima, o faria de maneira expressa como o fez em relação ao estelionato (§ 5º do art. 171 do CP), tornando-o de ação penal pública condicionada.

Se os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual mostram-se suficientes para a confirmação da materialidade e autoria delitivas, resta inadmissível o pedido de absolvição por atipicidade da conduta ou insuficiência de provas.

O plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do instituto da reincidência, em sede de repercussão geral. Referida agravante não retrata hipótese de direito penal do autor nem de punição de caráter perpétuo, estando em plena harmonia e compatibilidade com os princípios constitucionais da isonomia, legalidade e individualização da pena.

Observados os parâmetros do art. 33 do Código Penal e o disposto na Súmula 269 do STJ, é admissível o regime semiaberto aos reincidentes condenados a pena inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, como no caso, sendo inviável o abrandamento ao regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão:

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

Campo Grande, 19 de outubro de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

R. L. M., qualificado nos autos, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, condenando-o a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito de receptação, art. 180 do Código Penal, interpõe Recurso de Apelação.

Em suas razões recursais, fls. 141-154, sustenta, preliminarmente, a necessidade de intimação da vítima para que manifeste interesse no prosseguimento do feito, na forma do art. 39 do Código de Processo Penal, decorrente da aplicação, por analogia, do disposto no art. 171, § 5º, do Código Penal. No mérito, postula a absolvição sob alegação de insuficiência de provas; subsidiariamente, requer a redução da pena intermediária ao mínimo legal, afastando-se a reincidência, e o abrandamento do regime prisional para o aberto. Apresenta prequestionamento.

Contrarrazões às fls. 158-175

Parecer pelo não provimento, fls. 187-201.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Segundo a denúncia:

“Consta nos autos de Inquérito Policial em epígrafe que, no dia 20 de novembro de 2020, em horário que não se pode precisar, nesta cidade e Comarca de Três Lagoas/MS, o denunciado R. L. M. adquiriu, em proveito próprio, 01 (um) motor de popa da Marca Johnson, potência de 25 hp, avaliado à f. 42 em R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), que sabia ser produto de crime, crime este de furto ocorrido no dia 16 de novembro de 2020, de propriedade de E. N., conforme Boletim de Ocorrência n. 1590/2020 (f. 39).”

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença de fls. 121-127, que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando o acusado a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 180 do Código Penal.

A Defesa apresentou Recurso de Apelação, sustentando, preliminarmente, a necessidade de intimação da vítima para que manifeste interesse no prosseguimento do feito, na forma do art. 39 do Código de Processo Penal, decorrente da aplicação, por analogia, do disposto no art. 171, § 5º, do Código Penal. No mérito, postula a absolvição por insuficiência de provas; subsidiariamente, requer a redução da pena intermediária ao mínimo legal, afastando-se a reincidência, e o abrandamento do regime prisional para o aberto.

A preliminar suscitada não comporta acolhida.

O delito de receptação, conforme art. 182 do Código Penal, é de ação penal pública incondicionada, prescindindo, portanto, de representação da vítima, sendo certo que, caso o legislador entendesse pela alteração da natureza da ação neste delito patrimonial, a exemplo do que fez com o estelionato, teria evidentemente, alterado a redação do art. 180 do Código Penal, assim como fez com o art. 171 da Lei Penal.

Além disso, como bem assentou o Magistrado sentenciante:

“(...) ainda que se utilizasse da analogia in bonam partem para estender a disposição do art. 171, § 5º, do CP aos demais crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, o que não é o caso, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser incabível a aplicação retroativa dessa regra aos processos em curso (HC 602.601 / SP):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO NOVO “PACOTE ANTICRIME”. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE ATENDIDA IN

CASU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - A situação concreta aqui exposta se enquadra a um dos temas do Informativo de Jurisprudência n. 674/STJ, que decidiu a matéria em sentido oposto aos anseios nesta impetração, vejamos: “A Lei n. 13.964/2019, conhecida como – Pacote Anticrime –, alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade. III – No caso concreto, além de a denúncia ter sido recebida antes da entrada em vigor da nova legislação, a manifestação exarada pela vítima na delegacia não deixou dúvidas da sua vontade de ver o réu processado. Habeas corpus não conhecido. (HC 602.601/SP, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15.12.2020)”

Sobre o tema, vejamos o entendimento deste Tribunal;

APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO DOLOSA - SENTENÇA CONDENATÓRIA – ANALOGIA COM O DELITO DE ESTELIONATO - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO - TESE NÃO ACOLHIDA - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA CULPOSA – MATERIALIDADE. E AUTORIA COMPROVADAS – DOLO CONFIGURADO – CONDENAÇÃO MANTIDA – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Tivesse o legislador a intenção de estender também ao delito de receptação dolosa a necessidade da providência reclamada, o faria de maneira expressa como o fez em relação ao estelionato (§ 5º do art. 171, do CP), tornando-o ação penal pública condicionada à representação. Ademais, consoante emana dos tribunais superiores, se afigura incabível em casos tais a aplicação retroativa dessa regra aos processos em curso (HC 602.601/SP). (...) (Apelação Criminal 0006237-79.2020.8.12.0021, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros, julgamento em 12/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RECEPÇÃO – PRELIMINAR – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA VÍTIMA – REJEITADA – CRIME QUE SE PROCESSA MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. MÉRITO – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICARAM QUE O AGENTE ADQUIRIU APARELHO CELULAR DE PROCEDÊNCIA ILÍCITA – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE – PEDIDO DE REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MAUS ANTECEDENTES DEVIDAMENTE VERIFICADOS – QUANTUM PROPORCIONAL E RAZOÁVEL – MANTIDA – IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – RECURSO IMPROVIDO. O crime de receptação, conforme artigo 182 do Código Penal, é de ação penal pública incondicionada, prescindindo, portanto, de representação da vítima ou interessado, sendo certo que, caso o legislador entendesse pela alteração da natureza da ação penal neste delito patrimonial, a exemplo do que fez com o estelionato, teria obviamente, realizado a modificação da redação do artigo 180 do Código Penal, o que não ocorreu. Outrossim, ainda que fosse possível a aplicação, por analogia, da necessidade de representação da vítima, a norma prevista no art. 171, § 5º, do Código Penal é inaplicável às hipóteses em que o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor do Pacote Anticrime; e, no caso, a denúncia foi oferecida antes da entrada em vigor da referida lei. Preliminar rejeitada. (...) (Apelação Criminal 0000905-68.2019.8.12.0021, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jonas Hass Silva Júnior, julgamento em 30/08/22)

Tivesse o legislador a intenção de estender também ao delito de receptação dolosa, ou a outro crime patrimonial, a necessidade da providência reclamada, o faria de maneira expressa como o fez em relação ao estelionato (§ 5º do art. 171 do CP) a partir do Pacote Anticrime, tornando-o ação penal pública condicionada à representação.

Assim, insubsistente a preliminar.

No mérito, requer a Defesa a absolvição sob alegação de insuficiência de provas.

Segundo o acusado, o conjunto de probatório coligido não demonstra que tinha conhecimento da origem ilícita do veículo, devendo ser absolvido por ausência de provas ou promovida a desclassificação do crime para a modalidade culposa.

Pois bem. Comete o crime previsto no artigo 180 do Código Penal aquele que “*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*”.

Na hipótese, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do tais como auto de prisão em flagrante (fls. 13-14), boletins de ocorrência (fls. 47-49 e fls. 51-52), auto de apreensão (fl. 53), laudo de avaliação (fl. 54), auto de entrega (fl. 55), além das demais peças informativas existentes nos autos e da prova judicial produzida.

A autoria do crime também é certa e recai na pessoa do acusado, diante das provas produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, além do próprio contexto fático em si, descrito não só na inicial acusatória, mas admitido pelo apelante em seu interrogatório policial.

Neste ponto, transcrevo o trecho da sentença que abordou os depoimentos colhidos ao longo da instrução processual:

“B. R. P. da S. ponderou que essa ocorrência iniciou quando apurávamos a informação de um foragido da cidade de Água Clara, o W., conhecido como Bizunga; a equipe de investigação foi ao endereço, encontrou o Bizunga e mais dois indivíduos conhecidos pela prática de crimes; durante as indagações nossa ficamos sabendo que um deles teria vendido um motor de popa furtado da residência e vendido para o R.; fomos à residência junto com o Delegado, a gente entrou lá após franqueada a entrada, de logo ele falou que teria comprado de uma rapaz na rua, constatamos que seria o motor furtado, demos voz de prisão a ele; chegando na delegacia ele falou que comprou do F. K., vulgo “Derrete”; ele falou que adquiriu pelo valor de R\$ 200,00 o motor avaliado em R\$ 1.200,00, o F. estava na casa e o “Derrete” confirmou que tinha vendido para ele; o réu disse que provavelmente saberia ser produto de crime pelo valor; com relação ao motor de popa, o R. não tinha documento para comprovar a licitude, inclusive no interrogatório ele disse que adquiriu de Keko, uma pessoa muito conhecida nos meios policiais.

C. da S. A. informou que chegou a informação para nós de uma pessoa que estava foragida, com mandado de prisão, chamado W. e estaria escondido na rua José Amim, 2262, bairro Vila Nova; deslocamos até o local, localizamos o W. que estava na frente do imóvel juntamente com F. K. e J.; enquanto estávamos consultado o mandado de prisão chegou a informação para nós que um motorista de aplicativo tinha ido ao local buscar um motor de popa e saiu dali junto com o W. e enquanto a gente estava ali chegou o motorista de aplicativo identificado como sendo o D.; perguntamos para ele, ele confirmou que teria ido ali e transportado esse motor até a rua Ruth Lopes Tibery, 1618, bairro Jardim Nova Americana; nós questionamos o W., ele confirmou os fatos, só que ele disse que o motor de barco estava com F. K. e só tinha acompanhado; fomos ao endereço na Ruth Tibery, lá chamamos os moradores e fomos atendidos pelo R., que confirmou que teria comprado esse motor de popa, marca Jhonson, cor branca, 25hp e a gente verificou que era produto de furto no BO 1590/2020 da IDP; em razão disso ele foi conduzido à delegacia e autuado por receptação; foi arbitrado fiança, posteriormente ele conseguiu alvará de soltura; ele disse que comprou

esse motor de popa do F. K., sabia que era furtado, tanto que ele pagou R\$ 200,00 pelo motor, esse fato foi confirmado pelo F. K., o valor foi baixo no mercado porque ele sabia que o produto era furtado.

R. L. M. asseverou que não sabia ser produto de furto; no entanto eu encontrei com o F. numa conveniência próxima, ele ofereceu esse motor; o depoente pescava e vendia peixe, daí ele me ofereceu o motor Johnson por R\$ 1.700,00; no primeiro momento eu dei R\$ 1.500,00 e ficou faltando R\$ 200,00 que eu daria e o F. passaria o documento do motor; ele falou que era documentado e entregaria o documento quando terminasse de pagar; não tinha ciência de que era produto de furto, nunca tive problemas com essas coisas.”

Em que pese a negativa de autoria do apelante em seu interrogatório judicial, certo é que as testemunhas policiais militares que atuaram na fase investigativa, C. da S. A. e B. R. P. da S., relataram em Juízo, de forma harmoniosa e coerente com suas declarações em sede de inquérito, como se deram os fatos, relatando como chegaram até a pessoa do acusado, que estava na posse do motor furtado, o qual admitiu que havia comprado o bem por um valor muito abaixo do preço real e que ele tinha ciência de que se tratava de um objeto produto de crime.

Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se dar credibilidade e reconhecer a validade aos testemunhos dos agentes públicos que participaram das diligências na fase investigativa, desde que seus relatos encontrem amparo nos demais elementos informativos e de convicção coligidos no decorrer da instrução judicial.

Não faria sentido o Estado (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. (...) 2. Tendo a condenação do réu sido fundamentada no depoimento das vítimas e dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e na contradição existente entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa, não há falar em nulidade pela não observância das exigências contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. (...) 7. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 198.846/DF, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 27/10/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão

extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. III - Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório. IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...) (HC 471.082/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 23/10/2018)

Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências são uníssonos e estão em harmonia com os demais elementos de informação e convicção presentes no caderno processual.

No caso em exame, é indiscutível a idoneidade dos depoimentos judiciais prestados pelos policiais que atuaram na prisão em flagrante. Eles apresentaram seus depoimentos sob o compromisso de dizer a verdade, tendo sido cientificados sob as consequências penais de eventuais declarações divorciadas da realidade. Além do mais, depuseram de forma segura e coesa, confirmando a tese acusatória descrita na denúncia, o que atribui relevante credibilidade a tais elementos no contexto probatório.

A conferir maior veracidade às declarações dos agentes estatais, nota-se que em sede policial o apelante admitiu a prática delitativa, apresentando detalhes sobre a forma como adquiriu o bem furtado, por valor bem abaixo do preço real, tendo ciência da origem ilícita, conforme consta às fls. 26-27:

processo nesta Comarca, pela prática de crime de tráfico de entorpecentes; Que, com relação aos fatos ora apurados, confirma que comprou o motor de popa marca Jhonson, 25 HP, branca, de FELIPE KELLER, vulgo ?DERRETE?, isso na última sexta feira, dia 20 deste mês, pela quantia de R\$200,00; Que, quando negociou o motor com FELIPE, já tinha conhecimento de que o mesmo era produto de furto, isso pelo preço e pelo fato de não ter documento nenhum do motor; Que, quem levou o motor em sua casa foi um motorista de Uber, o qual não sabia da origem ilícita do motor e naquele dia estava acompanhado de um outro rapaz, que nada tinha a ver com a negociação, ao que parece estava de carona; Que, FELIPE não acompanhou a entrega do motor ao depoente, sendo que quem o ajudou a descer o motor, do carro, foi o motorista do Uber, o qual recebeu apenas a corrida no valor de R\$15,00. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado.

Nesse caminho, não pode prevalecer a retratação judicial, oportunidade em que o apelante negou a prática delitativa, dizendo que pagou valor muito superior ao declarado no inquérito e que não tinha ciência da origem criminosa do bem, já que sua confissão extrajudicial apresentou riqueza de detalhes sobre a conduta ilícita, além de estar em plena harmonia com os depoimentos dos policiais colhidos sob o contraditório e ampla defesa.

Veja que esse importante elemento informativo (interrogatório policial), de relativo valor jurídico, mas que não pode ser desconsiderado no caso concreto, restou corroborado em Juízo, nos exatos termos do que dispõe a norma do art. 155 do Código de Processo Penal.

Nada obstante a versão defensiva, percebe-se que não reflete a conduta esperada do homem médio, com atuação dentro dos padrões de normalidade e razoabilidade. Em que pese a transmissão da propriedade de coisas móveis ocorrer com a simples tradição, é de todos sabido que a aquisição de um bem como um motor de barco requer certa formalidade para sua realização, especialmente no que se refere a nota fiscal e documentos.

Não se trata aqui de presunção de dolo do acusado, mas sim da análise do conjunto probatório, da certeza da autoria e da sua ciência inequívoca a respeito da procedência ilegal da bem.

Sobre o tema, o doutrinador Celso Delmanto explica que “*Tanto na receptação própria como na imprópria (1ª e 2ª partes do caput) é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de adquirir, receber ou ocultar ou influir, sabendo tratar-se de produto de crime. Não basta o dolo eventual, sendo indispensável o dolo direto: que o agente saiba (tinha ciência, certeza) de que se trata de produto de crime*”. (Código Penal Comentado, ed. Renovar, 3ª edição, p. 328).

É exatamente a situação em exame, restando isolada e sem credibilidade a versão defensiva de que o acusado não praticou o crime ou mesmo que não sabia da origem ilícita da objeto.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL – RECEPÇÃO – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – REINCIDÊNCIA – PERÍODO DEPURADOR NÃO TRANSCORRIDO – MANUTENÇÃO – REGIME PRISIONAL – ABRANDAMENTO INVIÁVEL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – REJEITADA – NÃO PROVIMENTO. Devidamente comprovado que o agente tinha consciência da origem ilícita do bem, demonstrando-se o dolo, a autoria e a materialidade delitiva é de rigor a condenação pela infração ao art. 180, do Código Penal, sendo impossível, aliás, sua desclassificação para modalidade culposa. (...) (TJMS, Apelação 0018877-87.2014.8.12.0001, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Eduardo Contar, j. 17/08/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE RECEPÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA UM SALÁRIO MÍNIMO – PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a averiguação do elemento subjetivo do crime de receptação, a conduta e os dados circunstanciais do evento delituoso devem ser observados. Na hipótese, inviável a absolvição pelo delito de receptação, porque há provas suficientes de que o apelante receptou diversos objetos de procedência ilícita, plenamente ciente da condição ilegal dos produtos. (...) (TJMS, Apelação 0001162-22.2012.8.12.0027, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos, j. 04/02/2016)

No crime de receptação dolosa, o dolo do agente se revela pelas circunstâncias que envolvem o fato; *in casu*, o conjunto probatório dos autos evidencia, com segurança, ter o apelante praticado o delito, bem como o conhecimento da origem ilícita do bem apreendido, sendo descabido o pleito absolutório.

É cediço, ainda, diante da posse dos bens furtados, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar a licitude desta posse, nos exatos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que o réu não logrou em fazer, já que não produziu provas neste sentido.

É também o entendimento do professor Guilherme de Souza 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)’ (in Código de Processo Penal Comentado. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2009. P. 156).”

Portanto, sendo evidente que o acusado sabia da origem ilícita do motor adquirido, inviável a pretensão recursal de absolvição, devendo ser prestigiada a sentença condenatória, nos termos do art. 180, *caput*, do Código Penal.

Subsidiariamente, requer o apelante a redução da pena intermediária ao mínimo legal, pelo afastamento da agravante da reincidência.

Alega o apelante que o reconhecimento de maus antecedentes ou da reincidência, como no caso concreto, fere o princípio da dignidade humana, bem como o que veda a pena de caráter permanente, pois terá reflexos em fatos futuros com os quais não guardam nenhuma relação, consubstanciando verdadeiro direito penal do autor.

A pretensão não merece acolhida.

Os maus antecedentes consubstanciam uma das oito circunstâncias judiciais regularmente previstas na Lei Penal (art. 59 do CP), que devem ser consideradas pelo julgador por ocasião da fixação da pena, mais especificamente na primeira fase da dosimetria, na denominada pena-base, observado o dever de motivação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal. Da mesma forma a reincidência, circunstância agravante a ser considerada na segunda etapa da dosimetria, consoante normas dos arts. 61, I, 63 e 64 da Código Penal.

Nesse sentido, não existe violação ao princípio da dignidade humana ou ao princípio que veda as penas de caráter perpétuo, tratando-se de uma condição pessoal do agente que, ao praticar um novo crime, tem a situação agravada, com reflexos na reprimenda, no regime prisional, em razão da existência de condenação anterior.

Referida circunstância, diversamente do que alega o recorrente, que aponta suposta violação de princípios constitucionais, está em plena observância ao princípio da legalidade e da individualização da pena, sendo plenamente possível a consideração desfavorável para aqueles sentenciados que já tenham condenação anterior.

O instituto da reincidência existe, justamente, para individualizar a pena, não se tratando de punir duas vezes pelo mesmo fato, visto que tal instituto tem como premissa recrudescer a pena de quem, mesmo tendo sido reeducado anteriormente, volte a praticar a conduta delituosa, tratando-se de pessoa que já conhece – ou deveria conhecer – as punições e restrições que advêm do crime, sabendo que não deveria voltar a praticá-lo.

Inclusive, a matéria já está há muito tempo pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, RE 453.000, Tema 114, que firmou a seguinte tese de julgamento: “*Surge harmônico com o princípio constitucional da individualização da pena o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência*”.

Sobre a matéria, assim já decidiu este Colegiado, em julgado de minha relatoria:

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PLEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – INVIABILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO. (...) III Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (CP, art. 63). Portanto, existindo condenação, por crime anterior, sustentada em sentença irrecorrível, e respeitada a disposição do art. 64, inc. I do Código Penal, é lícita a incidência da agravante genérica da reincidência, de modo a elevar a sanção penal na segunda etapa da dosimetria penal. Não há se falar em inconstitucionalidade da norma, visto que a matéria já foi superada em julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. (...) (Apelação Criminal 0002280-66.2017.8.12.0024, data do julgamento: 11/02/2019)

Logo, a reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não retratando hipótese de direito penal do autor nem de punição de caráter perpétuo.

Finalizando, não merece acolhida o pleito de abrandamento do regime prisional.

Tratando-se de condenado reincidente, com circunstâncias judiciais neutras e a pena final fixada em patamar inferior a quatro anos de reclusão, adequado é o regime semiaberto fixado na sentença, observados os parâmetros do art. 33 do Código Penal e a Súmula 269 do STJ.

Portanto, a pretensão recursal é improcedente.

Conclusão

Quanto ao prequestionamento, a matéria foi suficientemente debatida, em observância ao dever de motivação das decisões judiciais e na esteira do devido processo legal, restando desnecessária a abordagem pormenorizada e numérica de dispositivos legais e constitucionais.

Diante do exposto, com o parecer, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 19 de outubro de 2022.

2ª Seção Criminal

Revisão Criminal n.º 1404157-55.2022.8.12.0000 - Anastácio

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – ALEGAÇÃO DE CONFIGURAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DO CRIME E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS, LATENTES E INDENES DE DÚVIDA – COMPETÊNCIA E CONDENAÇÃO PELA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDAS - AÇÃO IMPROCEDENTE.

De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, a transnacionalidade do delito será apurada de acordo com a natureza, a procedência da droga e as circunstâncias do fato.

Caracterizada a transnacionalidade dos delitos previstos nos art. 33 a 37 da Lei de Drogas, serão eles de competência da Justiça Federal, conforme dispõe o art. 70, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 109, V, da Constituição Federal.

Na hipótese em julgamento, das provas coligidas aos autos da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052, consistentes somente na narrativa do condenado e no depoimento dos policiais cumpridores do ato de abordagem, somente com base na narrativa do réu, a meu ver, não são provas aptas e latentes da configuração da transnacionalidade do crime.

Diante desse cenário, não resta configurada a alegada transnacionalidade do crime apta a ensejar em nulidade absoluta da condenação e incompetência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, contra o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgaram improcedente a Revisão Criminal, nos termos do voto do Relator. Divergiu a Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de Ação de Revisão Criminal proposta por Ruben Quintana Duarte, qualificado nos autos, pela qual postula a nulidade da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052 para o fim de corrigir sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei.

Sustenta ter sido processado e julgado por Juízo absolutamente incompetente, pelo que requer a remessa dos autos à Justiça Federal Competente, por estar configurada a transnacionalidade do crime, de acordo com o art. 109, V, da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 410-414, manifestou-se, opinando pelo conhecimento e procedência da ação.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Como já relatado, trata-se de Ação de Revisão Criminal proposta por Ruben Quintana Duarte, qualificado nos autos, pela qual postula a nulidade da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052 para o fim de corrigir sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei, com base no art. 621, I, do Código de Processo Penal.

Conforme cópia da denúncia de fls. 25-28, o requerente foi denunciado nos autos da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.00052, pelos seguintes fatos:

“Consta do presente Inquérito Policial que no dia 23 de setembro de 2019, por volta das 16 horas, na BR 262, nas proximidades do KM 497, nesta cidade e Comarca de Anastácio, sentido decrescente da via, os denunciados acima qualificados foram flagrados transportando 96 tabletes de droga do tipo cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cujo peso atingiu aproximadamente 101,5 kg.

Segundo se apurou, nas condições de local, data e horário acima descritos, policiais rodoviários federais fizeram a abordagem do veículo S10, placas CCH748/PY, tendo como condutor Ruben e passageira Tatiana, ambos de nacionalidade paraguaia, ocasião em que foram flagrados transportando a quantidade de droga acima descrita, a qual foi localizada em fundo falso na carroceria do veículo.

Indagados sobre os fatos, os denunciados, bastante nervosos, informaram que levariam o entorpecente de Corumbá para Cidade do Leste, no Paraguai. Dessa forma, pela empreitada criminosa, Ruben receberia R\$ 2.000,00, enquanto Tatiana ganharia \$500 para acompanhá-lo na viagem.”

Diante desses fatos, o apelante foi denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Concluída a apuração judicial, sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, condenando o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

Como já relatado sustenta ter sido processado e julgado por Juízo absolutamente incompetente, pelo que requer a remessa dos autos à Justiça Federal Competente.

Defende a nulidade absoluta porque condenado por tráfico internacional de drogas, sendo incompetente a Justiça Estadual, devendo o feito ser remetidos à Justiça Federal competente, nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal e enunciado da Súmula 522 do Supremo Tribunal Federal.

Como bem se sabe, a Revisão Criminal trata-se de uma ação constitucional, considerada tradicionalmente como um “direito fundamental do condenado”, que tem o objetivo de desconstituir a coisa julgada quando a sentença ou o acórdão contiver vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor “justiça” sobre o valor “certeza”.

Portanto, o escopo primordial da ação de Revisão Criminal é reexaminar sentença ou decisão condenatória irrecorrível, acobertada pela coisa julgada material, de modo a extirpar eventual erro judiciário tendente a infligir prejuízo ao condenado, tudo com finalidade de que a Justiça prevaleça e que seja respeitada.

Em decorrência da relevância jurídica atribuída à coisa julgada, sobretudo no campo das relações sociais e da segurança jurídica, é imprescindível que a presente ação constitucional seja adstrita a casos excepcionais, de forma a assegurar a garantia constitucional de proteção ao indivíduo e aos conflitos já julgados e compostos pelo Poder Judiciário.

Em razão disso, o legislador ordinário, então, houve por bem estampar, de forma taxativa, o rol de situações jurídicas que comportam o cabimento da revisão criminal.

O rol das hipóteses de Revisão Criminal previsto no art. 621, do Código de Processo Penal é taxativo, tem natureza de ação constitutiva negativa, ou seja, contra decisão judicial eivada de vício de procedimento ou de julgamento, a fim de proferir um novo julgamento em substituição ao anterior, tornando nulo o processo ou julgando-o pelo mérito.

Diante desse cenário, passo ao exame da pretensão requerida.

Como relatado, o requerente foi condenado por infração ao art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

Os dispositivos legais em comento, estabelecem que:

“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.

(...)

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;”

A Doutrina, representada por Damásio de Jesus (Lei antidrogas anotada. Comentários à Lei n.º 11.343/2006. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010), citando Alexandre de Moraes de Gianpaolo Poggio Smanio (Legislação penal especial, 10. ed., São Paulo, Atlas, 2007, p. 133), nos orienta que:

“Crime transnacional é aquele cometido em mais de um país, ou que é cometido em um só país, mas parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro país, ou que é cometido em um só país, mas envolva a participação de grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um país, ou, ainda, aquele praticado em um só país, mas que produza efeitos substanciais em outro país (definição constante da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, art. 3º, n. 2)”¹

Caracterizada a transnacionalidade dos delitos previstos nos art. 33 a 37 da Lei de Drogas, serão eles de competência da Justiça Federal, conforme dispõe o art. 70, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 109, V, da Constituição Federal.

Na hipótese em julgamento, está é a celeuma da presente ação. O que passo a examinar.

De acordo com o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, a transnacionalidade do delito será apurada de acordo com a natureza, a procedência da droga e as circunstâncias do fato.

¹ Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44788/transnacionalidade-do-crime-de-trafico-de-drogas. Acesso em: 30/04/2020.

Na hipótese em julgamento, das provas coligidas aos autos da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052, consistentes somente na narrativa do condenado e no depoimento dos policiais cumpridores do ato de abordagem, que se limitaram a reiterar a versão do ora requerente que teria dito que havia apanhado a droga em cidade da Bolívia e pretendia levá-la ao Paraguai, a meu ver, não são provas aptas e latentes da configuração da transnacionalidade do crime, especialmente nesse momento processual, em que o condenado, quando do processamento da ação penal não se incumbiu do seu mister e ônus de demonstrar a origem e o destino da droga, tanto que sequer houve essa alegação ao longo da instrução criminal e dos recursos interpostos.

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de que, se não for demonstrado de forma concreta e com sólidos elementos, e não com base em probabilidades, que a droga tenha procedência do exterior, a competência é da Justiça Estadual.” Precedentes: AgRg no CC 137.240/MS; CC 113.464/MT; CC 86.021/SP.

Então, a meu ver, não há elementos probatórios aptos a indicar a internacionalidade do delito. A mera narrativa do acusado e o depoimento dos policiais somente com base na narrativa do réu, ora autor, não são elementos concretos e indene de dúvidas da origem da droga e para onde seria destino.

Aliás, não me parece possível ou coerente considerar somente a confissão do réu, ora autor, acerca da transnacionalidade do delito, até mesmo porque, não existem outros elementos nos autos que confirmem a confissão judicial do acusado.

Desse modo, o que restou de concreto no processo é que foi apreendida a droga na posse do réu, ora requerente, em território brasileiro.

Por oportuno, desde logo esclareço que o presente caso não se assemelha ao julgamento do qual já participei, perante a 2ª Câmara Criminal, nos autos do Recurso em sentido estrito n.º 0006766-41.2019.8.12.0019, em que foi reconhecida a transnacionalidade do delito, diante dos indicativos latentes da quantidade da droga apreendida, quantidade elevada muito superior ao do presente caso e região fronteira, aliados aos demais elementos probatórios constantes do processo, sobretudo por se tratar de fase inicial do processo. O que não é o caso dos autos em que a instrução criminal se encerrou, sem qualquer outro elemento probatório contundente, a não ser a mera narrativa do condenado quanto a transnacionalidade do delito.

Sendo assim, somente esses elementos, que decorrem na mera alegação do réu, ora requerente, sem outras provas concretas, mesmo após todo o processamento da ação penal, com instrução criminal completa, não são capazes de levar a uma conclusão diferente, pelo que deve ser mantida, então, a competência da Justiça Estadual e o julgamento definitivo já proferido nos autos da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052, até mesmo porque, como já dito acima, a presente ação revisional tem natureza de ação constitutiva negativa, ou seja, contra decisão judicial eivada de vício de procedimento ou de julgamento, o que não restou configurado no caso.

Diante desse cenário, não configurada a transnacionalidade do tráfico de drogas, fica mantida a competência da Justiça Estadual e, conseqüentemente, a condenação do autor.

Diante do exposto, contra o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgo improcedente a presente Ação de Revisão Criminal.

É como voto.

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. (1º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

A Sr^a. Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz. (2^a Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

A Sr^a. Des^a. Elizabete Anache. (3^a Vogal)

No caso concreto temos o seguinte:

1) Ruben Quintana Duarte e Tatiana Danieli da Silva, paraguaios, foram presos em flagrante, no dia 23/09/2019, por volta das 16 horas, na BR 262, KM 497, em Anastácio-MS, transportando 101 quilos de cocaína no veículo GM-S10, de placas CCH748/PY, tendo dito que fariam o trajeto Corumbá em direção a Cidade Del Leste/Paraguai (Autos n. 0001331-84.2019.8.12.0052 – Auto de Prisão Em Flagrante).

2) Em 25 de outubro de 2019 RUBEN e TATIANA foram denunciados pela prática de **tráfico transnacional**, constando expressamente na denúncia “Indagados sobre os fatos, os denunciados, bastante nervosos, informaram que **levariam o entorpecente de Corumbá para Cidade do Leste, no Paraguai**. Dessa forma, pela empreitada criminosa, Ruben receberia R\$ 2.000,00, enquanto Tatiana ganharia \$500 para acompanhá-lo na viagem” (Autos n. 0001515-40.2019.8.12.0052, f.01-03).

De fato, aqui, **a competência aparente já seria da Justiça Federal**.

Isto porque “O art. 109, inciso V, da Constituição Federal disciplina que é competência da Justiça Federal processar e julgar ‘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’.

O artigo 70 da Lei n. 11.343/2006, por seu turno, dispõe que ‘o processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

Portanto, inviável pretender retirar a competência da Justiça Federal com base em fundamento que não possui respaldo jurídico. A competência da Justiça Federal é de natureza absoluta. Inexiste, na hipótese, sequer conflito de interpretação entre os ramos da Justiça Comum (federal e estadual). A competência da Justiça Federal é de natureza absoluta. (STJ. RHC n. 50.655/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 17/3/2017.)

Deveriam, aqui, Ministério Público Estadual, defesa técnica e juiz singular, no mínimo ter oficiado ao Ministério Público Federal para informar sobre a existência do caso.

Tal providência não foi tomada e RUBEN foi condenado² na Justiça Comum Estadual pela prática de **tráfico transnacional**, razão da presente revisão criminal.

Contudo, como consignou o Relator, “não há elementos probatórios aptos a indicar a internacionalidade do delito. A mera narrativa do acusado e o depoimento dos policiais somente com base na narrativa do réu, ora autor, não são elementos concretos e indene de dúvidas da origem da droga e para onde seria destino. Aliás, não me parece possível ou coerente considerar somente a confissão do réu, ora autor, acerca da transnacionalidade do delito, até mesmo porque, não existem outros elementos nos autos que confirmem a confissão judicial do acusado. Desse modo, o que restou de concreto no processo é que foi apreendida a droga na posse do réu, ora requerente, em território brasileiro. [...].Sendo assim, somente esses elementos, que decorrem na mera alegação do réu, ora requerente, sem outras provas concretas, mesmo após todo o processamento da ação penal, com instrução criminal completa, não são capazes de levar a uma conclusão diferente, pelo que deve ser mantida, então, a competência da Justiça Estadual e o julgamento definitivo já proferido nos autos da ação penal n.º 0001515-40.2019.8.12.0052, até mesmo porque, como já dito acima, a presente ação revisional tem natureza de ação constitutiva negativa, ou seja, contra decisão judicial eivada de vício de procedimento ou de julgamento, o que não restou configurado no caso. Diante desse cenário, não configurada a transnacionalidade do tráfico de drogas, fica mantida a competência da Justiça Estadual e, conseqüentemente, a condenação do autor.”

2 Tatiana Danieli da Silva foi absolvida

Portanto, com a ausência de provas da transnacionalidade do delito, acompanho o Relator para indeferir o pedido formulado na presente Revisão Criminal.

Diante da fundamentação exposta para o indeferimento do pedido, concedo habeas corpus de ofício a RUBENS para decotar a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06.

Com efeito. **Se não há provas da transnacionalidade para anular o processo e remetê-lo à Justiça Federal, também não há provas que amparem a incidência da causa de aumento na sentença.**

Isto porque foi aplicada apenas com base nas palavras do acusado replicadas por policiais.

Decotada a causa de aumento, fica a pena fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

O regime prisional inicial permanece o fechado, e acordo com o 33, §3º, do Código Penal.

Ante o exposto:

A) Acompanho o Relator para julgar improcedente o pedido formulado na presente revisão criminal.

B) Concedo habeas corpus de ofício a Ruben Quintana Duarte para decotar a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06 reconhecida na sentença proferida nos Autos n. 0001515-40.2019.8.12.0052.

Fica Ruben Quintana Duarte condenado pela prática do delito descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e 800 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, cada unidade, monetariamente corrigido, comunicando-se de imediato na Execução Penal n. 6003992-53.2020.8.12.0001-SEEU para novo cálculo de pena e benefícios.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, contra o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgaram improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do relator. Divergiu a Des^a Elizabete Anache.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Jonas Hass Silva Júnior, Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des^a Elizabete Anache.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022.

Noticiário



**“Acredito numa magistratura com os pés no chão”,
destaca novo desembargador do TJMS - 29/11/2022**



Nesta terça-feira, dia 29 de fevereiro, o plenário do Tribunal Pleno, no Palácio da Justiça, sediou a sessão solene de Juramento no Cargo de Desembargador, no Tribunal de Justiça. O evento formal foi conduzido pelo presidente do TJ, Des. Carlos Eduardo Contar, e a sociedade sul-mato-grossense agora conhece o Des. Ary Raghiant Neto.

Assim, vestido com a toga de gala, o desembargador foi levado ao plenário pelo decano e pelo mais moderno, desembargadores João Maria Lós e Luiz Antonio Cavassa de Almeida. Como Raghiant foi empossado administrativamente no dia 8 de novembro, a sessão solene completou o rito de passagem para a judicatura em segundo grau.

Ary Raghiant Neto ocupa a vaga deixada pela aposentadoria do Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, membro da advocacia que ingressou na mais alta Corte de justiça de MS pelo quinto constitucional.

O discurso de boas-vindas coube ao Des. João Maria Lós, que homenageou o antecessor de Raghiant ao lembrar que Claudionor Miguel Abss Duarte foi o desembargador com maior longevidade ativa no TJMS e no Brasil. Lós citou ainda as qualidades do novo magistrado que chega ao Tribunal de Justiça pelo quinto constitucional.

“V. Excia tornou-se ícone na luta em defesa da advocacia sul-mato-grossense e brasileira por 30 anos (...) e assume aqui um compromisso de promover o melhor e mais adequado atendimento do cidadão, que roga que o magistrado deve ser um verdadeiro agente de transformação social. Tenho certeza que muito contribuirá com a valorização da magistratura. Seja bem-vindo a esta Corte”.

Em nome dos advogados falou o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira. Em um discurso poético, ele lembrou que desde a escolha do nome de Raghiant para compor a lista sêxtupla, a votação para lista tríplice e sua nomeação, enfim, todo o processo foi realizado na primavera e na literatura a primavera representa renascimento, novos desafios, uma nova vida.

“Pablo Neruda dizia que os homens podem muita coisa, mas nenhum deles pode impedir a primavera de chegar. E a primavera só chega na vida para aqueles que trabalham. Fui testemunha de sua história de vida na advocacia e nos 22 anos passados dentro da OAB/MS. A chegada de V. Excelência nesse Tribunal, pelo quinto constitucional, é motivo de orgulho para todos os advogados. Nada supera a força do trabalho e dos bons propósitos”.

O discurso mais emocionante da solenidade foi do empossado. Ele dividiu este momento único com pais, filhos, companheira, irmãos e amigos que o acompanharam por toda sua jornada. Ary também rendeu homenagens ao antecessor. “Espero cumprir meu dever cívico com o mesmo denodo, compromisso e abnegação de V. Excelência, consciente do peso e da responsabilidade que isso significa”.

Raghiant citou ainda a lista sêxtupla que o levou ao cargo de desembargador, por ser paritária pela primeira vez na história da OAB/MS, lembrou que a sociedade está preocupada com o ativismo judicial e destacou a necessidade de se estar atento.

“Acredito numa magistratura com os pés no chão. Não podemos agir senão por provocação. Não podemos conceber que a máquina do Judiciário funcione como motor próprio de suas próprias demandas, ditadas mais pela imaginação do que por fatos concretos. (...) Termino rogando a Deus que me abençoe e que eu possa, com seriedade e sabedoria, exercer essa nova função ao lado dos desembargadores do TJMS, em prol do desenvolvimento de uma sociedade mais justa e próspera”.

Conheça – Ary Raghiant Neto é formado em Direito pela FUCMAT (atual UCDB) na Capital, em 1991. É pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e em Direito Constitucional pela ESA-MS e PUC-SP. Aos 53 anos, ele tem 30 anos de advocacia.

Na OAB/MS integrou a Comissão de Estágio e Exame, a Comissão Temporária de Direitos Políticos, foi secretário-geral e conselheiro estadual. Atuou como presidente da 2ª Câmara de Seleção e Prerrogativas, além de compor bancas examinadoras. Foi assessor jurídico da presidência do Tribunal de Contas.

Raghiant foi professor de Direito Tributário da Escola Superior do Ministério Público e professor auxiliar de pós-graduação da Uniderp, na cadeira de Direito Tributário. Foi secretário-adjunto da OAB nacional e membro da OAB no Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador de MS preside mesa no 50º Fórum Nacional dos Juizados Especiais 01/12/2022



Hoje, dia 30 de novembro, amanhã e sexta-feira, o presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais do TJMS, Des. Alexandre Bastos, está em Foz do Iguaçu (PR) para representar a justiça sul-matogrossense na 50ª edição do Fórum Nacional de Juizados Especiais (Fonaje) e na 12ª edição do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (Fonamec).

Na vasta programação do evento, o desembargador de Mato Grosso do Sul preside a mesa que debate técnicas para otimizar a gestão do acervo processual, acelerar o julgamento dos recursos e consolidar precedentes no âmbito dos juizados, IRDR e gestão de precedentes.

Participam magistrados com atuação em juizados especiais e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), servidores integrantes da diretoria, comissões e membros honorários permanentes do Fonaje, representantes do Fonamec e dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs), bem como magistrados com atuação em outras áreas e outros profissionais.

O tema do Fonaje desta edição é “A Reafirmação dos Princípios dos Juizados Especiais: Os desafios da Justiça 4.0 e as Demandas Predatórias Diante do Acesso à Justiça”. O Fonamec discutirá sobre “A importância dos métodos adequados de solução de conflitos para a valorização emancipadora do ser humano”.

Uma realização da 2ª vice-presidência do TJPR e dos presidentes do Fonaje e do Fonamec, o evento visa discutir políticas judiciárias para aprimoramento e reflexão sobre as inovações tecnológicas e o sistema dos juizados especiais e Cejuscs em todo o país, além de examinar nos instrumentos legais vigentes elementos, sistemas e técnicas virtuais que contribuem para garantir o acesso à justiça ao cidadão, no âmbito dos juizados.

Destaque-se ainda que o evento também busca fomentar a cooperação judiciária, permitindo um trabalho essencial de construção, aperfeiçoamento democrático dos parâmetros legais que atualmente regem o sistema dos juizados especiais e Cejuscs no país, bem como a capacitação e treinamento constante dos magistrados que atuam na área.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Judiciário de MS recebe Prêmio Enfam Social com ‘Protetivas On-line’ - 01/12/2022



O Protetivas On-line, projeto do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, recebeu nesta quarta-feira, dia 30 de novembro, o Prêmio Enfam Social, na categoria Abrangência Nacional. A premiação foi realizada durante o II Simpósio de Práticas com Impacto Social Relevante no Judiciário da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

O “Protetivas On-line” é uma proposta idealizada pela juíza Jacqueline Machado, da 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande, que é a primeira Vara de Medidas Protetivas no país, e desenvolvida pelas equipes da Coordenadoria Estadual da Mulher, sob a coordenação da juíza Helena Alice Machado Coelho, e da Secretaria de Tecnologia da Informação do TJMS.

Disponível no site do Tribunal de Justiça, o “Protetivas On-line” permite, de maneira fácil e rápida, que as mulheres que sofrem algum tipo de violência doméstica possam solicitar medidas protetivas pela internet, inclusive, sem a necessidade de um boletim de ocorrência.

Esta não é a primeira vez que o projeto do TJMS conquistou prêmios nacionais. Em agosto desse ano, o Protetivas On-line ficou em 3º lugar na categoria Magistrados do Prêmio CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral, que reconhece iniciativas de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Em 2021, no Ideathon - competição idealizada pelo Laboratório de Inovação e Inteligência da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB Lab), o projeto alcançou o primeiro lugar.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrados de MS buscam aperfeiçoamento em gestão judiciária - 01/12/2022



Dezembro começou movimentado para as juízas Liliana de Oliveira Monteiro, Luíza Vieira Sá de Figueiredo e Thielly Dias De Alencar Pitthan, que estão em Brasília para as atividades presenciais do mestrado em Direito e Gestão Judiciária da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

Das três representantes da justiça sul-mato-grossense, Luíza atua no corpo docente do mestrado, ministrando a disciplina obrigatória de Liderança Organizacional e Atividade Judicial. Thielly é aluna regular e Liliana frequenta como aluna especial. Não se pode esquecer que esse é o único mestrado aprovado pela CAPES em que o corpo docente e discente é formado por integrantes da magistratura.

Importante também mencionar que com o programa de pós-graduação stricto sensu é possível o desenvolvimento de pesquisas aplicadas sobre o Poder Judiciário, que visem a eficiência e efetividade do sistema de justiça, pois o objetivo é elevar o nível de qualificação dos alunos nas competências necessárias para o exercício da função judicial, levando-se em consideração os desafios contemporâneos da magistratura, a complexidade crescente das relações sociais, os avanços tecnológicos, a transnacionalidade dos direitos e a necessidade de democratização do Poder Judiciário.

Não se pode esquecer que a Enfam, além de Escola de Governo, foi considerada Instituto de Ensino Superior (IES), com a instituição do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Enfam, Mestrado Profissional (stricto sensu), tendo por foco principal a gestão judiciária e o tratamento de conflitos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Poder Judiciário lança coleção literária para resgatar história da justiça de MS 06/12/2022



A palavra que traduz o lançamento da trilogia literária sobre Desembargadores, Presidentes e Servidores do Poder Judiciário de MS é sucesso. Magistrados ativos e inativos, familiares, servidores em atividade e aposentados, amigos, convidados, enfim, todos que estiveram no auditório do Bioparque Pantanal, na tarde desta terça-feira, 6 de dezembro, para a solenidade de lançamento elogiaram a iniciativa do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, em deixar registrada a história da justiça sul-mato-grossense.

Destaque-se que as obras resgatam uma parte da memória do Poder Judiciário, desde os primeiros registros da organização e da exploração do território que compreende o Estado de Mato Grosso do Sul, ainda em meados do século XVI, passando pela história da divisão do estado, até chegar à instalação do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e seus principais personagens.

O Des. Carlos Eduardo Contar, em um discurso direto, lembrou que ao assumir a administração do Poder Judiciário elencou ações que gostaria de ver realizadas em sua gestão, por isso, buscou reconhecer a grandeza de cada magistrado – juiz ou desembargador – tentando estimular, desenvolver e aproximar o colega no exercício da jurisdição, dando-lhe a atenção e o reconhecimento.

Ele lembrou que até o momento 83 homens e mulheres dedicaram-se, no Tribunal Pleno, dedicaram-se a proclamar o direito e fazer justiça, criando jurisprudência local, dando norte ao caminho dos demais juízes de primeiro grau, advogado, integrantes do MP e outros profissionais da área.

“Para cada um dos valorosos desembargadores fica o registro de suas passagens pela Corte estadual, coroamento de uma carreira sólida e honrada por muitas décadas de trabalho. De igual modo, faço publicar um volume especial dos presidentes do TJMS, trazendo à luz para a perpetuidade de nossa história, um pouco dos seus sonhos, desejos, agradecimentos e realizações durante a chefia do Poder Judiciário”, disse.

Sobre os servidores, o desembargador apontou que, em razão do trabalho diário, alguns se fizeram amigos próximos e outros não chegou a conviver, contudo, todos vão construindo uma vida dedicada ao exercício profissional, onde não apenas desempenham suas atividades, mas conquistam vitórias de largo alcance, constituem família, adquirem bens, acumulam conhecimento e se realizam como pessoas.

“Buscamos nesta administração, fosse com o reconhecimento e distinção pessoal de cada magistrado ou servidor, fosse com homenagens individuais, fosse de forma pública, eternizar histórias com os projetos Memórias ou Minha História. Estes personagens passam a integrar o Museu do Poder Judiciário, que em breve farei inaugurar. (...)Tenho a honra de reunir nesta tarde antigos e atuais integrantes da justiça de MS e ouvir dois remanescentes da primeira formação de nossa Corte e uma servidora aposentada, dando continuidade ao resgate do maior patrimônio que não vem dos processos, mas do que importa: o ser humano, sua vida, sua história, sua existência e o relacionamento harmonioso e fraterno de todos nós. Pela realização de mais esta conquista, o meu muito obrigado”.

Em nome dos desembargadores homenageados na trilogia falou o desembargador aposentado Jesus de Oliveira Sobrinho, que abriu cumprimentando o presidente do TJMS por registrar a memória da Corte e permitir que se conheça a trajetória de cada desembargador, seja oriundo da magistratura ou do quinto constitucional. E, de forma simples, ele questionou quem é o personagem chamado desembargador estadual.

“É o juiz que atua no 2º grau de jurisdição, que reexamina sentenças dos juízes de direito, quando há recursos; confirma sentenças de primeiro grau, mas incumbe-lhe também o exercício de uma função espinhosa: avaliar a conduta pública e privada de cada juiz de 1ª instância, sua operosidade e dedicação, celeridade ou demora na entrega da prestação jurisdicional. (...) O desembargador representa o espelho em que juízes se miram. Enfim, os desembargadores, cuja história está registrada neste livro – todos eles, ao seu tempo e seu modo, prestaram ou continuam prestando, relevantes serviços ao Poder Judiciário de MS”.

O desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho discursou em nome dos presidentes homenageados em um dos volumes da trilogia e aplaudiu a iniciativa de se preservar a história dos desembargadores, das administrações e dos servidores.

“Quero ressaltar o interesse pelo registro do Poder Judiciário na história do Estado de MS, até agora em branco nas instituições respectivas, até porque aparentemente a Lei Complementar nº 31 é uma espécie de cometa caótico passando, de quando em quando, entre as nuvens da Capital e do Estado e pela qual ninguém se interessa, não sabe, nem quer saber, como valorizá-la e até mesmo aplicá-la. Parabéns, Des. Carlos Eduardo Contar”.

Emocionada, a servidora aposentada Mariza dos Santos Gonçalves falou em nome dos homenageados das narrativas do Minha História. Ele confessou estar honrada em ser escolhida para falar em nome dos colegas protagonistas das entrevistas que se tornaram o obra sobre servidores.

“Sou muita grata em ter minha história eternizada. Em razão disso, tive a oportunidade de reconhecimento público, chegando a receber três moções de congratulação – uma por Amambai e duas por Dourados. Será difícil falar pelos colegas e dizer o que significou para cada um de nós fazer parte desse projeto. Senhor presidente do TJMS, ficam nossos agradecimentos pela criação de tal projeto e a todos que contribuíram para este resultado, que cumpriu a finalidade. Muito Obrigada”.

Saiba mais - A trilogia é composta pelos livros: Desembargadores, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul – 1979 a 2022; Presidentes, Retratos das Administrações do Poder Judiciário – 1979 a 2022; e Servidores, Minha História com o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

O foco das obras é registrar detalhes das 25 administrações e seus presidentes; mostrar quem são os 83 desembargadores sul-mato-grossenses e a história de dezenas de servidores que dedicaram a vida ao judiciário, escolhidos por antiguidade.

Além da pesquisa literária e documental, os livros contam com depoimentos dos próprios personagens que foram entrevistados ao longo dos últimos dois anos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS lança livros que resgatam memória do Poder Judiciário de MS **06/12/2022**



Com objetivo de resgatar e deixar registrada a história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, nesta terça-feira, 6 de dezembro, às 14h30, no auditório do Bioparque Pantanal, em Campo Grande, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, lança uma trilogia literária sobre Desembargadores, Presidentes e Servidores.

As obras resgatam uma parte da memória do Poder Judiciário, desde os primeiros registros da organização e da exploração do território que compreende o Estado de Mato Grosso do Sul, ainda em meados do século XVI, passando pela história da divisão do estado, até chegar à instalação do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e seus principais personagens.

Porém o foco da obra é registrar detalhes das 25 administrações e seus presidentes; quem são os 83 Desembargadores sul-mato-grossenses, e a história de dezenas de servidores que dedicaram a vida ao judiciário, escolhidos por antiguidade.

Além da pesquisa literária e documental, os livros contam com depoimentos dos próprios personagens que foram entrevistados ao longo dos últimos dois anos.

A trilogia é composta pelos livros: Desembargadores, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul – 1979 a 2022; Presidentes, Retratos das Administrações do Poder Judiciário – 1979 a 2022; e Servidores, Minha História com o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Juíza recebe medalha Imperador Dom Pedro II do Corpo de Bombeiros 06/12/2022



Mais uma vez, a justiça sul-mato-grossense é reconhecida pelo trabalho realizado em prol da população que busca no judiciário a solução para suas demandas.

Desta vez, o reconhecimento chegou pelas mãos da juíza da Vara Criminal de Aquidauana, Kelly Gaspar Duarte Neves, que recebeu no Comando-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso do Sul (CBMMS), em Campo Grande, a medalha Imperador Dom Pedro II.

Outorgada pelo governador Reinaldo Azambuja, a honraria é concedida para cidadãos e militares que prestaram notáveis serviços ao CBMMS, ao Estado e ao país, em solenidade alusiva ao patrono da corporação, Imperador Dom Pedro II. A magistrada foi a única mulher do Poder Judiciário do MS a estar entre os 47 homenageados.

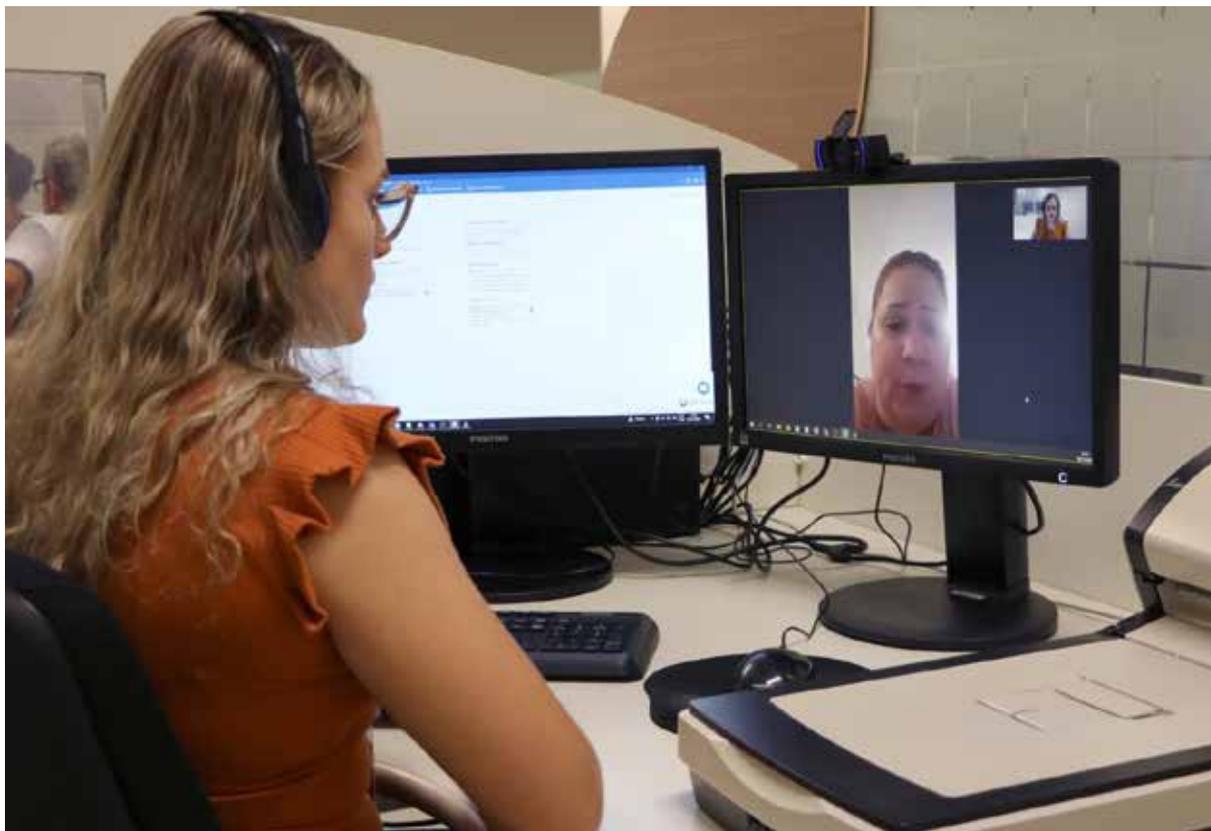
Ela agradeceu a honraria e lembrou que apenas atuou em prol da semana sociedade, como tem feito desde que ingressou na magistratura.

“Muito honrada com o reconhecimento. Acho que quem deveria ganhar a medalha são os próprios bombeiros, que trabalham arduamente pela sociedade e têm grande credibilidade com a população. Em Aquidauana desenvolvem o projeto “Bombeiros do Amanhã”, que contempla muitas crianças. Espero poder continuar contribuindo porque os juízes impactam diariamente a sociedade e o futuro do Brasil”, disse ela.

A lista completa dos agraciados pode ser conferida no Diário Oficial do Estado do dia 1º de dezembro, na página 128 da edição 11.002.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juizado Especial da Capital realiza primeira atermação internacional 07/12/2022



A Coordenadoria de Atermações e Atendimento Judicial, parte integrante do Juizado Especial Estadual, realizou na tarde desta terça-feira, dia 6 de dezembro, sua primeira atermação internacional. Uma consumidora apresentou ação de indenização em face de companhia aérea por videochamada, direto de sua residência em Portugal.

Atermação, como o próprio nome sugere, é redigir a termo as demandas apresentadas diretamente pelos cidadãos desassistidos por advogado. Antes da pandemia da covid-19 todas eram feitas presencialmente pela parte. Com as regras de distanciamento social, porém, elas passaram a ser realizadas por agendamento, situação em que um servidor entra em contato por telefone e a redige a termo.

Posteriormente, com a edição da Instrução Normativa nº 47, em julho de 2021, por parte do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de MS, sob a presidência do Des. Alexandre Bastos, essas atermações virtuais começaram a ocorrer necessariamente por videochamada.

Embora já tenham sido abertas mais de 2 mil ações por esse método, hoje (6) foi a primeira vez que uma pessoa morando fora do Brasil buscou o judiciário de Mato Grosso do Sul para obter a reparação de um direito seu.

Residente em Portugal desde 1998, a consumidora voltou ao Brasil para tratamento de saúde e para reencontrar-se com seus pais que moram em Campo Grande. Conforme relatado por ela, ao chegar na Capital, além de deparar-se com suas malas com sinais claros de violação, uma delas simplesmente havia sumido. Devido a todos os transtornos decorrentes deste fato, ela decidiu apresentar ação de indenização por danos materiais e morais no Juizado Especial de Campo Grande.

“É uma comodidade muito grande. Eu não podia ficar em Campo Grande por muito tempo por conta do tratamento médico que tinha feito, então precisava voltar. E se eu abrisse o processo aqui em Portugal, ele

teria que ser enviado para o Brasil, o que também levaria bastante tempo. Então poder abrir por videochamada facilitou muito a minha vida”, contou ela na ligação antes de atermar sua demanda.

O atendimento virtual proporcionado pelo Juizado Especial do MS revela-se novamente como uma grande facilidade às partes que não precisam mais se deslocar para buscar a justiça, uma ferramenta valiosa de aproximação do Judiciário com o cidadão, ampliando o acesso à justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Bandeiras hasteadas no TJMS comemoram o Dia da Justiça 08/12/2022



Para comemorar o Dia da Justiça, lembrado anualmente no dia 8 de dezembro, no Brasil, o Tribunal de Justiça de MS hasteou nas laterais da rampa de entrada do Palácio do Justiça Leão Neto do Carmo as bandeiras dos outros estados da federação.

O hasteamento das bandeiras é uma demonstração de respeito à data e deixa visível aos juristas a homenagem pelo trabalho que realizam em busca de uma prestação jurisdicional eficiente.

O Dia da Justiça é comemorado desde 1940 em todo o território nacional, sendo inclusive feriado forense em alguns estados. No Mato Grosso do Sul, excepcionalmente em 2022, o feriado foi transferido para o dia 19 de dezembro.

Destaque-se que o Poder Judiciário é um dos três poderes da República Federativa do Brasil. O Judiciário tem como função julgar a aplicação das leis em casos concretos e zelar pelo cumprimento delas, a fim de assegurar justiça e a realização dos direitos e deveres.

É a Justiça que o cidadão busca quando não tem seus direitos respeitadas ou precisa de uma solução para sua demanda. É o Judiciário o responsável pela garantia do ordenamento jurídico em todo o país.

Sempre prezando pela transparência, pelo cumprimento das leis, o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul vem se destacando na justiça brasileira pelas inovações, pelo posicionamento de vanguarda, pelas decisões corajosas de seus magistrados – seja em primeiro ou em segundo graus.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrados recebem medalha da Marinha do Brasil - 13/12/2022



Nesta terça-feira, 13 de dezembro, no comando do 6º Distrito Naval, em Ladário, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, e a juíza Luíza Vieira Sá de Figueiredo, da comarca de Corumbá, receberam a medalha Mérito Tamandaré. A distinção é entregue a pessoas e instituições que muito contribuíram com os objetivos da Marinha do Brasil.

A cerimônia de imposição da condecoração foi conduzida pelo comandante do o 6º Distrito Naval, em Ladário, vice-almirante Paulo César Bittencourt Ferreira, durante solenidade em homenagem ao Dia do Marinheiro. A data marca o nascimento do Patrono da Marinha do Brasil, Joaquim Marques de Lisboa, o Marquês de Tamandaré.

Os juízes André Luiz Monteiro e Jessé Cruciol Jr, além de outras autoridades locais de Corumbá e Ladário, prestigiaram a solenidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrados do TJMS julgam mais de 94 mil processos no 2º Grau em 2022 11/01/2023



Em um recorde na história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, os desembargadores e juízes substitutos em 2º Grau que compõem o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul julgaram 94.768 processos em 2022, com 96.337 novos feitos distribuídos, o que gerou uma taxa de 98,37% dos processos julgados. Se considerados apenas os critérios da Meta 01 do CNJ o percentual foi de 101,58%. Nesse período foram publicados mais de 80.000 acórdãos e realizadas 268 sessões de julgamento e 1.142 sustentações orais.

Dos processos julgados, além das mais de 80.000 decisões colegiadas, 14.768 foram decisões monocráticas dos desembargadores.

A classe processual com o maior número de feitos distribuídos foi a de apelações cíveis, 39.935, seguida de agravos de instrumento, 18.890, e embargos de declaração, 13.352. Na área criminal as classes mais distribuídas foram apelações, 7.721 e 3.637 habeas corpus.

Os dados fornecidos dizem respeito às Câmaras, às Seções e ao Órgão Especial, excluída a Presidência e a Vice-Presidência.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juízes de MS julgam quase meio milhão de processos em 2022 - 13/01/2023



O Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul concluiu o ano de 2022 com 429.123 processos julgados no 1º Grau, sendo 303.016 sentenças proferidas pela Justiça Comum e 126.107 pelos Juizados Especiais. Em relação a 2021, isso representa um aumento na produtividade de 25%.

Outros números também impressionam. Foram 449.137 decisões interlocutórias e 810.431 despachos dados pelos magistrados de 1º Grau no último ano, o que totaliza cerca de 1 milhão e meio de movimentações processuais registradas, sem contabilizar as realizadas nos Juizados Especiais.

A distribuição de ações foi, igualmente, recordista. Ao todo 458.163 novos processos foram apresentados ao Poder Judiciário de MS, sendo 348.508 de competência da Justiça Comum e 109.655 dos Juizados Especiais. Campo Grande foi a comarca que mais recebeu demandas, 209.343, o que representa 45% do montante geral. Ela foi seguida pelas outras comarcas de Entrância Especial: Dourados (7,8%), Três Lagoas (5%) e Corumbá (2,4%). Os demais 178.579 processos distribuídos, portanto, foram recebidos pelas outras 51 comarcas do Estado.

O ano de 2023 inicia, assim, com 843.715 feitos em andamento no 1º Grau da justiça estadual, sendo 705.914 na Justiça Comum e 137.801 nos Juizados Especiais. Desse total, 99,8% estão sendo trabalhados no formato eletrônico, deixando o TJMS a poucos processos de ser uma justiça 100% digital.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça homenageia magistrados e servidores de Eldorado e Sete Quedas - 16/01/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nesta segunda-feira, dia 16 de janeiro, nas comarcas de Eldorado e Sete Quedas 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 do Poder Judiciário de MS.

Segundo o presidente do Tribunal de Justiça, o objetivo da instalação das Galerias dos Juízes Titulares é gravar na memória da sociedade local os magistrados que prestaram serviços ao longo da história da comarca. “Por mais importante que seja o cargo, nós somos passageiros. Mas a história fica e ela deve ser conhecida, preservada e divulgada. Estas pessoas desta galeria fizeram parte da história da comunidade e certamente deixaram algo de bom”.

Após inaugurar as Galerias dos Juízes Titulares, foram realizadas nos plenários do júri as cerimônias de entrega das Medalhas de Bons Serviços Judiciários aos servidores destas comarcas com mais de 10 anos de dedicação à Justiça de MS. “Quero agradecer especialmente aos serventuários da justiça pelo comprometimento, dedicação e responsabilidade ao longo de décadas dedicadas à Justiça de Mato Grosso do Sul. Levem consigo essa homenagem para ser perpetuada em suas biografias para que saibam que a administração do Poder Judiciário reconhece a importância do trabalho dos senhores e das senhoras”, ressaltou o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, que entregou a medalha a cada um dos serventuários.

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.

O evento em Eldorado contou com a presença da juíza substituta Raíssa Araújo Machado, do prefeito Aguinaldo dos Santos e autoridades locais.

Participaram do ato em Sete Quedas o juiz Guilherme Henrique Berto de Almada, da 2ª Vara de Mundo Novo e que atuou na comarca de 2014 a 2016, o juiz substituto Mateus da Silva Camelier, atual diretor do foro, o prefeito Francisco Piroli e demais autoridades locais.

Confira abaixo a lista dos homenageados:

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Eldorado:

Jorge Augusto Bertin (04/05/81 a 16/11/83)

João Emílio Tiepo (11/10/85 a 11/05/88)

Abdala Abi Faraj (26/08/88 a 17/10/90)

Jairo Abrão de Almeida (29/04/91 a 23/10/96)

Luiz Antonio Cavassa de Almeida (20/11/98 a 25/11/98)

Eduardo Magrinelli Jr. (31/03/99 a 27/06/02)

Renato Antonio de Liberali (29/08/02 a 26/04/05)

Janine Rodrigues de Oliveira Trindade (12/05/06 a 27/05/07)

Paulo Roberto Cavassa de Almeida (05/03/08 a 13/05/10)

Raul Ignatius Nogueira (03/11/11 a 28/11/13)

Roberto Hipolito da Silva Junior (11/07/14 a 30/11/17)

Vinícius Aguiar Milani (04/06/18 a 20/07/22)

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Sete Quedas:

Zaloar Murat Martins de Souza (08/08/89 a 27/02/91)

Djailson de Souza (29/04/91 a 03/12/95)

José Henrique Neiva de Carvalho e Silva (10/04/96 a 29/04/98)

José Domingues Filho (22/03/99 a 11/06/00)

Albino Coimbra Neto (03/07/00 a 15/10/01)

Rogério Ursi Ventura (29/11/01 a 01/04/05)

Fábio Henrique Calazans Ramos (12/05/06 a 18/10/07)

Plácido de Souza Neto (20/11/07 a 30/07/09)

Maurício Cléber Miglioranzi Santos (10/05/10 a 29/11/12)

Guilherme Henrique Berto de Almada (16/05/14 a 09/06/2016)

Milton Zanutto Júnior (04/06/18 a 06/04/22)

Servidores da comarca de Eldorado homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Belckior Teodoro

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Rudney Marcos da Silva Caprioli

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Cleonice Martins de Araújo

Gilberto Pereira da Silva

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Vanderleia Aparecida de Souza

Cleodir Lopes Antunes

Solange Palonis da Silva Cruz

Servidores da comarca de Sete Quedas homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Rosane Brognoli Carris

Hélio Martos Carris

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Rosaete Brognoli de Oliveira

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Alex da Silva Neves

Vanda Helena Beviláqua

*relação completa dos servidores, incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Unidade de Apoio aproxima a Justiça de MS da população de Tacuru - 16/01/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, e o prefeito Rogério Torquetti assinaram na tarde desta segunda-feira, dia 16 de janeiro, o termo de parceria para a instalação e inauguraram a Unidade de Apoio à Justiça no município de Tacuru, com a finalidade de ampliar e facilitar o acesso à justiça no âmbito do respectivo município, inclusive relacionadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). Vinculada à comarca de Iguatemi, esta é a terceira unidade de apoio instalada no Poder Judiciário de MS em municípios que não são sede de comarca. Em 2022 foram instaladas unidades nos municípios de Juti e Paraíso das Águas.

No ato de inauguração, o presidente do TJMS agradeceu a parceria com o Poder Executivo local e destacou a importância do Judiciário estadual efetivamente levar a justiça a todos os municípios do Estado. “Para o assistido, para o necessitado, para a parte processual, a instalação de uma unidade de apoio ajuda por demais o cidadão. Este aqui não deixa de ser um pequeno fórum, uma representação do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, que trará muito mais conforto, qualidade, celeridade e eficiência à população local”.

Em sua fala, o prefeito Rogério Torquetti enalteceu o projeto do Tribunal de Justiça de trazer os serviços judiciários ao município e o benefício à população de Tacuru.

Na solenidade, o juiz diretor do foro da comarca de Iguatemi, Antonio Adonis Mourão Júnior, cumprimentou o Tribunal de Justiça e o município de Tacuru pela iniciativa de trazer o Judiciário mais próximo da população tacuruense, estimada em mais de 11 mil habitantes.

Após as adaptações em um prédio cedido pelo município, a unidade está instalada em um imóvel térreo com 57 m², localizado na Avenida José Carlos de Castro Alexandria, 485, Centro. O local conta com recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete e banheiro.

Também participaram da solenidade o presidente da Câmara Municipal, vereador José Luís (Zinho), e demais autoridades locais.

Saiba mais – A criação de Unidades de Apoio à Justiça no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está normatizada por meio do Provimento n. 561, de 9 de novembro de 2021. As unidades atendem as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que tem por objetivo desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciários da primeira instância.

As unidades constituem-se em estruturas físicas e tecnológicas compatíveis com o exercício pleno da atividade jurisdicional, disponibilizadas pelo próprio município, em parceria com o Tribunal de Justiça, para realização de atos processuais.

Conforme o termo de parceria, o município deve disponibilizar, sem ônus para o Tribunal de Justiça, um local adequado, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como a manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio. Além disso, é responsável pela disponibilização, em regime de cedência sem ônus para o TJ, de um servidor e um estagiário/mirim, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense.

O Tribunal de Justiça disponibiliza todo o equipamento de informática, mobiliário e capacitação dos servidores cedidos pelo município, bem como oferece os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva unidade judiciária.

De acordo com o Provimento, o Juiz Diretor se deslocará até a unidade judiciária, pelo menos uma vez no mês, para atendimento presencial, e as unidades de apoio devem conter sala destinada à realização de audiência por videoconferência.

Os serviços judiciais que poderão ser praticados nas unidades pelos servidores cedidos serão:

- Atermação das ações de competência dos Juizados Especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 (vinte) vezes o salário-mínimo;
- Organização da sala de audiências por videoconferência, pregão e acompanhamento do ato, com todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência;
- Expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo;
- Certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal;
- Fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça;
- Enquanto perdurar a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.841, o servidor deverá organizar a sala para realização de audiências de custódia por videoconferência e acompanhar o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência.

Nas Unidades de Apoio à Justiça poderão ocorrer sessões do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejus). No local onde se encontra instalada a Unidade de Apoio à Justiça, é facultado o funcionamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e de outros órgãos, por meio de parceria a ser firmada entre estes e o Juiz Diretor do Foro, que fará parte integrante do instrumento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS instala Galeria dos Juizes Titulares e homenageia servidores de Angélica 17/01/2023



Com o 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 na tarde desta terça-feira, dia 17 de janeiro, na comarca de Angélica para a entrega da Galeria dos Juizes 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 a solenidade, o Presidente reforçou que a instalação da galeria visa registrar a evolução histórica do Poder Judiciário em cada local. Em sua fala, o Des. Carlos Eduardo Contar falou aos convidados e destacou a importância de cada um dos juizes que passaram pela localidade para distribuir justiça, ressaltando a presença na solenidade do Des. Geraldo de Almeida Santiago, primeiro juiz da comarca.

Logo após inaugurar a Galeria dos Juizes Titulares, foi realizada no plenário da Câmara Municipal a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a um grupo de quatro servidores que receberam das mãos do presidente do TJMS a honraria na presença de colegas e familiares. Em seu discurso, ressaltou a relevância do servidor para que a justiça aconteça e da proposta da administração em reconhecer magistrados e servidores pela sua importância no Poder Judiciário.

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.

Além do presidente do TJ, Des. Carlos Eduardo Contar, e do Des. Geraldo de Almeida Santiago, o evento contou com a presença da juíza substituta Camila Neves Porciúncula, atual diretora do foro, do prefeito Edison Cassuci e demais autoridades locais.

Galeria dos Juizes Titulares da Comarca de Angélica:

Geraldo de Almeida Santiago (26/08/88 a 28/11/90)

Jackson Aquino de Araújo (19/03/91 a 18/05/94)

José Carlos de Souza (01/07/94 a 28/10/96)

Eliane de Freitas Lima Vicente (21/12/98 a 19/09/99)

Katy Braun do Prado (08/11/99 a 10/08/00)

Liliana de Oliveira Monteiro (29/11/01 a 11/03/05)

Deni Luís Dalla Riva (31/03/06 a 06/11/06)

Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira (01/02/08 a 23/11/11)

Juliano Duailibi Baungart (28/01/13 a 14/07/13)

Bruna Tafarelo (25/05/18 a 06/08/20)

Servidores da Comarca de Angélica homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Paulo de Tarso Batista Matos

Maria de Fátima Teixeira Martins

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Maria de Fátima Soares Bonin

Sandra Aparecida de Matos Barradas

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Junia Marques da Cruz

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Reconhecimento: servidores de Deodápolis recebem medalha de Bons Serviços Judiciários - 17/01/2023



Na manhã desta terça-feira, dia 17 de janeiro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve na comarca de Deodápolis para a entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho.

O presidente do TJ enfatizou a importância desse reconhecimento público do Tribunal aos seus serventuários. “É uma honra muito grande da administração do Tribunal de Justiça em poder homenagear a todos, em especial aos servidores desta comarca que contam com mais de 35 anos dedicados exclusivamente ao Poder Judiciário, pela dedicação, pela responsabilidade, pelo comprometimento de cada um”, destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

O evento contou com a presença da juíza substituta Natália Devechi Picoli Antunes, diretora do foro da comarca, e autoridades locais.

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.

Servidores da Comarca de Deodápolis homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Marcos Antônio Silva Barreto

Robson Hevércio Moura

Ivaci Pires de Carvalho

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Edneia Aparecida Martins Magno

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Flavio Henrique Patricio Barreto

Cristiane Rodrigues Dos Reis

Claudemir Junior De Souza

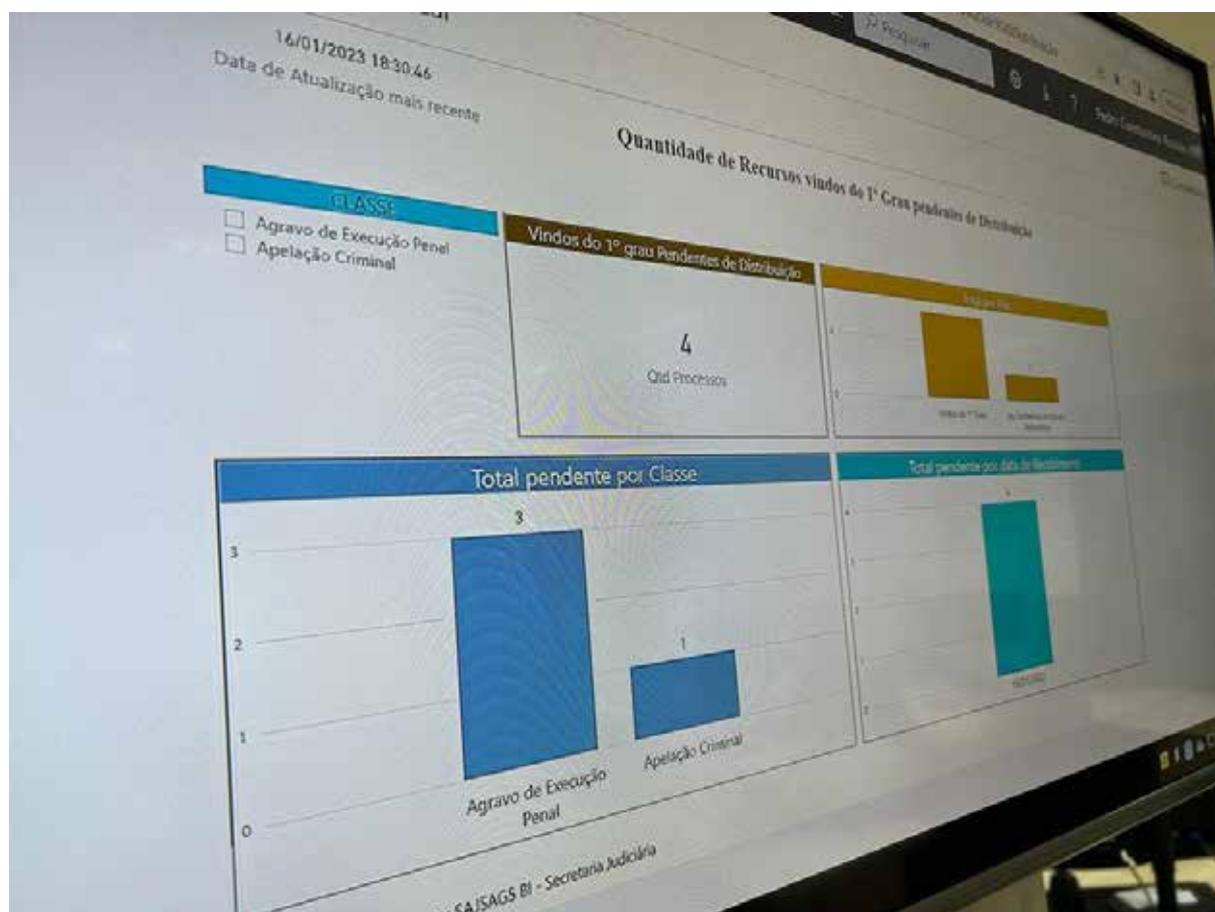
Janaina Rodrigues Da Silva

Edivan Pereira Dos Santos

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Distribuição de feitos no 2º grau do TJMS completa dois anos em dia - 17/01/2023



Neste primeiro mês de 2023, a Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de MS completou dois anos com a distribuição de 2º grau em dia. Isso significa que, desde janeiro de 2021, os processos recebidos no dia, tanto de competência originária quanto os advindos pela via recursal, são distribuídos na mesma data, mais tardar no dia seguinte, tornando o TJMS uma das cortes mais céleres do país.

A equipe de trabalho eficiente e comprometida da Secretaria Judiciária é um dos fatores para que a distribuição esteja zerada, a despeito do volume crescente de feitos recebidos. Em setembro do ano passado, por exemplo, ocorreu a maior distribuição da história da justiça do MS em 2º grau: 11.933 processos. Ainda assim, ao final do referido mês, não havia fila de espera para distribuição.

No procedimento de distribuição, os servidores da Secretaria Judiciária são responsáveis por realizar a conferência do cadastro de peças feito pelos advogados, corrigindo e acrescentando eventuais dados conflitantes. Somente depois, os feitos são encaminhados para o sistema de automação da distribuição, ficando evidente, portanto, o quão importante é o cadastro correto pelos advogados no portal e-SAJ de suas peças na manutenção da celeridade do procedimento.

O SAJSG5 realiza, então, um estudo automático da prevenção, encaminhando o processo ao desembargador, se o caso, ou distribuindo-o por sorteio, com posterior emissão dos termos e imediata conclusão ao relator.

Assim, a ausência de filas na distribuição reflete a dedicação e o esforço de todos, julgadores e servidores, para entregar à população sul-mato-grossense uma prestação jurisdicional eficaz e eficiente.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Sustentabilidade: Comarca de Terenos é a primeira de MS a produzir a própria energia - 18/01/2023



Na manhã desta quarta-feira, dia 18 de janeiro, foi inaugurado o sistema de energia fotovoltaica do Fórum da comarca de Terenos. Esse é o primeiro prédio da justiça sul-mato-grossense a funcionar por meio de energia solar, colocando o TJMS rumo à autossustentabilidade elétrica.

Desde 2021, a atual administração do TJMS tem realizado estudos de viabilidade técnico-econômica para implantação de sistemas de energia fotovoltaica para abastecimento de todas as edificações do Poder Judiciário em MS. Por ser um tipo de energia renovável, inesgotável e não poluente, ela é totalmente alinhada às atuais questões ambientais, além de gerar uma imensa economia aos cofres públicos.

Ainda que medidas de eficiência energética, como o uso de lâmpadas LED e condicionadores de ar do tipo inverter, seja realidade nas edificações do TJMS há muito tempo, o custo com energia elétrica no orçamento anual mantém-se muito representativo. Todavia, com a mudança para o sistema fotovoltaico, a economia estimada é de mais de R\$ 4,8 milhões.

“Escolhi a comarca de Terenos para receber simbolicamente a inauguração de todo o sistema de fornecimento de energia fotovoltaica do Tribunal de Justiça. Outras comarcas já estão com a instalação em andamento, mas Terenos é a primeira a colocar em funcionamento”, salientou o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, durante a cerimônia.

São 136 painéis de 550 watts cada, os quais irão gerar 8.500 quilowatt-hora, o suficiente para atender com sobra todo o prédio do fórum de Terenos. Importante destacar que já estão em fase final de instalação os sistemas de Miranda, Anastácio, Aquidauana, Ponta Porã, Coxim, Bonito e Anaurilândia.

O projeto de transição para energia limpa do TJMS atende o previsto na Resolução nº 400/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário e indica que ações ambientalmente corretas devem objetivar a redução do impacto no meio ambiente.

O Poder Judiciário irá desenvolvê-lo em duas fases. A primeira, da qual faz parte a inauguração desta quarta-feira, compõe-se da instalação dos sistemas fotovoltaicos diretamente na edificação do PJMS e deve estar concluída em breve. A segunda fase corresponde à criação de uma usina de geração de energia com capacidade para produzir até 590 megawatt-hora, completando, assim, o ciclo de implantação da geração de energia fotovoltaica no Poder Judiciário do MS.

Prestigiaram a inauguração o juiz diretor do foro da comarca de Terenos, Valter Tadeu Carvalho, o promotor de justiça Eduardo Araújo Portes Guedes, a defensora pública Ester Quintanilha Nogueira, o representante da OAB/MS Rubens Batista Vilalba, o prefeito de Terenos, Henrique Wancura Budke, e os vereadores Marcos Inácio Campos, Sílvio Figueiredo Brites e Jedson Mauro dos Anjos.

Saiba mais – A Resolução nº 482/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), regulamentou o funcionamento do sistema de compensação energética que incentiva a implementação de fontes geradoras de energia renovável, possibilitando ao consumidor deixar de pagar pela parcela do consumo de energia elétrica, podendo chegar a uma redução em mais de 95%.

No caso de órgãos e entidades públicas, no entanto, é necessário a realização de estudos que apontem a viabilidade técnica e econômica da mudança do sistema tradicional para o fotovoltaico e evidenciam a redução substancial no custeio da máquina pública.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ homenageia servidores de Terenos com a Medalha de Bons Serviços Judiciários 18/01/2023



Em agenda da administração, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou nesta quarta-feira, dia 18 de janeiro, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores de Terenos. O presidente destacou que o evento faz parte dos últimos atos de sua gestão que se encerra no final deste mês.

Receberam a honraria os servidores Albertino Júlio Marques, Rosa Denise de Oliveira Cruciol, Ricardo Fernando Silveira de Rezende, Leopoldina Serra Inverso, Octoniel Antônio de Araújo Silva, Salma Nogueira, Rosedir Rodrigues Glagau, Maria Aparecida Souza Cintra e Reinaldo Mikui Almeida.

A cerimônia foi prestigiada por magistrados e autoridades locais, como o juiz diretor do foro da comarca de Terenos, Valter Tadeu Carvalho, o promotor de justiça Eduardo Araújo Portes Guedes, a defensora pública Ester Quintanilha Nogueira, o representante da OAB/MS Rubens Batista Vilalba, o prefeito de Terenos, Henrique Wancura Budke, e os vereadores Marcos Inácio Campos, Sílvio Figueiredo Brites e Jedson Mauro dos Anjos.

O juiz diretor do foro de Terenos agradeceu ao presidente do TJMS o reconhecimento constante que sua comarca tem recebido. Em seguida, o Des. Carlos Eduardo Contar parabenizou os servidores pelo tempo de dedicação ao Poder Judiciário, destacando a grande importância de seu trabalho ao longo dos anos.

“A partir de hoje vocês podem ter o orgulho de mostrar a seus familiares, amigos, cidadãos de Terenos, que vocês prestam um serviço de excelência. É graças a vocês que a comarca garante a todos o acesso aos direitos que aqui vêm buscar”, exaltou ao realizar a entrega.

A cerimônia de recebimento da medalha de Bons Serviços Judiciários se coaduna com os objetivos da atual administração de valorizar servidores com o reconhecimento ao seu trabalho.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Anoreg MS e Jucems assinam Termo de Cooperação para REDESIM com apoio da Corregedoria-Geral de Justiça - 23/01/2023



Na tarde desta segunda-feira, dia 23 de janeiro, representantes da Junta Comercial do MS (Jucems) e da Associação dos Notários e Registradores do Estado do MS (Anoreg MS) estiveram com o Presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, e do Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, para formalizar Termo de Cooperação para utilização da REDESIM por parte das duas entidades.

A REDESIM é uma rede de sistemas informatizados que promove a integração entre os órgãos envolvidos na abertura de pessoa jurídica. Constituída pela Lei n. 11.598/2007, seu principal objetivo é a desburocratização do processo de registro das empresas e negócios, visando a simplificação dos atos relacionados e, inclusive, a regularização das empresas que ainda atuam sem a devida constituição jurídica.

Em agosto do ano passado, a Corregedoria-Geral de Justiça regulamentou sua utilização nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas após procedimento instaurado pela Jucems, na condição de integradora estadual, solicitando apoio institucional do TJMS para facilitar a integração dos cartórios extrajudiciais a REDESIM.

Na reunião de hoje, essa colaboração foi formalizada com a assinatura do Termo de Cooperação entre a Jucems e a Anoreg MS, tendo os representantes do TJMS firmado-o apenas como testemunhas, haja vista o PJMS ter intermediado o acordo das duas instituições.

O interesse da Corregedoria com o termo se manifesta no fato de que este integra as atividades para a desburocratização do registro das pessoas físicas (ofícios da cidadania) e jurídicas, amplamente incentivadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Durante o ato de assinatura também estiveram presentes o juiz auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça, Renato Antonio de Liberali; o presidente da Jucems, Augusto César Ferreira de Castro; o secretário-

geral da Jucems, Nivaldo Domingos da Rocha; a procuradora-chefe da Jucems, Fabiana Horta das Neves; o gestor de TI da Jucems, Valdevino de Oliveira Costa; a consultora da REDESIM Jucems, Gilmar Saraiva Sampaio, e o presidente da Anoreg MS, Leandro Correa.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ firma parceria e Aral Moreira terá Unidade de Apoio à Justiça - 23/01/2023



Nesta segunda-feira, 23 de janeiro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça de MS, esteve em Aral Moreira para assinar, junto com o prefeito Alexandrino Garcia, termo de parceria para a instalação de uma Unidade de Apoio à Justiça no município.

A finalidade da proposta é ampliar e facilitar o acesso à justiça no município, inclusive em demandas relacionadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). Esta é a quarta unidade de apoio instalada no Poder Judiciário de MS em municípios que não são sede de comarca.

As unidades já instaladas anteriormente estão funcionando nos municípios de Juti, Paraíso das Águas e Tacuru. Importante destacar que as unidades são estruturas físicas e tecnológicas compatíveis com o exercício pleno da atividade jurisdicional, disponibilizadas pelo próprio município, em parceria com o Tribunal de Justiça, para realização de atos processuais.

Na inauguração da unidade de apoio, o presidente do TJMS agradeceu a parceria com o Poder Executivo municipal e ressaltou a importância de se ter o judiciário estadual na localidade, levando a justiça para mais perto do cidadão.

“É a concretização de um sonho. Talvez não se tenha ainda a dimensão exata da importância desse pequeno prédio. Sabemos dos problemas que a população enfrenta quando busca os serviços da justiça e a falta de um local preparado para esse atendimento cria embaraços para o cidadão. Por isso, agradeço ao

município de Aral Moreira a concretização desse momento, em um local pequeno, mas suficiente para os atos judiciais”, disse o desembargador.

O prefeito de Aral Moreira destacou a instalação do projeto do Poder Judiciário que visa levar a prestação jurisdicional para a população, beneficiando diretamente o cidadão aral moreirense, e a juíza Tatiana de Carli, representou a juíza diretora do Foro, Sabrina Rocha Margarido João.

Após as adaptações no prédio cedido pelo município, a unidade está instalada em um imóvel térreo, localizado na Rua Quinze de Novembro, 120. No local estão dispostos uma recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete e banheiro.

Participaram ainda da solenidade o presidente da Câmara Municipal de Vereadores, Gilson Oliveira Ferreira, a juíza Thielly Dias de Alencar Pithan, entre outras autoridades locais.

Poderão ser praticados os seguintes serviços judiciais nas unidades de apoio:

- atermção das ações de competência dos juizados especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 vezes o salário-mínimo;

- organização da sala de audiências por videoconferência, pregão e acompanhamento do ato, com todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência;

- expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo;

- certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal;

- fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça;

- enquanto perdurar a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.841, o servidor deverá organizar a sala para realização de audiências de custódia por videoconferência e acompanhar o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência.

Saiba mais – A criação de Unidades de Apoio à Justiça no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está normatizada por meio do Provimento n. 561/2021. Assim, de acordo com o provimento, o juiz diretor se deslocará até a unidade judiciária, uma vez a cada mês, para atendimento presencial, por isso as unidades de apoio devem ter uma sala destinada à realização de audiência por videoconferência.

De acordo com o termo de parceria, o município de Aral Moreira disponibilizará, sem ônus para o TJMS, um local adequado, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como a manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio.

Será ainda responsabilidade do Executivo Municipal a disponibilização, em regime de cedência sem ônus para o TJ, de um servidor e um estagiário/mirim, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense.

O Tribunal de Justiça disponibilizará o equipamento de informática, mobiliário e fará a capacitação dos servidores cedidos pelo município, bem como oferecerá os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva unidade judiciária.

Nas Unidades de Apoio à Justiça é facultado o funcionamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e de outros órgãos, por meio de parceria a ser firmada entre estes e o juiz diretor do Foro, que fará parte integrante do instrumento.

As unidades atendem as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 194/2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que objetiva desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciários da primeira instância.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS entrega Unidade de Apoio à Justiça em Selvíria - 24/01/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, na manhã desta terça-feira, dia 24 de janeiro, entregou à população de Selvíria uma Unidade de Apoio à Justiça, idealizada em parceria com o município.

O prefeito José Fernando Barbosa dos Santos agradeceu a iniciativa e destacou que a unidade traz avanços para Selvíria. Ele lembrou ainda que a população tem dificuldades para buscar a justiça em razão da distância do município com o Fórum de Três Lagoas, entretanto, agora poderá comparecer na Unidade de Apoio, sem sair da cidade.

No ato de inauguração, o presidente do TJMS agradeceu a parceria com o Poder Executivo local e destacou a importância do Judiciário estadual levando a justiça a todos.

“Uma importância muito grande a instalação da unidade de apoio para o cidadão. Este aqui não deixa de ser um pequeno fórum, uma representação do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, que trará muito mais conforto, qualidade, celeridade e eficiência à população local”, disse o presidente do TJMS.

Vinculada à comarca de Três Lagoas, esta é a quinta unidade de apoio instalada no Poder Judiciário de MS em municípios que não são sede de comarca.

Na solenidade, o juiz diretor do foro da comarca de Três Lagoas, Vinicius Pedrosa Santos, cumprimentou o Tribunal de Justiça e o município de Selvíria pela iniciativa de trazer o Judiciário mais próximo da população.

“A unidade será de inúmeras utilidades para os munícipes. Faremos o possível para melhorar cada vez mais o acesso da população à justiça”, afirmou Vinícius.

A UPJ está instalada no Centro Administrativo Fabiano de Melo Alves, na Avenida Professora Marilúcia Rosa Torres Lalucci, 900 (Antiga Av Goiás). O local conta com recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete e banheiro.

Saiba mais – A criação de Unidades de Apoio à Justiça no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está normatizada por meio do Provimento n. 561, de 9 de novembro de 2021.

As unidades atendem as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que tem por objetivo desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciais da primeira instância.

As unidades constituem-se em estruturas físicas e tecnológicas compatíveis com o exercício pleno da atividade jurisdicional, disponibilizadas pelo próprio município, em parceria com o Tribunal de Justiça, para realização de atos processuais.

Conforme o termo de parceria, o município deve disponibilizar, sem ônus para o Tribunal de Justiça, um local adequado, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como a manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio.

Além disso, é responsável pela disponibilização, em regime de cedência sem ônus para o TJ, de um servidor e um estagiário/mirim, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense.

O Tribunal de Justiça disponibiliza todo o equipamento de informática, mobiliário e capacitação dos servidores cedidos pelo município, bem como oferece os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva unidade judiciária.

De acordo com o Provimento, o juiz diretor se deslocará até a unidade judiciária, pelo menos uma vez no mês, para atendimento presencial, e as unidades de apoio devem conter sala destinada à realização de audiência por videoconferência.

Os serviços judiciais que poderão ser praticados nas unidades pelos servidores cedidos serão:

- atermção das ações de competência dos Juizados Especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 vezes o salário-mínimo;
- organização da sala de audiências por videoconferência, pregão e acompanhamento do ato, com todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência;
- expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo;
- certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal;
- fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça;
- enquanto perdurar a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.841, o servidor deverá organizar a sala para realização de audiências de custódia por videoconferência e acompanhar o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência.

Nas Unidades de Apoio à Justiça poderão ser realizadas sessões do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). No local onde se encontra instalada a Unidade de Apoio à Justiça, é facultado o funcionamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e de outros órgãos, por meio de parceria a ser firmada entre estes e o Juiz Diretor do Foro, que fará parte integrante do instrumento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS inaugura Galeria de Juízes e homenageia servidores em Água Clara 24/01/2023



A comarca de Água Clara recebeu nesta terça-feira, dia 24 de janeiro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mérito e tempo de serviço.

Esta ação da administração do TJ tem o objetivo de preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de MS, além de homenagear magistrados e servidores pelos serviços prestados.

No ato solene de instalação da galeria, o presidente do TJMS ressaltou que este projeto visa registrar, homenagear e perpetuar na memória da sociedade local aquelas pessoas que judicaram, fizeram e fazem a história das comarcas.

Na galeria figuram os juízes May Melke Amaral Penteado Siravegna, Larissa Castilho da Silva, Alessandro Leite Pereira, Emirene Moreira de Souza Alves, Luíza Vieira Sá de Figueiredo e Camila de Melo Mattioli Pereira.

Na solenidade, o juiz diretor do Foro, Eduardo Augusto Alves, enalteceu a iniciativa da administração do Tribunal de Justiça de homenagear magistrados e servidores da comarca de Água Clara. Também fizeram uso da palavra as juízas May Melke A. Penteado e Luíza V. Sá de Figueiredo, que lembraram fatos da passagem pela comarca.

Após inaugurar a Galeria de Juízes Titulares, no plenário do Tribunal do Júri, houve a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários, nas quais os servidores com mais de 10 anos de serviços

receberam a honraria das mãos do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, na presença de colegas e familiares.

Foram homenageados com a Medalha de Bons Serviços Judiciários, instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, os servidores Catiene de Souza Perrut, Ana Maria Ribeiro Dos Santos, Maria Jose Rosa Ferreira, com Bronze e Elizangela Leoncio, com Prata.

O juiz auxiliar da presidência do TJMS, Eduardo Eugênio Siravegna Jr., prestigiou o evento junto com autoridades locais de diversos órgãos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS entrega obra, galeria e homenageia servidores em Três Lagoas - 24/01/2023



Em solenidade realizada na manhã desta terça-feira, dia 24 de janeiro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve na comarca de Três Lagoas, onde fez a entrega da Galeria dos Juízes Titulares, das Medalhas de Bons Serviços Judiciários, a servidores com mérito e tempo de serviço, e da obra de reforma, no prédio do Fórum.

A obra da comarca de Três Lagoas foi executada de forma parcial, em área de 4.321 metros quadrados, com valor total de R\$ 797.675,63. Na obra foram executados serviços de pintura geral, com reparo das trincas e limpeza das placas de alumínio da fachada, impermeabilização de laje, troca de quadro de distribuição e execução de instalação elétrica para climatização da circulação interna do prédio.

Foi construído um estacionamento, atendendo à legislação municipal, com área de 1.486m², criando-se assim 32 novas vagas para carro, sendo duas vagas para idoso e duas vagas para Pessoas com Deficiência (PcD), 65 vagas para moto e uma vaga para ônibus.

O estacionamento foi construído no local do antigo prédio do Fórum, conforme acordado em reunião realizada entre o Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública e o Ministério Público, com a participação da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização.

O juiz diretor do Foro, Vinícius Pedrosa Santos, agradeceu a atenção da administração com a comarca, com a reforma do prédio, e enalteceu a importância da Galeria dos Juízes Titulares, cujo objetivo é preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de MS, além de homenagear magistrados pelos serviços prestados.

Na galeria figuram os juízes Benito Esteves (1918 a 1920), Brasília Ranoya (1923 a 1929), José Otílio da Gama (1930 a 1933), Clarindo Corrêa da Costa (1934 a 1937), José Adolpho Lima Avelino (1938 a 1940), Benedito Leite de Campos (1942 a 1944), Flávio Varejão Congro (1945), Carlos Garcia de Queiroz (1946 a 1956), Antônio Pellegrino (1956 a 1958), Juarez Mancini (1963-1964), Raul Bezerra (1960 a 1968), Oscar Travassos (1966), José de Ribamar Castelo Branco (1966), Rui Garcia Dias (05/06/68 a 20/05/71), Nildo de Carvalho (19/05/75 a 26/06/79), Gerval Bernardino de Souza (11/10/76 a 16/01/79), Sílvio Aparecido Barbata (21/03/79 a 27/05/79), Amando de Lima (24/07/79 a 09/09/81), Rubens Bergonzi Bossay (16/08/79 a 16/04/84), Gilson Barbosa dos Santos (13/08/80 a 01/02/85), Frederico Farias de Miranda (18/11/81 a 11/09/85), Paulo Alfeu Puccinelli (14/06/84 a 05/03/89), Joenildo de Sousa Chaves (22/03/85 a 10/06/87), Manoel Mendes Carli (20/12/85 a 09/09/90), Júlio Donizeti Loenert (19/10/87 a 19/09/99), João Emílio Tiepo (13/06/88 a 01/04/02), Sebastião Lino Simão (20/04/89 a 08/02/95), Nélio Stábile (21/12/90 a 25/04/99), Paulo Rodrigues (23/12/91 a 26/02/97), Paulo César de Figueiredo (12/04/95 a 24/02/11), Aparecida Henrique Barbosa (27/08/97 a 25/06/04), Alexandre Corrêa Leite (27/09/99 a 07/10/02), Denize de Barros Dodero (30/11/99 a 20/12/04), Fábio Possik Salamene (01/02/01 a 21/12/04), Fernanda Martins de Sousa (29/04/02 a 30/05/05), Olivar Augusto Roberti Coneglian (01/08/02 a 04/09/08), Albino Coimbra Neto (14/03/05 a 13/10/08), Márcio Rogério Alves (01/04/05 até os dias atuais), Rogério Ursi Ventura (08/04/05 a 10/03/22), Renato Antonio de Liberali (06/05/05 a 11/11/15), Aline Beatriz de Oliveira Lacerda (24/04/06 até os dias atuais), Rosângela Alves de Lima Fávero (03/11/08 a 13/03/14), Eduardo Floriano Almeida (01/12/08 a 14/09/11), José Rubens Senefonte (02/03/09 a 26/06/11), Ronaldo Gonçalves Onofri (13/10/11 a 21/06/18), Fernando Chemin Cury (24/10/11 a 11/01/12), Janine Rodrigues de Oliveira Trindade (27/10/11 até os dias atuais), Emirene Moreira de Souza Alves (17/01/12 até os dias atuais), Rodrigo Pedrini Marcos (22/04/14 até os dias atuais), Daniela Endrice Rizzo (08/06/15 até os dias atuais), Bonifácio Hugo Rausch (28/08/17 a 05/11/17), Anderson Royer (23/11/18 e até os dias atuais) e Vinícius Pedrosa Santos (23/11/18 até os dias atuais).

No ato solene de instalação da galeria e entrega da obra de reforma, o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, também entregou, pela segunda vez, as Medalhas de Bons Serviços Judiciários.

Os servidores homenageados com a medalha de bronze foram Luciana Paro Mendonça Miura, Marcos Antonio Dias Lovo, Alexandra de Paula Abrahão, Viviane Cássia Dias, Valdemira Fernandes Lopes, Sirlei Aparecida da Silva. Com medalha de prata: Marcos Borges da Silva, Selma Keiko Kasaya, Lilian Cleia de Camargos, Nilcilene Rosa Maria, e de platina: Lorivaldo Mariano da Silva.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

População de Bodoquena recebe Unidade de Apoio à Justiça - 25/01/2023



Os cidadãos do município de Bodoquena não terão mais que se deslocar até Miranda buscar os serviços judiciais. O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou nesta quarta-feira, dia 25 de janeiro, a Unidade de Apoio à Justiça, idealizada em parceria com o Prefeito Kazuto Horii.

A criação de Unidades de Apoio à Justiça no âmbito do Poder Judiciário de MS está normatizada por meio do Provimento n. 561, de 9 de novembro de 2021. As unidades atendem as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 194/2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que tem por objetivo desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciais da primeira instância.

No ato de assinatura do termo de parceria e inauguração, o presidente do TJMS falou sobre a importância de se proporcionar acessos à justiça e facilitar a vida dos cidadãos. Vinculada à comarca de Miranda, esta é a sexta unidade de apoio instalada no Poder Judiciário de MS em municípios que não são sede de comarca.

Desde do segundo semestre do ano passado foram instaladas unidades nos municípios de Juti, Paraíso das Águas, Aral Moreira, Tacuru e Selvíria.

Na solenidade, o juiz diretor do foro da comarca de Miranda, Alessandro Motta, falou do compromisso com o jurisdicionado e cumprimentou as administrações do TJMS e do Executivo municipal de Bodoquena pela iniciativa de trazer o Judiciário mais próximo da população.

Para o juiz, além das audiências, do atendimento ao público para consultas e outros serviços, a atermção de ações de competência dos Juizados Especiais é um dos maiores benefícios para comunidade local.

Para atender a Unidade presencialmente o juiz diretor do Foro se deslocará até a unidade judiciária, pelo menos uma vez no mês. O juiz Alessandro Motta disse que fará revezamento com o juiz da 1ª Vara Cível/Criminal de Miranda, Alysson Kneip Duque, e a cada 15 dias um juiz estará atendendo em Bodoquena.

A UPJ está instalada da Rua Irmãs Patorinhas, 90. O local conta com recepção, sala de audiência, gabinetes e banheiro, equipadas com computadores, mobiliário e servidores cedidos pelo município, capacitados para oferecer atendimento de qualidade e viabilizar os meios necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com o Fórum de Miranda.

Atendimento – Os serviços judiciais praticados nas unidades pelos servidores cedidos são:

- atenuação das ações de competência dos Juizados Especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 (vinte) vezes o salário-mínimo;
- organização da sala de audiências por videoconferência, pregão e acompanhamento do ato, com todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência;
- expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo;
- certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal;
- fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça;
- enquanto perdurar a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.841, o servidor organiza a sala para realização de audiências de custódia por videoconferência e acompanha o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência.

Nas Unidades de Apoio à Justiça são realizadas sessões do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). No local também é facultado o funcionamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e de outros órgãos, por meio de parceria a ser firmada entre estes e o Juiz Diretor do Foro.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS homenageia servidores de Cassilândia com medalha de Bons Serviços Judiciários - 26/01/2023



Na manhã desta quinta-feira, 26 de janeiro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, esteve na comarca de Cassilândia para a entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários aos servidores. Foram entregues honrarias de Platina, Ouro, Prata e Bronze.

O presidente do TJ enfatizou a importância desse reconhecimento público do Tribunal de Justiça a seus serventuários. Ele citou os anos de dedicação, a biografia de cada um que passou a fazer parte da história da comarca e, ao concluir, lembrou que nos idos de 1990 passou pela comarca de Cassilândia como promotor e estava muito feliz por voltar para homenagear os valorosos servidores da justiça.

“Nós, na magistratura, aplicamos o Direito e fazemos a Justiça, mas são os serventuários, essas pessoas desconhecidas do público, que efetivam a justiça, desde a distribuição do processo até seu arquivamento. São décadas de bons serviços prestados, por isso, como presidente do TJMS, tenho o prazer em homenagear esses servidores, para que a sociedade local reconheça o mérito que vocês têm”, destacou o desembargador.

O prefeito de Cassilândia, Valdeci Pereira da Costa, em um discurso conciso, reafirmou a importância dos serventuários da justiça para o funcionamento do Poder Judiciário e garantiu estar honrado em poder prestigiar tal momento de reconhecimento.

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.

Foram homenageados em Cassilândia os servidores:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Aidino Quirino De Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Marciony Pereira da Silva

Aidino Quirino de Souza

Oleci Martins de Oliveira

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Silvia Helena Cristovan Cruz

Renata Freitas da Silva Barbosa

Maria Aparecida Alves de Oliveira

Angela Maria de Paula

Luzia Rodrigues Ferreira de Freitas

Laudemiro Ferreira Paulino

Silas Lambem de Moura

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Meire Rodrigues de Almeida

Luis Carlos de Souza

Rosa Mirian Barbosa de Moraes Valentim

Ana Paula Coelho

Elizângela Almeida Borges Correia

Renata Frezarin Freitas

Rodrigo Ramos Moura

Franciany Carvalho dos Santos

Cesar Eduardo Borges Guimaraes Castrequini

Juracy Tosta Ramos

Silvia Helena Cristovan Cruz

Renata Freitas Da Silva Barbosa

*Relação completa dos servidores incluindo os que não puderam comparecer à solenidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores de Aparecida do Taboado são homenageados com medalha - 26/01/2023



Depois de passar por Cassilândia e Paranaíba, na tarde desta quinta-feira, 26 de janeiro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, esteve em Aparecida do Taboado para entregar a medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados naquela comarca.

Na cerimônia de entrega, realizada no plenário do Tribunal do Júri e prestigiada pelo Des. Alexandre Bastos, pelo juiz Vinícius Aguiar Milani, pelo defensor público Vinícius Cury, pelo prefeito municipal, além de outras autoridades locais, o presidente enfatizou a importância do reconhecimento público da administração do TJMS aos seus serventuários.

“Estou muito feliz em poder reconhecer publicamente o valor dos nossos servidores. A sociedade local precisa saber que vocês existem, que são importantes e merecem essa homenagem. O juiz aplica a justiça, mas são vocês que atuam para que a prestação jurisdicional seja entregue à sociedade. A justiça não alcançaria o cidadão não fosse o trabalho, o empenho e a colaboração de cada um de vocês, que tiveram uma vida inteira dedicada a levar a justiça aos cidadãos. Muito obrigado a vocês”, destacou o desembargador.

O juiz diretor do Foro, André Ricardo, apontou que a data é especial por ser dia de reconhecimento público ao trabalho desempenhado pelos valorosos serventuários da comarca. Ele lembrou ainda que o acesso à justiça constitui instrumento para a consecução do direito à saúde, à educação, à moradia, à alimentação, dentre tantos outros direitos consagrados na Constituição Federal.

“Os servidores do Poder Judiciário são fundamentais para o funcionamento dessa complexa engrenagem, pois são eles que dão concretude às decisões judiciais. São os serventuários que, no plano fático, mudam a vida dos jurisdicionados. Parabenizo o TJMS, na pessoa do presidente, pela iniciativa deste reconhecimento público aos relevantes serviços prestados pelos serventuários à sociedade aparecidense”, declarou o juiz.

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.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Márcio Vieira Torres

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Levi Barbosa da Silva

Márcio Vieira Torres

Ademir Fernandes de Freita

Alcides Pimenta Dias Filhos

Quirino Theodoro Muniz Lopes

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Alessandro Costanzi de Oliveira

Angelita da Silva Santos

Flávia Aparecida Leonardo Fagundes

Janio Ricardo do Prado

Edson Akira Hasegawa

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Lucenilda Barboza de Queiroz

Alessandra Roberta Molina

Eunice Fátima da Silva

Maressa Lisboa da Silva

Leonardo de Souza Benitez

Celimar Roseli Gotardo

William Silva Prereira

Paulo César Silva Rodovalho

Pérsia Augusta do Prado de Assis

Flávia dos Santos Queiroz

Idelândio Silvério Ferreira

Erastos Granado dos Reis

Silvana Barbosa dos Santos

Alessandro Costanzi de Oliveira

Vander Cassio Belon Soare

*Relação completa dos servidores incluindo os que não puderam comparecer à solenidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores de Paranaíba recebem medalha de Bons Serviços Judiciários 26/01/2023



Em solenidade realizada no plenário do Tribunal do Júri, no Fórum de Paranaíba, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores daquela comarca.

Em seu discurso, a exemplo do que tem dito ao entregar as medalhas nas comarcas, o presidente do TJMS ressaltou que este é um momento de reconhecimento público da administração do Tribunal de Justiça pelas décadas de dedicação ao Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

“Este é o nosso reconhecimento pela história de vida que vocês emprestam à justiça sul-mato-grossense. Não há justiça sem a prática de atos realizados por vocês, pessoas indispensáveis à aplicação do Direito, à efetivação das decisões emanadas do Poder Judiciário. De forma pública, queremos dizer à sociedade do nosso respeito e gratidão por este tempo emprestado à sociedade sul-mato-grossense, que recebe o trabalho que vocês tão bem exercem ao longo de décadas”, destacou o magistrado.

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 abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Arcenio da Silva Amorim

Alan Kardec Ferreira Leal

Teodorico Branquinho Alves

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Neime Garcia Alves Leal

Sheila Maria da Silva Amorim Sampaio

Alan Kardec Ferreira Leal

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Reginaldo Xavier de Almeida

Pedro Dias dos Santos

Alessandro Ricardo Pereira

Junior Eduardo da Silva

Celia Maria Pereira Dias Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Cleyton de Oliveira Silva

Flavia Pigari

Rosineide Francisca de Souza

Brunieli Monteiro da Rocha Queiroz

Rosângela Maria do Nascimento Costa

Lucas Freitas Alves de Oliveira

Jemima Gonçalves Costa

Adriano Rogerio da Silva

Renata Arai Gomiero

Raniel Aparecido Antunes Lucena

Nivia Patricia Marques

Adriana Moraes Souza

Valéria Cristina de Lima Ferreira

Elaine Cristina Serrano da Mata E Silva

Shirley Aparecida Almeida

Maria Luiza Grandi

Lucinda Maia de Siqueira Silva

Reginaldo Xavier de Almeida

*Relação completa dos servidores incluindo os que não puderam comparecer à solenidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS entrega medalhas para servidores de Bataguassu - 27/01/2023



Finalizando a ida às comarcas do interior para entregar as medalhas de Bons Serviços Judiciários, na tarde desta sexta-feira, 27 de janeiro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, esteve em Bataguassu para homenagear os serventuários daquela localidade.

A solenidade, prestigiada por autoridades locais, objetivou reconhecer décadas de dedicação dos servidores, sempre voltados para a entrega da prestação jurisdicional eficiente e a melhoria do serviço público.

“São os serventuários que verdadeiramente constroem a justiça de MS, por isso tenho andado pelo Estado para fazer publicamente esse reconhecimento, permitindo que a sociedade saiba da importância de cada um de vocês. São décadas de dedicação, de trabalho árduo em prol da sociedade. Por melhor e mais diligente que seja o juiz, ele não consegue distribuir justiça sem nossos valorosos serventuários. Em nome do Tribunal de Justiça, e em meu nome, recebam nossos agradecimentos por todo o trabalho e dedicação”, afirmou o presidente.

Em todas as comarcas, a honraria é entregue pelas mãos do presidente do Tribunal de Justiça, em ato amplamente divulgado, para que seja de conhecimento da sociedade a importância do trabalho de cada um dos serventuários no dia a dia do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Na comarca de Bataguassu receberam a medalha os servidores:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Elaine Cristine Fietz de Souza

Raimundo Renaldo Lima da Silva

Lucimeire Francisco dos Santos e Souza Bonfim

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Francimar Macedo Formiga

Lucimara Aparecida Buzinaro Ajala

Elaine Cristine Fietz de Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Robison Sene de Lima

Eliciane Baptista Bolzani

Andre dos Santos

Elvira Antonia da Silva

Israel de Mattos Junior

Viviane Guidorizzi Cardoso Gomes

Francisco Carlos Ferreira Góes

Evanir Pereira De Oliveira

Célia Maria da Conceição Farias

Marcela Costa de Oliveira Silingowski

Leliene Maria da Silva Azevedo

Sara de Lima Pereira

Demarcos Florentino Araújo

Valdirene Fogaca

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.

*Relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores de Brasilândia recebem medalha de Bons Serviços Judiciários - 27/01/2023



Em solenidade realizada no plenário do Tribunal do Júri, na manhã desta sexta-feira, 27 de janeiro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários para servidores da comarca de Brasilândia.

Em seu discurso, o presidente do TJ ressaltou que, com a homenagem, a administração do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul faz o reconhecimento público aos seus servidores pelos relevantes serviços prestados.

“Essa singela homenagem tem o propósito de dizer que o Poder Judiciário sul-mato-grossense reconhece o trabalho de décadas de seus valorosos servidores e agradece toda esta história de vida em prol da justiça. Temos muita gratidão pelos serviços prestados exclusivamente ao Poder Judiciário. Não fosse pelos

senhores e pelas senhoras, nós, sozinhos, não seríamos capazes de levar a Justiça a quem nos procura. Muito obrigado por tudo que fizeram em prol da justiça sul-mato-grossense”, destacou desembargador.

O juiz diretor do Foro, Aldrin de Oliveira Russi, cumprimentou o presidente do TJ pela iniciativa de reconhecer e homenagear os servidores pelo trabalho de excelência que exercem. Ele destacou que já passou por outras comarcas onde encontrou serventuários muito dedicados também, porém, confessou que nunca viu tanta dedicação quanto na comarca de Brasilândia.

“Quero expressar publicamente o diferencial que encontrei nos servidores de Brasilândia, tanto na união quanto na qualidade dos serviços prestados. Recebam esse prêmio, essa homenagem com todo louvor que merecem”, afirmou o juiz.

Receberam a medalha na comarca de Brasilândia os servidores:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Wilson José Ribeiro

Genevaldo Laurencio de Oliveira

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Manuel Edson Pereira

Luciane dos Santos Cangussu

Wilson Jose Ribeiro

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Sarah Witter de Abreu Bastos

Luciani de Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Lilian Paula Basso De Alencar Nunes

Claudia Neves de Souza

Vilma Alves dos Santos

Eder Francisco Franzin

Mario da Silva Ribeiro

Eder Paulo Cavalcante da Silva

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.

*Relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça de MS inaugura o Museu do Judiciário - 30/01/2023



Um lugar de conexão entre passado, presente e futuro. Assim foi definido o espaço que, a partir desta segunda-feira, dia 30 de janeiro, abriga o Museu do Judiciário de Mato Grosso do Sul, localizado no Palácio da Justiça, no Parque dos Poderes, em Campo Grande.

Mais que inaugurar o museu, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, abriu as portas do TJMS para o público, permitindo que a população conheça o espaço de valorização da história e cultura do Poder Judiciário estadual.

Em seu discurso, o Des. Carlos Eduardo Contar lembrou que está se despedindo do comando da administração da justiça estadual e citou ações que fazem parte das muitas executadas na gestão 2021/2022, ajudando a marcar o caminho para o futuro, na esperança de que o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul continue sendo exemplo para a justiça brasileira.

“Somos todos passageiros e substituíveis, por isso o Museu é uma progressão do Memorial, criado na gestão do então presidente Des. José Augusto de Sousa, e que sempre esteve muito acanhado. Assim, a transformação do Memorial em Museu pretende agregar o ser humano – seja magistrado, seja servidor – à história do Poder Judiciário e de outros elementos da Justiça de Mato Grosso do Sul”, afirmou ele.

O presidente ressaltou ainda que o Museu não será um local fechado, voltado a si mesmo. Primordialmente será um acervo a ser resgatado, preservado e resgatado acerca de homens e mulheres que fizeram, fazem e farão a história da Justiça de Mato Grosso do Sul.

“Foi com essa pretensão que iniciamos há dois anos o resgate da memória do Judiciário. São as pessoas que fazem e fizeram o Poder Judiciário de MS, ouvindo magistrados e servidores, gravando audiovisuais, já que ao longo dos 44 anos de existência do Estado de MS, infelizmente quase nada foi preservado. Perdemos muito, deixamos passar, enfim, não temos muito a buscar se não houver a contribuição da sociedade como um todo para o resgate dessa história”, concluiu.

Entenda – Os trabalhos para transformar em realidade o Museu do Judiciário começaram em 2021 com o resgate das diversas peças com valor histórico, que hoje compõem o acervo. Parte delas foi obtida junto às comarcas do interior do Estado, outra parcela com servidores e magistrados que atuaram ou ainda atuam no Poder Judiciário sul-mato-grossense, além daquelas que já estavam sob os cuidados do Departamento de Pesquisa e Documentação do TJMS.

No museu, os visitantes poderão contemplar maquinários antigos que foram restaurados e estão em perfeito estado de funcionamento, bem como poderão visualizar vestes antigas, louças, condecorações, publicações de magistrados e servidores, e processos históricos, como um auto referente à escravidão e o segundo habeas corpus julgado pela Corte do MS.

Ficará ainda no Museu o Sala da Memória, um programa audiovisual idealizado pelo Des. Carlos Eduardo Contar e realizado em parceria entre as Secretarias da Magistratura, Judiciária e de Comunicação do Tribunal de Justiça de MS. No elenco, são ex-juizes, juizes e desembargadores aposentados e desembargadores mais antigos em atividade: sempre visando resgatar e preservar a história da instituição.

Em formato de entrevista, a ideia é propor intimidade desde o cenário, pois o local de gravação geralmente é a sala de estar do convidado, onde ele recebe visitas, socializa, está à vontade, e onde também se nota bastante personalidade na decoração. As edições produzidas estão à disposição no canal do Youtube do TJMS (https://www.youtube.com/playlist?list=PLKCakWFN41B-48xtnN_0LQT9njirAQHhw).

O Museu do Judiciário, que ficará aberto para visitaçao de segunda a sexta-feira, das 12 às 18 horas, é uma homenagem à memória da justiça estadual e daqueles que a compuseram. Por meio dele, preserva-se a história, mantendo-a viva para as próximas gerações.

Livro – Após a abertura do Museu ao público, houve o lançamento do livro ‘Leão de Toga’, um registro histórico do primeiro presidente do Tribunal de Justiça de MS, que traz em riqueza de detalhes os primeiros anos de criação do TJMS e os desafios enfrentados pelo Des. Leão Neto do Carmo.

A obra literária foi escrita pelo filho Wagner Leão do Carmo e reúne memórias acerca da vida pública e privada do Des. Leão Neto do Carmo, após extenso trabalho de pesquisa junto à familiares, amigos e instituições.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Empossada administração do Tribunal de Justiça de MS para o biênio 2023/2024 01/02/2023



Em uma solenidade concorrida e que lotou o plenário do Tribunal Pleno, no Palácio da Justiça, a nova administração do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul foi empossada na tarde desta quarta-feira, dia 1º de fevereiro. A partir de agora, o Des. Sérgio Fernandes Martins responde pela Presidência do TJMS; o Des. Dorival Renato Pavan pela Vice-Presidência; e o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho pela Corregedoria-Geral de Justiça.

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, iniciou sua fala com as mesmas palavras proferidas pelo pai, desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho, um dos quatro precursores da mais alta Corte de Justiça de MS, no dia 1º de fevereiro de 1983, quando assumiu o cargo de presidente do Tribunal de Justiça de MS.

“Assumo a honrosa missão de dirigir os destinos do Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado, por delegação dos ilustres pares, os quais, ultrapassando, magnanimamente, meus defeitos e limitações, honraram-me ao sufragar meu nome, para a presidência”. Louvo a Deus o fato de meu pai, 40 anos depois, estar vivo e com saúde, podendo compartilhar conosco desse momento de júbilo”.

Ele lembrou que desde a instalação do TJMS, em janeiro 1979, o Tribunal de Justiça reúne-se, em sessão solene, para a realização da abertura do ano Judiciário, dando posse a cada dois anos a uma nova diretoria. “Longe de ser um ato de rotina ou uma imposição legal-estatutária, estes eventos se revestem de um significado especial, porque evidenciam a continuidade dos trabalhos do Judiciário, atividade que delimita no tempo o poder de administrar, honrando assim um dos apanágios republicanos, bem como a certeza de que os homens podem confiar no desempenho da justiça”, completou.

“Meu compromisso prioritário é, sem dúvida, com a valorização da justiça sul-mato-grossense no desempenho das suas funções institucionais de prevenir e pacificar os conflitos sociais. (?) Estimularemos o uso das políticas de valorização, reestruturação, adequação de recursos humanos e boas práticas para proporcionar maior celeridade nas atividades jurisdicionais”, concluiu o presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins.

Discursos – O decano do Tribunal de Justiça, Des. João Maria Lós, saudou os integrantes da nova administração em nome dos desembargadores do Tribunal Pleno. “É dia de festa e de alegria no Poder Judiciário. Estamos honrados com a presença de tantas pessoas, marcando o final memorável da administração do Des. Carlos Eduardo Contar, do Des. Sideni Soncini Pimentel e Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e o início da gestão do biênio 2023-2024. Já tive a honra de estar na administração do TJMS e posso dizer, com toda a certeza, que é um período satisfatório e que vale a pena ser vivido”, disse ele.

Lós garantiu que esses dois anos serão de árduo trabalho e permeados de especial satisfação pessoal. “Conheço cada um dos três magistrados e sei que se consolidaram como magistrados e pessoas de admirável dedicação. Estão prontos e aptos a atender aos anseios do Poder Judiciário em todas as instâncias, objetivando sempre a célere e justa prestação jurisdicional, de forma responsável e transparente. Desejo aos novos administradores resultados alvissareiros na organização e orientação do uso dos recursos, sejam eles financeiros, materiais, operacionais ou de pessoas”.

O presidente da OAB/MS, Bitto Pereira, ressaltou a origem do novo presidente do TJMS pelo quinto constitucional e reverenciou a história do Judiciário sul-mato-grossense, enaltecendo o gesto do presidente do TJ ao convidar o pai, Des. Sérgio Martins Sobrinho, para a composição da mesa diretora da sessão solene. “Esse é um dia muito especial para a advocacia de Mato Grosso do Sul porque, depois de muitos anos, temos novamente o presidente do Tribunal de Justiça oriundo do quinto constitucional, da honrosa missão da advocacia. Temos novamente um advogado que chegou aqui merecidamente presidindo a mais alta Corte de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o que muito nos honra. Desejo um exitoso trabalho a toda a administração que agora é empossada”.

Em um discurso conciso, o procurador-geral de justiça, Alexandre Magno Benites de Lacerda, enfatizou a parceria do MP com o Poder Judiciário e desejou sucesso à administração que assume o comando do Tribunal de Justiça. “Presidente, saiba que o limite da minha ajuda, do Ministério Público, será o limite que Vossa Excelência precisar e demandar. O Ministério Público, sim, defenderá o Poder Judiciário porque a sociedade necessita de um Judiciário forte, respeitado e que esteja presente na vida da sociedade. Esta também é uma missão do Ministério Público, estar ao lado do Poder Judiciário. Desejo todo o sucesso do mundo, que Deus ilumine vocês em suas jornadas e contem com o Ministério Público”.

O governador Eduardo Riedel foi outro a discursar e destacou a importância da parceria do Poder Executivo com os demais Poderes em benefício da população sul-mato-grossense. “A alta direção do Tribunal de Justiça sempre encontrará à frente do Estado um Governador aberto ao diálogo, motivado pelas causas coletivas, sensível aos esforços de promoção da equidade e comprometido com a soberania das leis. Espero sinceramente contar com o reiterado apoio dos Poderes na direção da necessária pacificação social, da concretização de direitos e garantias fundamentais e da preservação da ordem jurídica. Faço votos que esse novo ciclo que inicia hoje seja campo fértil para inovações e o aperfeiçoamento da prestação de serviços essenciais da justiça sul-mato-grossense”.

Saiba mais – Na mesma solenidade, assinaram administrativamente os termos de posse os desembargadores Odemilson Roberto Castro Fassa e Marco André Nogueira Hanson que, neste biênio, ocuparão respectivamente os cargos de diretor-geral e diretor-geral adjunto da Escola Judicial de MS (Ejud).

Presentes na sessão solene, além de familiares, convidados e amigos, estavam, dentre outras autoridades, o governador Eduardo Riedel; o presidente da Assembleia Legislativa, deputado Gerson Claro; a presidente do TRF 3ª Região, Des. Marisa Ferreira dos Santos; o procurador-geral de Justiça, Alexandre Magno Benites de Lacerda; o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira; e os ex-governadores André Puccinelli e Reinaldo Azambuja.

Prestigiaram ainda a cerimônia o presidente do TRT 24ª Região, Des. João Marcelo Balsanelli; o presidente do TCE/MS, conselheiro Jerson Domingos; o presidente do TJPI, Des. Hilo Almeida de Sousa; o Des. Marcelo Martins Berthe (TJSP); o Des. Raimundo José Barros de Sousa (TJMA), o Des. Paulo da Cunha

(TJMT), o Des. Italo Fioravanti Sabo Mendes (TRF 1ª Região), o Des. Néry da Costa Jr. (TRF 3ª Região), o Des. Rogério Lucas Martins (TRT 1ª Região) e o Des. Fernando Lopes e Silva Neto (TJPI).

No plenário estavam também desembargadores aposentados, procuradores de justiça, magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, deputados estaduais, prefeitos, vereadores, advogados, chefes de instituições governamentais e não-governamentais, e autoridades eclesiais.

O Coral do Tribunal de Justiça abrilhantou a solenidade com suas canções e encantou os presentes.

Currículos – Sérgio Fernandes Martins é natural de Dourados (MS) e ingressou no Tribunal de Justiça pelo quinto constitucional, na vaga destinada à Ordem dos Advogados do Brasil, seccional MS. Foi nomeado em 21 de novembro de 2007 para exercer o cargo de desembargador.

Como integrante do TJMS, foi designado para a função de Corregedor-Geral de Justiça Adjunto, no período de 18 de julho de 2018 a 31 de janeiro de 2019. Foi Corregedor-Geral de Justiça no biênio 2019/2020.

Foi professor universitário, sub-chefe da Secretaria de Estado de Governo de MS, Advogado-Geral e Procurador-Geral do Município de Campo Grande. Foi membro do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários do CNJ. Eleito para compor o TRE/MS como substituto para o biênio 2017/2018. Foi Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral.

É autor do livro ‘Tributos Municipais na Federação Brasileira como Fator de Realização da Justiça Fiscal’, titular da cadeira nº 23 da Academia de Letras Jurídicas de MS e da cadeira nº 32 da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras.

Nascido em Mandaguari (PR), Dorival Renato Pavan ingressou na magistratura em maio de 1985. Em outubro do mesmo ano foi promovido para Ribas do Rio Pardo. Tornou-se juiz de segunda entrância com a promoção, em fevereiro de 1988, para a 3ª Vara Cível da comarca de Corumbá.

Em dezembro de 1991 uma nova promoção o levou para a entrância especial e passou a judicar na 3ª Vara Criminal de Campo Grande. Em fevereiro do ano seguinte foi removido para a 5ª Vara Cível da mesma comarca.

Em julho de 2008 foi promovido para o cargo de desembargador. Foi designado para exercer a função de diretor-geral da Escola Judicial de MS (Ejud-MS) no biênio 2021/2022.

Fernando Mauro Moreira Marinho nasceu em Belo Horizonte (MG) e ingressou na magistratura de MS em setembro de 1980. Em dezembro de 1982 uma promoção tornou-o juiz de segunda entrância, levando-o para judicar em Amambai. Em outubro de 1984 foi removido para a 1ª Vara da comarca de Fátima do Sul.

Uma nova promoção, em setembro de 1988, levou-o para judicar na Capital como juiz de entrância especial. Em Campo Grande foi removido para a 1ª Vara Cível, para a 2ª Vara Criminal e para a Vara de Sucessões. Em setembro de 2008 foi promovido para o cargo de desembargador.

Confira no arquivo anexo ao lado a íntegra do discurso do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins.

[*Discurso de Posse - Presidência TJMS - Des. Sérgio Fernandes Martins.pdf*](#)

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.**Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva**

Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0024/2022 – Bataguassu	6
Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0026/2022 – Bataguassu	10

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**Relator Des. Ary Raghiant Neto**

Remessa Necessária Cível n.º 0806803-21.2021.8.12.0001 - Campo Grande	15
Agravo de Instrumento n.º 1410235-65.2022.8.12.0000 - Campo Grande	22
Agravo de Instrumento n.º 4000526-83.2022.8.12.9000 - Campo Grande	28

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0800197-09.2016.8.12.0047 - Terenos.....	33
Apelação Cível n.º 0804269-12.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....	43
Apelação Cível n.º 0901412-35.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....	47

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Mandado de Segurança Cível n.º 1412568-58.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça	52
--	----

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

Apelação Cível n.º 0926439-88.2015.8.12.0001 - Campo Grande.....	66
Agravo de Instrumento n.º 1413294-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande	71
Conflito de Competência Cível n.º 1604382-91.2022.8.12.0000 - Dourados.....	74

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0800503-62.2016.8.12.0019 - Ponta Porã.....	78
Apelação Cível n.º 0813875-98.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....	85
Apelação Cível n.º 0818850-32.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....	100

Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Apelação Cível n.º 0800587-51.2021.8.12.0031 - Caarapó.....	109
Apelação / Remessa Necessária n.º 0831198-58.2013.8.12.0001 - Campo Grande.....	114
Apelação Cível n.º 0843542-27.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....	130

Relator Des. Nélio Stábile

Apelação Cível n.º 0800114-37.2022.8.12.0029 - Naviraí	152
Apelação Cível n.º 0838170-34.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....	157
Apelação Cível n.º 0900007-41.2020.8.12.0006 - Camapuã	160

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação Cível n.º 0808251-94.2019.8.12.0002 - Campo Grande.....	166
Agravo de Instrumento n.º 1416380-40.2022.8.12.0000 - Jardim.....	172
Agravo de Instrumento n.º 1417740-10.2022.8.12.0000 - Campo Grande	178

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível n.º 0802556-44.2015.8.12.0021 - Três Lagoas.....	183
Apelação Cível n.º 0804087-07.2020.8.12.0017 - Nova Andradina.....	190
Apelação Cível n.º 0806981-04.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....	196

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**Relator Desª Elizabete Anache**

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000790-18.2021.8.12.0008 - Corumbá	203
Recurso em Sentido Estrito n.º 0000137-42.2014.8.12.0014 - Maracaju.....	208
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1414867-37.2022.8.12.0000 - Caarapó.....	212

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0030892-44.2021.8.12.0001 - Campo Grande	218
Conflito de Jurisdição n.º 0822257-07.2022.8.12.0001 - Aquidauana.....	232

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Apelação Criminal n.º 0000464-25.2021.8.12.0019 - Ponta Porã	236
Apelação Criminal n.º 0001822-44.2020.8.12.0024 - Aparecida do Taboado.....	254
Agravo de Execução Penal n.º 1604757-92.2022.8.12.0000 - Campo Grande	267

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0006541-78.2020.8.12.0021 - Três Lagoas	271
Revisão Criminal n.º 1404157-55.2022.8.12.0000 - Anastácio	280

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.**Arguição de nulidade**

Alegação de violação ao princípio do contraditório. Honorários advocatícios pagos com fração ideal do imóvel. Inviabilidade de recolhimento de ITBI. Aproveitamento na fração recebida no recolhimento do ITCMD. Transmissão intervivos. Negado provimento.

Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0024/2022 – Bataguassu 6

Procedimento de Dúvida

Integralização da pessoa jurídica. ITBI. Certidão de imunidade para registro de conferência do imóvel ao capital social desnecessária. Se enquadra no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Procedimento de Dúvida n.º 066.663.0026/2022 – Bataguassu 10

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**Abandono da causa**

Execução Fiscal. Extinção sem resolução do mérito. Abandono da causa. Inércia da Fazenda Pública. Negado provimento.

Apelação Cível n.º 0901412-35.2017.8.12.0001 - Campo Grande..... 47

Ação anulatória

Procedimento administrativo para responsabilização da pessoa jurídica. Empresa ré e advogado não intimados. Impossibilidade de participação no julgamento. Violação ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Processo eivado de nulidades.

Apelação Cível n.º 0843542-27.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 130

Anulatória

Ação anulatória. Multa aplicada pelo PROCON. Cooperativa de crédito. Aplicação do CDC. Ampla defesa e contraditório assegurados. Ilegalidade afastada. Recurso improvido.

Apelação Cível n.º 0806981-04.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 196

Assistência a incapaz

Mandado de segurança. Concurso Público para cargo de polícia judiciária. Remarcação da prova teórica, depoimento especial e prática de investigação policial. Falta abonada por atestado médico. Assistência a filho menor. Direito líquido e certo para obtenção da remarcação. Pelo princípio da isonomia e proporcionalidade. Remessa necessária negada.

Remessa Necessária Cível n.º 0806803-21.2021.8.12.0001 - Campo Grande 15

Base de cálculo

Ação previdenciária. Preliminar de cerceamento de defesa. Aposentadoria por invalidez. Condenação de natureza previdenciária. Cessação do auxílio-doença. Incidência do INPC para fins de correção monetária. Juros de mora incidência oficial da caderneta de poupança.

Apelação Cível n.º 0800197-09.2016.8.12.0047 - Terenos.....33

Benefício previdenciário

Restabelecimento de auxílio-doença acidentário c/c aposentadoria por invalidez acidentária ou concessão de auxílio-acidente. Acidente de trabalho. Benefício previdenciário. Competência Estadual. CF – art. 109, I.

Apelação Cível n.º 0804269-12.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....43

Desfazimento de negócio jurídico

Reparação de danos. Semovente com doença crônica. Desfazimento do negócio e devolução semovente. Ilicitude configurada. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Incapacidade para hipismo. Conhecido e não provido.

Apelação Cível n.º 0818850-32.2018.8.12.0001 - Campo Grande..... 100

Dever de Diligenciar

Execução Fiscal. Ausência de diligências mínimas. Utilização do Sisbajud. Responsabilidade do autor o dever de diligenciar. Recurso desprovido

Agravo de Instrumento n.º 1413294-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande 71

Diferencial de alíquota

Mandado de Segurança tributário. Diferencial de alíquota. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Tutela de urgência recursal. Depósito judicial referente ao DIFAL-ICMS. Decisão pelo provimento.

Agravo de Instrumento n.º 4000526-83.2022.8.12.9000 - Campo Grande28

Embargos   execução fiscal

Embargos   execução fiscal. ICMS. Medicamentos destinados ao uso exclusivo em ambiente hospitalar. Adoção da margem de valor agregado inviabilizada pelo contribuinte. Adoção do Preço Máximo ao Consumidor. Sobre os produtos fitoterápicos adota-se o preço de fábrica. Multa não pode ultrapassar o valor do imposto.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0831198-58.2013.8.12.0001 - Campo Grande..... 114

Embargos de terceiro

Embargos de terceiro. Anulação de atos executórios em razão da ausência de intimação da cônjuge. Impossibilidade. Nulidade sanada pela interposição de embargos de terceiro. Imóvel adquirido na constância da sociedade conjugal. Direito da cônjuge meeira   metade do valor arrecadado. Recurso parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0808251-94.2019.8.12.0002 - Campo Grande..... 166

Honorários periciais

Ação declaratória c/c repetição de indébito e danos morais julgada improcedente. Recurso do Estado, responsável pelo pagamento dos honorários periciais. Alegação de obrigatoriedade de ajuste dos honorários periciais à tabela contida em Resolução Normativa do CNJ afastada. Revisão por razoabilidade e proporcionalidade. Provido

Apelação Cível n.º 0838170-34.2019.8.12.0001 - Campo Grande..... 157

Intimação Digital

Execução Fiscal. Extinção por abandono. Processo eletrônico. Intimação malote digital. Previsão da Lei nº 11419/06 e art. 183 do CPC. Recurso desprovido.

Apelação Cível n.º 0926439-88.2015.8.12.0001 - Campo Grande..... 66

Inventário

Agravo de instrumento. Ação de inventário. Expedição de alvará judicial para realizar o registro de transferência de imóvel integralizado pela proprietária, antes de seu falecimento, junto à sociedade. Registro de transferência não realizado junto ao cartório de imóveis em virtude da negativa de expedição da certidão de imunidade de ITBI pelo órgão competente.

Agravo de Instrumento n.º 1416380-40.2022.8.12.0000 - Jardim..... 172

Limitação de idade

Liminar em Mandado de Segurança. Concurso de Agente Penitenciário. Idade superior ao máximo previsto no edital. Pacífico entendimento das cortes superiores em definição de limite de idade. Pelo improvimento.

Agravo de Instrumento n.º 1410235-65.2022.8.12.0000 - Campo Grande 22

Obrigação de fazer

Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento. Inclusão da União no polo passivo da demanda e consequente deslocamento do feito para a Justiça Federal. Recurso Extraordinário n. 855.178/SE. Repercussão geral. Rejulgamento. Remessa dos autos.

Apelação Cível n.º 0900007-41.2020.8.12.0006 - Camapuã..... 160

Pedido de urgência. Obrigação de não fazer c/c danos morais. Proibição de contato e de frequentar lugares públicos. Medidas que deveriam ser pleiteadas na seara penal. Correlação com possível prática de delito. Afronta aos direitos e garantias individuais. Provido.

Agravo de Instrumento n.º 1417740-10.2022.8.12.0000 - Campo Grande 178

Partilha de Bens

União estável. Partilha. Alimentos. Guarda. Sem indicação clara do affectio maritalis. Termo inicial de final da união. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0813875-98.2017.8.12.0001 - Campo Grande..... 85

Relação Contratual

Conflito negativo de competência. Juízo da Infância e Vara Cível. Ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de nulidade contratual e indenização por danos morais. Plano de saúde. Relação contratual envolvendo incapaz. Obrigação civil e consumerista. Competência vara cível. Conflito procedente.

Conflito de Competência Cível n.º 1604382-91.2022.8.12.0000 - Dourados..... 74

Responsabilidade civil

Inscrição de nome de consumidor devedor em cadastro negativo. Notificação prévia realizada por e-mail na qual constam todos os dados técnicos para se aferir o efetivo envio e recebimento da mensagem pela consumidora. Notificação válida. Sentença reformada.

Apelação Cível n.º 0800114-37.2022.8.12.0029 - Naviraí 152

Obrigação de fazer c/c restituição de valores e indenização por danos morais. Prestação de serviços em veículo. Funilaria e pintura. Serviço de raspagem da pintura que não condiz com a contratação e o pagamento efetuado. Falha na prestação do serviço. Restituição devida. Danos morais indevidos.

Apelação Cível n.º 0804087-07.2020.8.12.0017 - Nova Andradina..... 190

Responsabilidade solidária

Inexistência de débito c/c danos morais. Responsabilidade solidária dos réus. Relação de consumo. Acordo efetuado pelo consumidor com um dos demandados. Extensão dos efeitos do acordo ao devedor solidário. Extinção da obrigação.

Apelação Cível n.º 0800587-51.2021.8.12.0031 - Caarapó..... 109

Seguro Obrigatório

Acidente de trânsito. Cobrança de seguro obrigatório. Fuga policial. Desobediência e direção perigosa. Redimensionamento da sucumbência. Parcialmente conhecido e provido.

Apelação Cível n.º 0800503-62.2016.8.12.0019 - Ponta Porã..... 78

Servidor público

Mandado de segurança. Adicional por tempo de serviço. Lei Federal Complementar n. 173/2020. Programa Federativo de Enfrentamento ao Corona vírus. Proibição de medida administrativa que importe em aumento de despesa. Supremo Tribunal Federal. Tema 1.137. Retificação da decisão com denegação da segurança.

Mandado de Segurança Cível n.º 1412568-58.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 52

Simulação

Nulidade de escritura pública de compra e venda c/c cancelamento de registro e obrigação de fazer. Imóvel adquirido na constância de união estável. Escrituração feita em nome do filho do comprador. Simulação evidenciada. Nulidade da escritura com subsistência do negócio entre os reais acordantes.

Apelação Cível n.º 0802556-44.2015.8.12.0021 - Três Lagoas..... 183

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**Conflito negativo de competência**

Conflito negativo de competência entre juízos de varas criminais de comarcas distintas. Apropriação indébita. Local de consumação. Onde ocorrer a inversão do ânimo da posse. Conflito improcedente.

Conflito de Jurisdição n.º 0822257-07.2022.8.12.0001 - Aquidauana.....232

Crime de Dano

Recurso em sentido estrito. Crime de dano. Denúncia não recebida. Ausência de prova da materialidade do delito.

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000790-18.2021.8.12.0008 - Corumbá.....203

Execução penal

Execução penal. Tráfico de drogas. Crime hediondo ou equiparado. Progressão de regime. Fração de cumprimento da pena. Lei 13.964/2019. Hipótese não abarcada pela novatio legis. Improvido.

Agravo de Execução Penal n.º 1604757-92.2022.8.12.0000 - Campo Grande267

Prescrição virtual

Recurso em sentido estrito. Sentença que rejeita a denúncia por falta de interesse de agir. Reconhecimento da prescrição virtual. Crime de estelionato. Lapso temporal de mais de 08 anos. Súmula 438 do STJ. Particularidades do caso concreto que afastam o precedente. Improvido.

Recurso em Sentido Estrito n.º 0000137-42.2014.8.12.0014 - Maracaju.....208

Receptação

Receptação. Necessidade de representação. Analogia ao delito de estelionato. Inviabilidade. Absolvição por atipicidade ou insuficiência de provas afastada. Provas robustas. Reincidência. Impossibilidade de abrandamento do regime prisional.

Apelação Criminal n.º 0006541-78.2020.8.12.0021 - Três Lagoas271

Revisão criminal

Revisão criminal. Alegação de configuração da transnacionalidade do crime e competência da Justiça Federal. Ausência de elementos probatórios aptos e indene de dúvidas. Competência da Justiça Estadual mantida.

Revisão Criminal n.º 1404157-55.2022.8.12.0000 - Anastácio280

Tráfico de drogas

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Paciente genitora de crianças. Conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Ordem concedida.

Habeas Corpus Criminal n.º 1414867-37.2022.8.12.0000 - Caarapó.....212

Ingresso de policiais no domicílio. Justa causa configurada. Pena-base. Elevada quantidade de drogas. Natureza lesiva da droga. Recrudescimento da pena-base. Exasperação da pena superior a 1/6. Necessidade de fundamentação. Elementos que indicam dedicação a atividades criminosas. Regime fechado.

Apelação Criminal n.º 0000464-25.2021.8.12.0019 - Ponta Porã236

Tráfico de drogas. Absolvição negada. Conjunto probatório robusto. Pena-base mantida. Redução da pena intermediária acolhida. Confissão espontânea. Aumento do patamar máximo de redução do tráfico privilegiado. Possibilidade. Bis in idem configurado. Parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0030892-44.2021.8.12.0001 - Campo Grande218

Tráfico de drogas. Prova relevante. Condenação impositiva. Organização criminosa. Requisitos preenchidos. Pena-base. Patamar de incremento das moduladoras. Discricionariedade do magistrado. Compensação da confissão espontânea com a reincidência. Multirreincidência. Compensação proporcional.

Apelação Criminal n.º 0001822-44.2020.8.12.0024 - Aparecida do Taboado.....254